

**AUFSICHTSBEHÖRDE ÜBER DAS
BETREIBUNGS- UND KONKURSAMT
BASEL-STADT**

BERICHT

ÜBER DIE RECHTSPRECHUNG IM JAHRE 2008

Dr. F. Beurret-Flück (Vorsitz), Dr. A. Heierli, Dr. H. Wohlfart
(beide Beisitzer) und Sekretär lic. iur. F. Emmel

Redaktion: lic. iur. F. Emmel

Herausgeber: Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und
Konkursamt Basel-Stadt,
Bäumleingasse 5, Postfach 964, 4001 Basel

Nachdruck unter Quellenangabe gestattet

Basel, Dezember 2009

Inhaltsübersicht	Seite
A. Einleitung	1
B. Rechtsprechung	1
1. Beschwerde (Art. 17/20a SchKG)	
1.1. Sachentscheidungsvoraussetzungen: praktischer Verfahrenszweck (siehe auch unter Ziffer 7, S. 44)	
1.2. Ankündigung einer Verfügung als Beschwerdeobjekt? (siehe unter Ziffer 7, S. 44)	
1.3. Anspruch für Beschwerdeführer auf Zustellung der Unterlagen zur Beschwerdevernehmlassung des Betreibungsamts? (siehe unter Ziffer 6.4., S. 37)	
1.4. Untersuchungsmaxime: Abklärungspflicht bezüglich der Auswirkungen der Retention von Berufswerkzeugen ohne entsprechende Behauptungen des Beschwerdeführers? (siehe unter Ziffer 6.2.1., S. 28)	
1.5. Untersuchungsmaxime: Zur Mitwirkungspflicht der Parteien (siehe unter Ziffer 6.5., S. 38)	
1.6. Mut- und böswillige Beschwerdeführung? (siehe unter Ziffer 2.1., S. 3)	
2. Nichtigkeit (Art. 22 SchKG)	
2.1. Rechtsmissbräuchliche Betreibung: Voraussetzungen	3
2.2. Verletzung der Zustellvorschriften als Nichtigkeitsgrund? (siehe unter Ziffern 4.1., S. 14 und 4.3., S. 18)	

3.	Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (Art. 33 Abs. 4 SchKG)	
3.1.	Spitalaufenthalt als unverschuldetes Hindernis?	10
3.2.	Fürsorgerische Freiheitsentziehung als unverschuldetes Hindernis?.....	12
3.3.	Zur Kostenpflicht bei Abweisung eines Wiederherstellungsgesuches (siehe unter Ziffer 4.3., S. 18)	
4.	Zustellvorschriften (Art. 64 ff. SchKG)	
4.1.	Zu einer Haushaltung gehörende erwachsene Person: Voraussetzungen (Art. 64 Abs. 1 SchKG)?	14
4.2.	Getrenntlebender Ehegatte als zum Haushalt gehörender Erwachsener (Art. 64 Abs. 1 SchKG)?.....	16
4.3.	Zustellung an „bezeichnete Person“ (Art. 66 Abs. 1 SchKG)	18
4.4.	Verletzung der Zustellvorschriften als Nichtigkeitsgrund (Art. 22 SchKG). Umwandlung der Nichtigkeit in Anfechtbarkeit bei Zustellfehlern (siehe unter Ziffern 4.1., S. 14 und 4.3., S. 18)	
5.	Fortsetzungsbegehren (Art. 88 SchKG)	
5.1.	Zu den dem Fortsetzungsbegehren beizulegenden Unterlagen	23
5.2.	Formelle Anforderungen an Einspracheentscheid einer Versicherung zur Beseitigung des Rechtsvorschlages.....	25
5.3.	Zum Beginn der Verwirkungsfrist (Art. 88 Abs. 2 SchKG)	25

6.	Pfändbarkeit (Art. 92 f. SchKG)	
6.1.	Rechtsfolgen der Verletzung der Unpfändbarkeit nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1 bis 5 SchKG? Abklärungspflichten für die Aufsichtsbehörde? (siehe unter Ziffer 6.2.1., S. 28)	
6.2.	Unpfändbarkeit des Berufswerkzeugs:	
6.2.1	Voraussetzungen (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG)	28
6.2.2.	Vorübergehende Unterbrechung der Berufstätigkeit	32
6.3.	Unpfändbarkeit einer Leibrente der freien Vorsorge der Säule 3b (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 7, 9, 9a und 10 SchKG)?	36
6.4.	Unpfändbarkeit einer Lebensversicherung der freien Vorsorge der Säule 3b (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG)?.....	37
6.5.	Analoge Anwendung von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG auf Einkommensersparnisse eines verdienstlosen Arrestschuldners	38
6.6.	Beschränkte Pfändbarkeit (Art. 93 SchKG)	
6.6.1.	Anwendbarkeit auf Kapitalleistungen der freien Selbstvorsorge?	38
6.6.2.	Massgebende örtliche Verhältnisse bei einem aus dem Tschad zurückkehrenden Entwicklungshelfer?.....	38
7.	Private Schuldenbereinigung (Art. 333 ff. SchKG)	
	Qualifikation und Rechtsfolgen einer Schuldenbereinigung	44
C.	Zweijahresstatistik 2007/2008	50

