

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

86. **Entscheid vom 19. Oktober 1910 in Sachen**
Koller-Oswald.

Art. 17 Abs. 2 SchKG: *Beginn der Frist zur Anfechtung des Zahlungsbefehls auf dem Beschwerdeweg durch den Gläubiger. — Recht und Pflicht des Betreibungsamtes, begangene Fehler während der Beschwerdefrist zu berichtigen. Zulässigkeit der nachträglichen Streichung einer ohne Begehren des Gläubigers in einer Pachtzinsbetreibung in den Zahlungsbefehl aufgenommenen Ausweisungsandrohung ohne Anhebung einer neuen Betreibung.*

A. — Am 30. Juli 1910 hat Hermann Rüetschi, Glockengießer in Marau, für eine Pachtzinsforderung von 500 Fr. ein Betreibungsbegehren gegen den Rekurrenten Jakob Koller-Oswald, früher Färber in Marau, eingereicht, mit der Bemerkung, daß er Wahrung seines Retentionsrechtes und Einleitung der Betreibung auf Pfandverwertung verlange. In dem dem Rekurrenten gleichen Tages zugestellten Zahlungsbefehl war ihm außerdem die Vertragsauflösung und Ausweisung für den Fall der Nichtbezahlung innert sechzig Tagen nach Art. 312 OR angedroht.

Gegen diesen von ihm nicht verlangten Zusatz protestierte der Gläubiger bei Erhalt des Doppels des Zahlungsbefehls nach Ablauf der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages; das Betreibungsamt strich infolgedessen den bezüglichen Passus im Gläubigerdoppel und gab dem Schuldner davon am 17. August schriftlich Kenntnis.

B. — Dieser beschwerte sich hierüber bei der untern Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren um Aufhebung der nachträglichen Abänderung des Zahlungsbefehls, welcher für beide Parteien in Rechtskraft erwachsen sei.

Der Gerichtspräsident von Marau als untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde mit Entscheid vom 31. August 1910 ab,

hob jedoch gleichzeitig die ganze Betreibung als eine irrtümliche auf, da die nach Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgte Abänderung des Zahlungsbefehls nicht geschützt werden könne, und hielt das Betreibungsamt an, eine neue, dem Begehren des Gläubigers entsprechende Betreibung anzuheben.

Die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen, an welche der Schuldner weiter rekurrierte, begnügte sich damit, die Androhung der Vertragsauflösung und der Ausweisung in beiden Exemplaren des Zahlungsbefehls als ungültig zu erklären und hob die weitergehenden Anordnungen der untern Aufsichtsbehörde auf. Dieser Entscheid ist in der Hauptsache wie folgt motiviert: Nach Art. 282 SchKG sei bei der Betreibung für Miet- und Pachtzinsforderungen die fragliche Androhung nur auf Begehren des Gläubigers in den Zahlungsbefehl aufzunehmen. Wenn nun das Amt in casu unterlassen habe, den bezüglichen Passus im amtlichen Formular zu streichen, so habe es gesetzwidrig und offenkundig aus Versehen gehandelt. Laut konstanter bundesgerichtlicher Praxis können solche Maßnahmen vom Amt selber innert der zehntägigen Beschwerdefrist und absolut anfechtbare, wie die vorliegende, auch nach Ablauf dieser Frist vom Amt berichtigt werden. Von einer Konvalenz des Zahlungsbefehls könne in casu deshalb keinesfalls die Rede sein, weil die amtliche Berichtigung am 17. August stattgefunden habe und zu dieser Zeit die Beschwerdefrist dem betroffenen Gläubiger noch offen gestanden sei. Doch hätte das Amt auch das Schuldnerdoppel des Zahlungsbefehls berichtigen sollen, was nachzuholen sei. Zu einer Aufhebung des ganzen Betreibungsverfahrens liege dagegen eine Veranlassung nicht vor, zumal nicht der geringste Anhalt dafür bestehe, daß der Schuldner zur Erhebung des Rechtsvorschlages einen rechtlichen Grund hätte.

