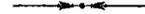


## B. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

### Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.



45. Entscheid vom 7. April 1903 in Sachen Thönen.

*Unwidersprochen gebliebener Zahlungsbefehl mit der Bemerkung, die  
Betreibung erfolge zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung.  
— Beschwerde gegen die Fortsetzung der Betreibung (Konkursan-  
drohung); Abweisung.*

I. Durch Zahlungsbefehl vom 31. Januar 1902 leitete Hans Seewer in Interlaken beim Betreibungsamt Frutigen gegen G. Thönen, Wirt zum Landhaus in Frutigen, für einen Betrag von 5000 Fr. nebst Zins Betreibung ein. Als Grund der betriebenen Forderung gibt der Zahlungsbefehl eine „selbständige Regressforderung“ (die er des nähern bezeichnet) an und enthält daran anschließend, entsprechend einer bezüglichen Angabe im Betreibungsbegehren, die Bemerkung: „Die Betreibung erfolgt zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung.“ Der betriebene Thönen erhob keinen Rechtsvorschlag, und es wurde ihm auf Begehren des betreibenden Gläubigers am 23. August 1902 eine Konkursandrohung zugestellt. Nunmehr verlangte Thönen auf dem Beschwerdewege Aufhebung der Konkursandrohung und Ein-

stellung der eingeleiteten Betreibung, indem er anbrachte: Die betriebene Forderung entbehre jeder rechtlichen Begründung und sei zudem verjährt. Ferner habe der betreibende Gläubiger mit der auf dem Zahlungsbefehle enthaltenen Bemerkung, daß die Betreibung bloß zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung erfolge, ausdrücklich erklärt, daß er sie nicht fortsetzen wolle, weshalb denn auch ein Rechtsvorschlag unnötig gewesen sei.

II. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde mit Entscheidung vom 24. Januar 1903 als unbegründet ab, worauf Thönen rechtzeitig die Weiterziehung an das Bundesgericht ergriff. Er hält sein Beschwerdebegehren aufrecht und beantragt eventuell Gutheißung desselben insoweit, als die betriebene Forderung den Betrag von 500 Fr. übersteige, auf welchen Betrag bloß der betreibende Gläubiger seine Forderung jetzt noch bemesse.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Ohne jegliche Bedeutung für den Rekursentscheid ist zunächst die Behauptung des Rekurrenten, die in Betreibung gesetzte Forderung bestehe nicht oder doch nicht in der angegebenen Höhe zu Recht. Diese materiellrechtlichen Einwendungen unterliegen der Prüfung nicht der Betreibungsbehörden, sondern der Gerichte und können für die Durchführung der ohne Rechtsvorschlag gebliebenen Betreibung kein Hindernis bilden. Desgleichen muß die Behauptung, der betreibende Gläubiger selbst bemesse die Forderung nur noch auf 500 Fr., als unbehelflich angesehen werden, da es einer Erklärung des Gläubigers, die Betreibung nur für diesen reduzierten Betrag fortsetzen zu wollen, bedürfte, um die Betreibung teilweise dahinfallen zu lassen, eine solche aber aktenmäßig nicht bewiesen ist, im Gegenteil aus der vom Rekurrenten angerufenen Beschwerdeantwort an die kantonale Aufsichtsbehörde hervorgeht, daß der Gläubiger an der Fortsetzung der Betreibung im vollen Betrage festhält und nur eventuell auf Fortsetzung bloß für die Summe von 500 Fr. schließt.

2. Auch mit seinem Hinweise auf die im Zahlungsbefehl enthaltene Bemerkung, daß die Betreibung zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung erfolge, worin ein Verzicht auf die Fortsetzung der Betreibung ausgesprochen sei, kann der Beschwerde-

führer nicht gehört werden: Es ist davon auszugehen, daß der Erlaß des Zahlungsbefehles ohne Ausnahme die gesetzlich vorgesehenen Rechtswirkungen entfaltet, speziell also bei unterlassenem Rechtsvorschlag stets die gesetzliche Grundlage für das Fortsetzungsbegehren schafft. Die Möglichkeit einer Einschränkung dieser vom Gesetze statuierten Rechtswirkungen durch Parteidisposition sieht das Gesetz selbst nirgends vor. Diese Möglichkeit ist um so eher als ausgeschlossen zu erachten, als Erlaß und Zustellung des Zahlungsbefehles nicht Rechtsakte der Partei, sondern solche des von dieser angerufenen Betreibungsamtes sind, welches, wenn es auch auf Veranlassung der Partei tätig wird, doch in Ausführung der ihm durch das Gesetz vorgeschriebenen Funktionen zu handeln hat. Demgemäß läßt sich nicht annehmen, daß das Amt auf Begehren eines Gläubigers die Rechtswirkung des Zahlungsbefehles in der vom Rekurrenten behaupteten Weise gültig beschränken könne, wonach der Befehl nur noch zivilrechtliche, aber keine betreibungsprozessualische Bedeutung mehr hätte, welche letztere ihm doch sonst seinem Wesen und Zwecke nach in erster Linie zukommt.

Zuzugeben ist, daß durch die mehrgenannte Bemerkung der Rekurrent über die Bedeutung des ihm zugestellten Befehles in einen Irrtum versetzt werden konnte und infolge dessen die Erhebung des Rechtsvorschlages unterlassen haben kann. An der Rechtskraft des unbestritten gebliebenen Befehles, d. h. an seiner Gültigkeit als Titel für die Stellung des Fortsetzungsbegehrens vermöchte aber dieser Umstand nichts zu ändern. Dagegen bleibt es natürlich dem Rekurrenten unbenommen, zu versuchen, ob er mit den speziellen Rechtsmitteln der Art. 77 oder 86 des Betreibungsgesetzes eine Hemmung der Betreibung zu erlangen vermag, und ist ihm auf alle Fälle die Rückforderungsklage des Art. 86 des Betreibungsgesetzes und die Geltendmachung allfälliger Schadenersatzansprüche aus ungerechtfertigter Weiterführung der Betreibung gewahrt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.