A. Einleitung

Im Berichtsjahr 2008 waren bei der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt etwas mehr Beschwerden und Gesuche um Wiedereinsetzung in verpasste Rechtsvorschlagsfristen hängig als im Vorjahr. Hingegen konnten weniger Fälle erledigt werden. Die durchschnittliche Verfahrensdauer war mit rund 71 Tagen etwas geringer als im Vorjahr mit 76 Tagen. Für die Fallzahlen wird auf die Zweijahresstatistik verwiesen (S. 50). Im Berichtsjahr wurde gegen zwei Entscheide der Aufsichtsbehörde beim Bundesgericht Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG erhoben. Auf beide Beschwerden trat das Bundesgericht wegen unzureichender Begründung bzw. wegen Nichtleistung des festgesetzten Kostenvorschusses nicht ein (BGE 5A_133/2008, 5A_432/2008).

B. Rechtsprechung

1. Beschwerde (Art. 17/20a SchKG)

- 1.1. **Art. 17 SchKG.** Damit auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat sie einen praktischen Verfahrenszweck zu verfolgen. Die blosser Feststellung einer Pflichtwidrigkeit genügt nicht. Die Aushändigung einer Betreibungsurkunde an einen nicht nach Art. 65 SchKG berechtigten Empfänger tangiert nicht dessen Rechtsstellung, so dass dieser sich nicht dagegen bei der Aufsichtsbehörde beschweren kann.

In der Betreibung Nr. 8'020'084 gegen die R. GmbH an der S...strasse 26 in Basel wurde der Zahlungsbefehl am 14. Mai 2008 an I. zugestellt.

Mit Beschwerde vom 26. Mai 2005 begehrte I., dass die unkorrekte Zustellung des Zahlungsbefehls festzustellen sei, dass das Betreibungsamt Basel-Stadt sich bei ihm schriftlich zu entschuldigen habe und dass ihm eine Anwaltentschädigung von CHF 500.00 auszurichten sei. Zur Begründung führ-

te er zusammengefasst aus, er führe in der Liegenschaft S...strasse 26 die Imbissstube „S... Grill“. Er habe nichts mit der Betreuungsschuldnerin zu tun. Bei der Zustellung an ihn handle es sich um einen krassen Fehler. Er sei durch die unrichtige Zustellung völlig verunsichert worden und sei auf den Beizug eines Anwalts angewiesen gewesen. Er habe sich zunächst mit Brief vom 15. Mai 2008 an das Betreibungsamt Basel-Stadt gewandt, von diesem aber keine Antwort erhalten.

Die Aufsichtsbehörde trat am 24. November 2008 auf die Beschwerde nicht ein, wobei sie Folgendes ausführte:

„Mit der betreibungsrechtlichen Beschwerde nach Art. 17 SchKG können Verfügungen des Betreibungsamts Basel-Stadt wegen Verletzung betreibungsrechtlicher Vorschriften bei der Aufsichtsbehörde beanstandet werden. Damit auf eine Beschwerde einzutreten ist, hat sie einen praktischen Verfahrenszweck zu verfolgen. Die beanstandete Verfügung muss aufgehoben oder abgeändert werden können. Nie darf sie bloss erhoben werden, „um allgemein eine Pflichtwidrigkeit feststellen zu lassen, insbesondere um eine Grundlage für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zu schaffen (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Auflage 2008, § 6 N. 1 f., S. 47).

Vorliegend wurde die Zustellung des fraglichen Zahlungsbefehls an den Beschwerdeführer vorgenommen, obwohl dieser weder selber Betreuungsschuldner, noch der Vertreter oder Angestellte der betriebenen Gesellschaft ist. Die Zustellung durch die PostLogistics an den Beschwerdeführer erfolgte, weil der zustellende Bote am Domizil der Betreuungsschuldnerin an der S...strasse 26 eine Baustelle vorfand und, als er sich nach dem Lokal der Betreuungsschuldnerin erkundigte, ins Lokal des Beschwerdeführers gewiesen wurde, wo Letzterer den Zahlungsbefehl entgegennahm. Die Aushändigung an einen nach Art. 65 SchKG nicht berechtigten Empfänger tangiert nicht dessen Rechtsstellung. Insbesondere wird er durch eine falsche Zustellung weder ins Betreibungsverfahren einbezogen noch ist er zur Weiterleitung des ihm ausgehändigten Zahlungsbefehls an die Betreuungsschuldnerin verpflichtet. Er bedarf deshalb nicht der Beschwerde, um sich für seine Rechte im Betreibungsverfahren wehren zu können. Ausserdem ist die Aufsichtsbehörde zur Beurteilung allfälliger Schadenersatzansprüche nicht zuständig, sollte der versehentliche Empfänger solche geltend machen wollen. Überhaupt kann, wer an einem Betreibungsverfahren nicht beteiligt ist, keine förmliche Beschwerde, sondern lediglich eine Anzeige an die Aufsichtsbehörde richten. Dabei besteht kein Anspruch auf Erledigung einer Anzeige durch einen beschwerdefähigen Entscheid (BGE 112 III 1). [...]“

(ABE vom 24.11.2008 in Sachen I. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt;
AB 2008/35)