C. — Hiegegen hat Koller-Oswald innert Frist ans Bundesgericht rekurriert und verlangt, die nachträgliche Abänderung des Zahlungsbefehls sei als unzulässig zu erklären und der Zahlungsbefehl in seinem ursprünglichen Inhalt aufrecht zu erhalten, eventuell es sei der erstinstanzliche Entscheid wieder herzustellen. Zur Begründung macht der Rekurrent geltend, er habe, um der drohenden Ausweisung zu entgehen, das Pachtobjekt verlassen und mit Rücksicht darauf auch unterlassen, einen Rechtsvorschlag zu

erheben. Das Betreibungsamt sei nicht befugt gewesen, nach Ablauf der Rechtsvorschlags- und Beschwerdefrist den Zahlungsbefehl abzuändern und damit die Rechtsstellung des Schuldners nachteilig zu beeinflussen. Es liege keine absolut anfechtbare Verfügung vor; mangels Beschwerde seitens des Gläubigers sei der Zahlungsbefehl auch ihm gegenüber validiert. Es gehe nicht an, eine gemäß Art. 282 SchRG eingeleitete Betreibung nachträglich in eine solche auf Pfandverwertung umzuwandeln. Übrigens sei die Vorinstanz gar nicht kompetent gewesen, den erstinstanzlichen Entscheid zu Gunsten des Gläubigers aufzuheben.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Wenn auch ein Zahlungsbefehl nach unbenuztem Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist in Rechtskraft erwächst, so kann doch die Beschwerdefrist natürlich nur für den Schuldner schon von der Zustellung des Zahlungsbefehls an berechnet werden. Der Gläubiger dagegen hat erst bei Erhalt des Gläubigerdoppels nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist Gelegenheit, zu konstatieren, ob das Betreibungsamt bei der Ausstellung des Zahlungsbefehls eine Gesetzesbestimmung zu seinem Nachteil verletzt habe und es läuft daher die Beschwerdefrist für ihn erst von diesem Moment an.

Da nun der Gläubiger in casu innert zehn Tagen vom Empfang des Zahlungsbefehls hinweg vom Betreibungsamt die Berichtigung des gerügten Fehlers erwirkt hat, so hatte er natürlich keinen Anlaß mehr, gegen das Amt Beschwerde zu führen, ohne daß der Zahlungsbefehl deswegen ihm gegenüber in seiner ursprünglichen Fassung konvallesziert wäre. Das Betreibungsamt hatte nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, den begangenen Fehler zu berichtigen, sobald es ihn erkannt hatte (vergl. US Sep.-Ausg. 5 Nr. 31 Erw. 1)*. Ob der irrtümlicherweise in den Zahlungsbefehl aufgenommene Passus über die Vertragsauflösung und Ausweisung des Schuldners für den Fall der Nichtbezahlung der Betreibungssumme innert sechzig Tagen als anfechtbar oder überhaupt als nichtig anzusehen war, ist unter diesen Umständen irrelevant.

* Ges.-Ausg. 28 I Nr. 52 S. 214 Erw. 1. (Anm. d. Red. f. Publ.)

2. — Ist dem aber so, so muß das Hauptbegehren des Rekurrenten, es sei die nachträgliche Abänderung des Zahlungsbefehls als unzulässig zu erklären und der Zahlungsbefehl in seinem ursprünglichen Inhalt aufrecht zu erhalten, abgewiesen werden und es fragt sich nur noch, ob der zur Berichtigung des gesetzwidrigen Vormerks vom Betreibungsamt eingeschlagene Weg zu billigen sei oder nicht.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist diese Frage zu bejahen, entgegen der Auffassung der untern Aufsichtsbehörde und dem Eventualbegehren des Rekurrenten, wonach die ganze Betreibung hätte kassiert und eine neue, dem Betreibungsbegehren in allen Teilen entsprechende hätte angehoben werden sollen. Die streitige Androhung bildete kein essentielles des Zahlungsbefehls; ihre Aufnahme hing durchaus vom Belieben des Gläubigers ab und es hat das Recht des Gläubigers, den Pachtvertrag nach Ablauf der gesetzlichen sechzigtagigen Frist aufzulösen und die Ausweisung des Pächters zu verlangen, mit der Frage der Schuldpflicht für den verfallenen Pachtzins überhaupt nichts zu tun. Die Verbindung der bezüglichen Androhung mit dem Zahlungsbefehl für den verfallenen Pachtzins in einer und derselben Betreibungsurkunde ist eine rein äußerliche und beruht auf bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen. Es ist gar nicht einzusehen, inwiefern die Androhung auf den Entschluß des Rekurrenten, ob er Rechtsvorschlag erheben wolle, von Einfluß hätte sein können. Maßgebend ist, daß er einen Rechtsvorschlag innert Frist tatsächlich nicht eingelegt hat; damit hat er die in Betreibung liegende Forderung endgültig anerkannt.

3. — Demgegenüber macht der Rekurrent noch geltend, es gehe nicht an, eine gemäß Art. 282 SchRG eingeleitete Betreibung für Miet- und Pachtzinse (Formular 21) nachträglich in eine solche auf Faustpfandverwertung (nach Formular 16) umzuwandeln. Doch geht auch dieser Einwand durchaus fehl. Es handelt sich in casu nicht um zwei verschiedene Betreibungsarten, sondern, wie aus dem dem Rekurrenten zugestellten Zahlungsbefehl hervorgeht, einzig und allein um eine Betreibung auf Verwertung der dem Retentionsrecht des Verpächters unterliegenden Gegenstände, mit oder ohne gleichzeitige Androhung der Ausweisung.