- 1.2. **Ankündigung einer Verfügung als Beschwerdeobjekt?**
(siehe unter Ziffer 7, S. 44)

- 1.3. **Anspruch für Beschwerdeführer auf Zustellung der Unterlagen zur Beschwerdevernehmlassung des Betreibungsamts?**
(siehe unter Ziffer 6.4., S. 37)

- 1.4. **Untersuchungsmaxime: Abklärungspflicht bezüglich der Auswirkungen der Retention von Berufswerkzeugen ohne entsprechende Behauptungen des Beschwerdeführers?**
(siehe unter Ziffer 6.2.1., S. 28)

- 1.5. **Untersuchungsmaxime: Zur Mitwirkungspflicht der Parteien**
(siehe unter Ziffer 6.5., S. 38)

- 1.6. **Mut- und böswillige Beschwerdeführung?**
(siehe unter Ziffer 2.1., S. 3)

2. **Nichtigkeit (Art. 22 SchKG)**
 - 2.1. **Art. 8a Abs. 3; 22 SchKG. Rechtsmissbräuchlich und damit nichtig sind Betreibungen, mit denen eine Betreibungsgläubigerin offensichtlich Ziele verfolgt, welche nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben. Darunter fallen Betreibungen mit dem einzigen Zweck, die Betreibungsschuldnerin zu schikanieren, etwa zu**

bedrängen. Um auf einen solchen Zweck schliessen zu können, ist unter Umständen auch das Verhalten der Betreuungsgläubigerin ausserhalb der fraglichen Betreuung zu berücksichtigen. Die Feststellung, dass schikanös und damit rechtsmissbräuchlich betrieben wird, liegt, selbst wenn dabei auch der Bestand einer Beforderung mitbeurteilt wird, bei der Aufsichtsbehörde und nicht beim Richter nach Art. 85a SchKG. Der Umstand, dass die Beforderungen keinen Bezug zur Geschäftstätigkeit der Betreuungsgläubigerin, einer GmbH, hatten, sondern angeblich im Zusammenhang mit dem ehelichen Haushalt ihres Geschäftsführers standen und sich gegen dessen geschiedene Ehefrau richteten, ist rechtlich nicht unzulässig und begründet keine Nichtigkeit der Betreuung. In casu wurde die Nichtigkeit jedoch daraus abgeleitet, dass der Geschäftsführer die Beforderungen bei der Einvernahme durch das Konkursamt nicht angegeben hatte, woraus geschlossen wurde, dass er die GmbH dazu benützte, um mit einer offensichtlich nicht bestehenden Beforderung seine von ihm geschiedene Ehefrau auf schikanöse Art und Weise zu bedrängen und bei Dritten, welche Einsicht ins Befordnungsregister nehmen, in Misskredit zu bringen.

Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG. Böswillige Beschwerdeführung wurde dem Geschäftsführer und Vertreter einer GmbH als Betreuungsgläubigerin und Beschwerdegegnerin vorgeworfen, weil er den Standpunkt, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht die Beschwerdeführerin betrieben hatte, trotz besseren Wissens auch im Beschwerdeverfahren aufrechterhielt. Es wurde deshalb dem Geschäftsführer und Vertreter der Beschwerdegegnerin persönlich eine Busse von CHF 500.00 auferlegt.

Am 15. Mai 2007 hat die H. GmbH in Liq. beim Befordnungsamt Basel-Stadt ein Befordnungsbegehren über CHF 33'474.35 nebst Zins gegen L.I. als Befordnungsschuldnerin gestellt. Als Befordnungsgrund gab sie an: „Rechnung vom 30. April 2007.“ Darauf hat das Befordnungsamt in der Betreuung Nr. 7022694 am 25. Mai 2007 der Befordnungsschuldnerin den Zahlungsbefehl zugestellt, welche gleichentags Rechtsvorschlag erhoben hat.

Mit Beschwerde vom 20. September 2007 ersucht L.I. um Löschung der Betreuung Nr. 7022694 im Befordnungsregister, weil es sich um eine böswillige Beforderung handle.

Mit Verfügung vom 24. September 2007 forderte der Vorsitzende der Aufsichtsbehörde die Betreuungsgläubigerin als Beschwerdegegnerin auf, ihre Befordnungsbeforderung glaubhaft zu machen und soweit möglich zu belegen.

Mit Vernehmlassung vom 8. Oktober 2007 legte die Beschwerdegegnerin die im Betreibungsbegehren erwähnte Rechnung vom 30. April 2007 ins Recht und begründete die Betreibung damit, dass sie „aufgrund der geschäftlichen (Prokuristin) und familiären Veränderungen durch die Scheidung“ den Gesamtbetrag nebst Zinsen von der Beschwerdeführerin zurückfordere.

Mit Eingabe vom 18. Januar 2008 hat die Beschwerdegegnerin aufgrund der Verfügung des Ehegerichtspräsidenten Basel-Stadt im Eheschutzverfahren (EA 2005/10108) vom 31. Oktober 2005 „auf einen Pauschalbetrag von CHF 5'000.-- für Teile des Jugendzimmers [...] 1 Bett, 1 Kleiderschrank und 1 Bücherregal verzichtet.“ Somit verbleibe eine Restforderung von CHF 28'474.36.

Die Aufsichtsbehörde stellte am 29. Januar 2008 in Gutheissung der Beschwerde die Nichtigkeit der Betreibung fest, wobei sie Folgendes erwog:

„1. Die Beschwerdeführerin verlangt, dass die Betreibung Nr. 7'022'694, welche die Beschwerdegegnerin gegen sie böswillig eingeleitet habe, im Sinne von Art. 8a Abs. 3 SchKG gelöscht werde.

a) Nach Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG geben die Betreibungsämter Dritten von einer Betreibung keine Kenntnis, wenn die Betreibung nichtig ist. Die Feststellung der Nichtigkeit ist Sache der Aufsichtsbehörden. Nichtig sind Verfügungen, welche gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 SchKG). Dazu gehört Art. 2 ZGB betreffend das Verbot des Rechtsmissbrauchs, welches in der gesamten Rechtsordnung, insbesondere im Schuldbetreibungsrecht Anwendung findet (BGE 115 III 18, 113 III 2 E. 2a; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Auflage 2003, S. 45 N. 37; FRANCO LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, 2000, Art. 22 SchKG N. 52, S. 190). Trotz nichtiger Betreibung hat die Aufsichtsbehörde den Betreibungsregistereintrag nicht von Amtes wegen, sondern nur auf ein entsprechendes Begehren hin zu löschen (BGE 115 III 24 E. 1).

b) Bei den in der Rechtsprechung zunächst auf Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs geprüften Betreibungsverfahren ging es jeweils um die Frage, ob ein Gläubiger durch die besondere Art und Weise seines Vorgehens bei der Eintreibung seiner (bestehenden) Forderung rechtmissbräuchlich gehan-

delt hatte (BGE 113 III 2 E. 2a mit Hinweis auf weitere Bundesgerichtsurteile; Aufsichtsbehörde Schaffhausen, BISchK 1994, S. 96 E. 2a). Später waren jedoch auch Fälle zu beurteilen, in denen strittig war, ob die Betreibungsforderung überhaupt Bestand hatte (siehe Hinweise unter ba).

ba) Zu Recht wurde in diesen letzteren Konstellationen auf die Besonderheit des schweizerischen Vollstreckungsrechts hingewiesen, die es einer Gläubigerin erlaubt, eine Betreibung einzuleiten, ohne den Bestand ihrer Forderung nachzuweisen. Ein Zahlungsbefehl kann grundsätzlich gegenüber jedermann und unbesehen davon erwirkt werden, ob die betreffende Forderung tatsächlich besteht. Dies schliesst die Annahme eines Rechtsmissbrauchs praktisch aus (BGE 113 III 2 E. 2b). Auch steht es weder dem Betreibungsamt noch der Aufsichtsbehörde zu, darüber zu entscheiden, ob eine Forderung zu Recht geltend gemacht wird oder nicht (BGE 7B.182/2005 E. 2.4, 113 III 2 E. 2b; BISchK 1994, S. 96 E. 2a; Aufsichtsbehörde Bern, BISchK 1991, S. 111 E. 4). Vielmehr ist es Sache des ordentlichen Richters (BISchK 1994, S. 96 E. 2a), der von der Betreibungsschuldnerin nach Art. 85a SchKG im beschleunigten Verfahren angerufen werden kann, festzustellen, ob die Schuld, die der Betreibung zugrunde liegen soll, besteht oder nicht.

Als rechtsmissbräuchlich sind allerdings Betreibungen anzusehen, mit denen eine Betreibungsgläubigerin offensichtlich Ziele verfolgt, welche nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben (BGE 7B.182/2005 E. 2.3 m.H.). Darunter fallen Betreibungen mit dem einzigen Zweck, die Betreibungsschuldnerin zu schikanieren (BISchK 1994, S. 96 E. 2a; BISchK 1991, S. 111 E. 4), etwa zu bedrängen (BGE 115 III 18 Regesten Nr. 1). Um darauf schliessen zu können, ist unter Umständen auch das Verhalten der Betreibungsgläubigerin ausserhalb der fraglichen Betreibung zu berücksichtigen (BGE 115 III 18 E. 3b; BISchK 1994, S. 96 E. 2a). Die Feststellung, dass schikanös und damit rechtsmissbräuchlich betrieben wird, liegt, selbst wenn dabei auch der Bestand einer Betreibungsforderung mitbeurteilt wird, bei der Aufsichtsbehörde und nicht beim Richter nach Art. 85a SchKG (Art. 22 SchKG; LORANDI a.a.O.; Obergericht Thurgau, RBOG 2005, S. 163 E. 2b.bb; aM. SCHKG-COMETTA, Art. 20 N. 12, S. 166; vgl. BGE 7B.182/2005 E. 2.3: offen gelassen, ob die Beschwerde verwehrt ist, wenn eine Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG möglich ist).