Endlich ist der Vorentscheid auch nicht von der Erwägung aus anfechtbar, daß die Vorinstanz nicht kompetent gewesen wäre, den erstinstanzlichen Entscheid zu Gunsten des Gläubigers aufzuheben, wie im Rekurs ausgeführt wird. Die Vorinstanz hatte das Recht, die ihr zur Berichtigung des vom Betreibungsamt begangenen Fehlers am geeignetsten erscheinenden Maßnahmen zu treffen, gleichviel ob der Gläubiger im Rekursverfahren formell als Partei aufgetreten war oder nicht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

87. Entscheid vom 9. Oktober 1910 in Sachen Leuenberger.

Anwendbarkeit der Bestimmung des Art. 39 Abs. 3 OG, wonach Eingaben von ungebührlichem Inhalt bis nach erfolgter Abänderung nicht behandelt zu werden brauchen, auf das Betreibungsverfahren.

A. — Unterm 9./10. September 1910 hat Fürsprecher Robert Leuenberger in Bern bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt und verlangt, daß die in dem gegen ihnhängigen Betreibungsverfahren vom Betreibungsamt Narberg aufgestellte Verteilungsliste unter Rückforderung der den Gläubigern bereits zugewiesenen Beträge und Rückzug der für den angeblich ungedeckt gebliebenen Betrag ausgestellten Verlustscheine kassiert und das Betreibungsamt angehalten werde, dem Rekurrenten Abrechnung zu erteilen und ihm die einkassierten Lohnbeträge nebst Zins zu 5% auszuliefern. Die Beschwerdebegründung enthält u. a. folgende Stellen:

a. „an die Richter (d. h. die bernischen Obergerichte, ist der be-
„kannte, doch begründete Vorhalt gemacht worden, sie hätten
„aus Animosität wider den Unterzeichneten geurteilt.“

b. (Der Unterzeichnete mußte sich diese Betreibungen gefallen lassen), „trotzdem z. B. die vom Obergerichte an den Bundes-
„gerichtspräsidenten abgegebenen Berichte unwahre Angaben
„enthielten.“

B. — Mit Zuschrift vom 13. September sandte der Präsident der kantonalen Aufsichtsbehörde dem Rekurrenten die Beschwerde zur Entfernung dieser ungehörigen Bemerkungen zurück. Der Rekurrent verlangte jedoch durch Randbemerkung vom 24. September die Beurteilung der Beschwerde durch die Aufsichtsbehörde selber. Der Präsident habe zu ihrer Rücksendung kein Recht. Zudem sei die Beschwerde nicht injuriös.

Hierauf ist die kantonale Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 30. September aus folgenden Erwägungen auf die Beschwerde einstweilen nicht eingetreten: Sie teile die in der Rückweisungsverfügung ihres Präsidenten geäußerte Ansicht, daß die oben erwähnten Bemerkungen sich als überflüssige Zusätze injuriöser Natur darstellen. Die kantonale Aufsichtsbehörde, als Abteilung des bernischen Obergerichts, könne und wolle sich derartige Äußerungen in einer an sie gerichteten Rechtschrift nicht gefallen lassen. In analoger Anwendung von § 22 des bernischen Zivilprozesses, welcher dem Richter Disziplinarbefugnisse gegenüber den Parteien erteile, lehne sie das Eintreten auf die Beschwerde grundsätzlich ab, solange die gerügten Beleidigungen des bernischen Obergerichts darin enthalten seien, und sende sie in diesem Sinn dem Rekurrenten zurück.

C. — Gegen diesen Entscheid hat Leuenberger innert Frist an das Bundesgericht recurriert, mit dem Antrag, es sei der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde aufzuheben und es seien ihm seine erstinstanzlichen Anträge zuzusprechen. Zur Begründung führt er aus, die Beschwerde enthalte nicht den geringsten Vorhalt gegen die kantonale Aufsichtsbehörde als solche. Was die angeblich das Obergericht beleidigenden Äußerungen betrifft, so versucht Leuenberger in längern Ausführungen ihre tatsächliche Begründetheit darzutun.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde ist kein definitiver und ist daher nur unter dem Gesichtspunkt der Rechtsverweigerung an das Bundesgericht weiterziehbar. Eine solche kann aber im angefochtenen Entscheid unmöglich erblickt werden. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat sich nicht schlechthin geweigert, auf