bb) In dem erwähnten vom Bundesgericht beurteilten Fall (BGE 115 III 18), in welchem auf Rechtsmissbrauch geschlossen wurde, hatte ein Betreibungsgläubiger innert 15 Monaten zunächst vier Betreibungen für dieselbe Schadenersatz- und Genugtuungsforderung von CHF 775'000.00 eingeleitet, nach erfolgtem Rechtsvorschlag jedoch keine weiteren rechtlichen Schritte unternommen, obwohl der Rechtsvorschlag in der zweiten Betrei-

bung zu spät erfolgt war und deshalb hätte ohne weiteres fortgesetzt werden können. Zudem hat der Betreuungsgläubiger diesen Betreibungen nach einem Jahr eine solche über CHF 250'000.00 für die gleiche Forderung folgen lassen (vgl. BISchK 1994, S. 96 E. 2a; KURT AMONN, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1989, ZBJV 1991 S. 659 f.). Auch die Aufsichtsbehörde Bern erkannte in einem weiteren Fall auf Rechtsmissbrauch bei 53 Betreibungen für klarerweise nicht bestehende Forderungen, welche gegen vier Betreuungsschuldner eingeleitet wurden, um diese bei deren Berufsverbänden und –kollegen zu verunglimpfen und zu diskreditieren (BISchK 1991, S. 111 E. 4 f.; vgl. Aufsichtsbehörde Genf, BISchK 1988, S. 194).

Hingegen hat in einem anderen Betreibungsverfahren die Aufsichtsbehörde Schaffhausen das Vorliegen einer rechtsmissbräuchlichen Betreibung abgelehnt. Der Betreuungsschuldner hatte dort nicht geltend gemacht, die Betreibung sei eingeleitet worden, um ihn zu schikanieren. Auch ergab sich aus den Umständen keine schädigende Absicht des Betreuungsgläubigers. Der Betreuungsschuldner war jedoch der Auffassung, dass die Betreibung eingeleitet worden sei, um ihn als Untersuchungsrichter im Zusammenhang mit einer Anzeige, welche der Betreuungsgläubiger gegen einen Dritten eingereicht hatte, abzulehnen. Zwar war der Betreuungsgläubiger damals der Aufforderung des Betreibungsamts nach Art. 73 Abs. 1 SchKG, den Forderungstitel einzureichen, nicht nachgekommen. Zudem hatte er vor der Aufsichtsbehörde nicht konkret dargelegt, welche Forderung seiner Betreibung zugrunde lag und aus welchen Kontakten mit dem Betreuungsschuldner diese entstanden sein soll. Da dennoch nicht auszuschliessen war, dass der Betreibung eine vermeintlich oder tatsächlich bestehende Forderung zugrunde lag, und der Betreuungsgläubiger sein Ablehnungsgesuch gegen den Betreuungsschuldner nicht allein mit der Betreibung begründet hatte, wurde nicht auf einen (klaren) Rechtsmissbrauch erkannt (BISchK 1994, S. 96; vgl. Aufsichtsbehörde Basel-Landschaft, BISchK 2007, S. 110: Zweifel an der Forderung genügen nicht).

ca) Vorliegend handelt es sich bei der Betreuungsgläubigerin um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, über die das Zivilgericht Basel-Stadt am 4. Dezember 2007 den Konkurs eröffnet hat, welcher am 3. Januar 2008 mangels Aktiven eingestellt wurde. Laut Handelsregistereintrag hat die Gesellschaft zum Zweck „Kaufberatung und Verkauf von EDV-Hard- und-Software sowie Erbringung von Dienstleistungen, namentlich Beratung, Entwicklung, Einführung, Support und Schulung, für umfassende betriebswirtschaftliche Informatiklösungen.“ Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin ist H.I. und damit der geschiedene Ehegatte

der Betreuungsschuldnerin und Beschwerdeführerin. Die Ehe wurde in Deutschland gerichtlich geschieden, wobei die gegenseitigen güterrechtlichen Ansprüche jedoch nicht geregelt wurden. Mit ihrer Betreuung hat die Beschwerdegegnerin die Bezahlung von CHF 33'474.36 nebst Zins zur 5% seit 5. Mai 2007 geltend gemacht. Der Betreuung liegt eine Rechnung vom 30. April 2007 über Einrichtungsgegenstände zugrunde, welche am 15. November 2005 geliefert worden sein sollen. Es handelt sich dabei um Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände der beiden Jugendzimmer der Kinder der von H.I. geschiedenen Ehefrau und Beschwerdeführerin, für einen Glastisch im Wohnzimmer, für einen Kostenvorschuss zu einer Unterhaltsklage der Kinder der Beschwerdeführerin gegen ihren Vater, für die Montage und die Reparatur eines Highboards sowie für ein Mofa und ein Mountainbike. Mit Eingabe vom 18. Januar 2008 hat die Beschwerdegegnerin ihre Betreuungsforderung um CHF 5'000.00 auf CHF 28'474.36 reduziert. Sie reagierte dabei auf den Einwand der Beschwerdeführerin in ihrer Vernehmlassung vom 30. November 2007, dass H.I. anlässlich der Bewilligung des Getrenntlebens durch den Ehegerichtspräsidenten Basel-Stadt bei seiner Bereitschaft behaftet wurde, der Beschwerdeführerin unter anderem aus dem Jugendzimmer ein Bett, einen Kleiderschrank sowie ein Bücherregal zu überlassen.

cb) Der Umstand, dass die Betreuungsforderungen offensichtlich keinen Bezug zur Geschäftstätigkeit der Beschwerdegegnerin gemäss Handelsregistereintrag haben, sondern im Zusammenhang mit dem ehelichen Haushalt des geschiedenen Ehepaars I. stehen sollen, mag zwar ungewöhnlich sein, ist jedoch rechtlich nicht unzulässig. Es ist durchaus denkbar, dass eine juristische Person, welche im Eigentum eines der beiden Ehegatten steht und von diesem beherrscht wird, den Haushalt und anderes, was einzig zum Nutzen ihres ehelichen Zusammenlebens ist, finanziert und eine Ersatzforderung behält, welche sich regelmässig gegen beide Ehegatten mit solidarischer Verpflichtung richtet (Art. 166 Abs. 3 ZGB). Aus der Geltendmachung derartiger Forderungen auf dem Betreuungsweg durch eine juristische Person lässt sich deshalb noch nicht auf einen offenbaren Rechtsmissbrauch schliessen. Daran ändert grundsätzlich nichts, falls die Einrichtungsgegenstände, für welche Zahlung verlangt wird, im Rahmen der richterlichen Bewilligung des Getrenntlebens dem einen oder anderen Ehegatten zugesprochen worden sind, weil dadurch einerseits die güterrechtliche Auseinandersetzung noch nicht vorweggenommen wird (BK-HAUSER/REUSSER/GEISER, Art. 176 ZGB N. 29a, S. 567) und andererseits die Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu Drittpersonen nicht betroffen sind. Zudem haften die Ehegatten gegenüber Dritten selbst nach ihrer Scheidung entsprechend der eingegangenen vertraglichen Pflichten, allenfalls auch solidarisch (BK-HAUSER/REUSSER/GEISER, Art. 166 ZGB N. 98, S. 321). Die Rechtsmiss-

bräuchlichkeit der Betreuung lässt sich vorliegend deshalb nicht aus der geltend gemachten Forderung herleiten. Entscheidende Hinweise auf eine rechtsmissbräuchliche Betreuung liefert hingegen das gegen die Beschwerdegegnerin bis zur Konkurseinstellung durchgeführte Konkursverfahren.

cc) Anlässlich der Einvernahme von H.I. am 28. Dezember 2008 als einzigem Gesellschafter und Geschäftsführer durch das Konkursamt hat dieser unterschriftlich bestätigt, dass das damals aufgenommene Inventar über die Vermögenswerte der Gesellschaft vollständig ist. Es sind darin lediglich zwei Bankguthaben, jedoch keine weiteren Forderungen der Beschwerdegegnerin verzeichnet. Insbesondere fehlt die am 15. Mai 2007 gegen die Beschwerdeführerin in Betreuung gesetzte Forderung über CHF 33'474.35, welche die Beschwerdegegnerin am 18. Januar 2008 nachträglich um CHF 5'000.00 reduziert hat. Angesichts der Forderungshöhe und der Tatsache, dass das Konkursverfahren bei Vorhandensein realer Vermögenswerte in dieser Höhe hätte durchgeführt werden können, kann nicht von einem Versehen des Geschäftsführers der Beschwerdegegnerin ausgegangen werden. Vielmehr zeigt das widersprüchliche Verhalten von H.I., dass er die Beschwerdegegnerin als Werkzeug dazu benützt, um mit einer offensichtlich nicht bestehenden Forderung seine von ihm geschiedene Ehefrau auf schikanöse Art und Weise zu bedrängen und bei Dritten, welche Einsicht ins Betreibungsregister nehmen, in Misskredit zu bringen.

Aus diesen Erwägungen ist in Gutheissung der Beschwerde die Nichtigkeit der Betreuung Nr. 7'022'694 festzustellen.

2. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos. Bei bös- oder mutwilliger Beschwerdeführung können einer Partei oder ihrem Vertreter Bussen bis zu CHF 1'500.00 sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden (Art. 20a Abs. 1 SchKG). Vorliegend ist H.I. als Vertreter der Beschwerdegegnerin Böswilligkeit vorzuwerfen, weil er den Standpunkt, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht die Beschwerdeführerin betrieben hat, trotz besseren Wissens auch im Beschwerdeverfahren aufrechterhält und verteidigt. Dies rechtfertigt, ihn die Verfahrenskosten mit einer Gebühr von CHF 500.00 tragen zu lassen. Die Beschwerdeführerin hat zu Recht keine Parteientschädigung geltend gemacht, weil eine solche im Beschwerdeverfahren nicht zugesprochen werden darf (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).“

(ABE vom 8.5.2008 in Sachen L.I. gegen H. GmbH in Liq. und H.I.; AB 2007/61)

2.2. Verletzung der Zustellvorschriften als Nichtigkeitsgrund

(siehe unter Ziffern 4.1., S. 14 und 4.3., S. 18)

3. Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist

(Art. 33 Abs. 4 SchKG)

- 3.1. Art. 33 Abs. 4 SchKG. Bei Geltendmachung eines Spitalaufenthaltes als unverschuldetes Hindernis zur Wiederherstellung einer versäumten Rechtsvorschlagsfrist, muss der Betreuungsschuldner deswegen davon abgehalten worden sein, innert Frist zu handeln, oder unfähig gewesen sein, eine Drittperson mit der Erhebung des Rechtsvorschlages zu betrauen. Davon wurde ausgegangen, weil das Spital es den Patienten nicht ermöglicht, Briefe zu versenden. Zudem litt der Gesuchsteller unter Fieber von über 39 Grad Celsius, so dass ihm auch die Beauftragung einer Drittperson nicht möglich war.**

In der Betreuung Nr. 7'037'402 gegen den Betreuungsschuldner D. wurde der Zahlungsbefehl am 3. September 2007 an „Hr. C[...]“ zugestellt. Am 15. September 2007 erhob D. schriftlich Rechtsvorschlag. Am 17. September 2007 wies das Betreibungsamt Basel-Stadt den Rechtsvorschlag als verspätet zurück und wies D. gleichzeitig auf die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die verpasste Rechtsvorschlagsfrist gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG durch die Aufsichtsbehörde hin.

Mit Wiederherstellungsgesuch vom 26. September 2007 begehrte D., dass sein am 15. September 2007 eingereichter Rechtsvorschlag als rechtzeitig erhoben anerkannt werde. Zur Begründung führte er im Wesentlichen an, dass er seit dem 21. August 2007 hospitalisiert gewesen sei. Am 5. September 2007 habe der erste Eingriff stattgefunden. Der Zahlungsbefehl sei von jemandem für ihn abgeholt worden. Am 12. September 2007 habe ein weiterer Eingriff stattgefunden. Am 15. September 2007 habe ihn ein Freund besucht, welcher seine Rechtsvorschlagserklärung dann zur Post gebracht habe.

Auf Verfügung vom 28. Dezember 2007 teilte das Universitätsspital Basel am 9. Januar 2008 mit, dass es seit einigen Jahren keine eigene Poststelle

mehr führe und die Patienten keine postalischen Dienstleistungen mehr in Anspruch nehmen könnten.

Am 21. Februar 2008 wies die Aufsichtsbehörde das Betreibungsamt Basel-Stadt in Gutheissung des Wiederherstellungsgesuchs an, den Rechtsvorschlag des Gesuchstellers als rechtzeitig erhoben zu protokollieren, wobei sie Folgendes ausführte:

„a) Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten wird, innert der zehntägigen Frist den Rechtsvorschlag zu erheben, kann die Aufsichtsbehörde um Wiederherstellung dieser Frist ersuchen. Hierzu ist, vom Wegfall des Hindernisses an gerechnet, innert der gleichen Frist wie der versäumten bei der Aufsichtsbehörde ein begründetes Gesuch einzureichen und die verpasste Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde, hier dem Betreibungsamt, nachzuholen (Art. 74, 33 Abs. 4 SchKG).

b) Vorliegend macht der Gesuchsteller seinen Spitalaufenthalt als unverschuldetes Hindernis geltend. Dabei muss er infolge seines Gesundheitszustandes und Spitalaufenthaltes davon abgehalten worden sein, innert Frist zu handeln, oder unfähig gewesen sein, eine Drittperson mit der Erhebung des Rechtsvorschlages zu betrauen (SCHKG-NORDMANN, Art. 33 N. 11, S. 261; BGE 7B/44.2005 E. 3.1).

c) Der Zahlungsbefehl wurde am 3. September 2007 durch das Betreibungsamt einem Herrn C[...] übergeben, der ihn im Auftrag des Gesuchstellers dort abholte. Von diesem Zeitpunkt an bis am 13. September 2007 lief die Rechtsvorschlagsfrist. Aus der Bestätigung des Universitätsspitals Basel vom 19. September 2007 ergibt sich, dass der Gesuchsteller dort vom 21. August bis 20. September 2007 und damit zum Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls sowie während der folgenden 17 Tage hospitalisiert war. Aus der Antwort des Universitätsspitals Basel auf die amtliche Erkundigung der Aufsichtsbehörde ist zudem zu entnehmen, dass die Patienten keine Briefe vom Spital aus versenden können. Es war dem Gesuchsteller daher nicht möglich, ohne fremde Hilfe auf dem Postweg den Rechtsvorschlag zu erheben. Er hat ihn jedoch am 15. September 2007 nach seinen Angaben einem Freund zur Aufgabe bei der Post übergeben. Vorher hatte sich der Gesuchsteller gemäss der Bestätigung des Universitätsspitals einer Behandlung in Liestal unterziehen müssen. Zudem litt der Gesuchsteller vom 12. September 2007 an unter Fieber von über 39 Grad Celsius. Unter diesen Umständen war er auch offensichtlich nicht in der Lage, den Rechtsvorschlag durch eine Drittperson zu erklären. Das Wiederher-

stellungsgesuch wurde ausgehend vom Spitalaustritt des Gesuchstellers, der am 20. September 2007 erfolgte, am 26. September 2007 und damit fristgerecht eingereicht. Die um zwei Tage verpasste Rechtsvorschlagsfrist ist deshalb wiederherzustellen und das Betreibungsamt anzuweisen, den Rechtsvorschlag vom 15. September 2007 (Poststempel) als rechtzeitig erhoben zu protokollieren. Sollte inzwischen eine Pfändung angekündigt und vollzogen worden sein, so wäre diese nichtig (vgl. BGE 85 III 14 ff., 16 f.). [...].“

(ABE vom 21.2.2008 in Sachen D. gegen I. AG und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2007/64)

3.2. Art. 33 Abs. 4 SchKG. Ein unverschuldetes Hindernis zur Erklärung des Rechtsvorschlages lag bei einer Betreuungsschuldnerin vor, weil über sie am Tag nach der Zustellung der Zahlungsbefehle wegen Urteilsunfähigkeit und Eigengefährdung die Fürsorgerische Freiheitsentziehung angeordnet wurde. Zudem wurde sie von einer Drittperson durch täuschendes Verhalten daran gehindert zu erkennen, dass gegen sie noch laufende Betreibungsverfahren bestanden.

In der Betreibungen Nrn. 8'014'873, 8'016'109, 8'009'311, 8'018'110 und 8'007'007 wurden am 22. Juni 2008 die Zahlungsbefehle der Betreuungsschuldnerin H. durch die Polizei zugestellt. Es wurde dagegen kein Rechtsvorschlag erhoben.

Am 7. Juli 2008 stellte H. das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfristen nach Art. 33 Abs. 4 SchKG. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, sie sei völlig überrumpelt gewesen, als ihr die Polizei am 22. Juni 2008 die erwähnten Zahlungsbefehle ausgehändigt habe. Sie habe während längerer Zeit mit M. zusammengelebt, der offenbar auf ihre Kosten und auf ihren Namen Schulden gemacht habe, von welchen sie nichts gewusst habe. Sie habe am 23. Juni 2008 auf das Betreibungsamt gehen wollen, um sich Klarheit zu verschaffen, sei aber von M. verfolgt worden, habe die Fassung verloren und sei wegen akuter Selbstgefährdung vom 23. bis 26. Juni 2006 unter Fürsorgerischen Freiheitsentzug gestellt worden. Nach der Entlassung aus der Psychiatrischen Poliklinik habe ihr M. einen Betreibungsregisterauszug vorgelegt, den er mittels einer gefälschten Unterschrift für sie beim Betreibungsamt eingeholt habe und der beweisen sollte, dass mehrere offene Forderungen in der Zwischenzeit getilgt worden seien. Er habe diesen vom Betreibungsamt ausgestellten Auszug abgeän-

dert. Da sie vermehrt von ihm bedroht worden sei, habe der Eheschutzrichter auf ihr Ersuchen am 1. Juli 2008 eine vorsorgliche Verfügung erlassen. Angesichts dieser Umstände, insbesondere wegen der Anordnung des Fürsorgerischen Freiheitsentzugs, habe sie die Frist zur Einreichung allfälliger Rechtsvorschläge versäumt. Gleichzeitig mit dem Wiederherstellungsgesuch werde in den genannten Betreibungen Rechtsvorschlag erhoben.

Am 27. August 2008 wies die Aufsichtsbehörde das Betreibungsamt Basel-Stadt in Gutheissung des Wiederherstellungsgesuchs an, in den fraglichen Betreibungen zu registrieren, dass gegen die Zahlungsbefehle rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben wurde, wobei sie was folgt ausführte:

„Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten wird, innert der zehntägigen Frist den Rechtsvorschlag zu erheben, kann die Aufsichtsbehörde um Wiederherstellung dieser Frist ersuchen. Hierzu ist, vom Wegfall des Hindernisses an gerechnet, innert der gleichen Frist wie der versäumten bei der Aufsichtsbehörde ein begründetes Gesuch einzureichen und die verpasste Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde, hier dem Betreibungsamt, nachzuholen (Art. 74, 33 Abs. 4 SchKG).

Vorliegend wurden der Gesuchstellerin die fraglichen Zahlungsbefehle am 22. Juni 2008 ausgehändigt, so dass sie bis am 2. Juli 2008 dagegen hätte Rechtsvorschlag erheben können. Die Gesuchstellerin wurde am 23. Juni 2008 durch die Polizei auf dem Barfüsserplatz angehalten und aufgrund von Verhaltensauffälligkeiten in die Notfallstation des Universitätsspitals verbracht. Dort wurde über die Gesuchstellerin wegen fehlender Urteilsfähigkeit und Eigengefährdung die Fürsorgerische Freiheitsentziehung angeordnet und die Gesuchstellerin in die Psychiatrische Poliklinik eingewiesen. Die Fürsorgerische Freiheitsentziehung dauerte bis am 26. Juni 2008 an. Zudem ist belegt und auch vom Betreibungsamt bestätigt, dass M. am 25. Juni 2007 Auszüge betreffend die Gesuchstellerin aus dem Betreibungsregister bezogen hat, die verändert wurden. Es ist davon auszugehen, dass M. diese Veränderungen vorgenommen hat, um der Gesuchstellerin vorzutäuschen, dass die meisten Betreibungsforderungen bereits getilgt seien. Unter diesen Umständen war die Gesuchstellerin sowohl durch ihre psychische Verfassung als auch das täuschende Verhalten von M. daran gehindert, gegen die fraglichen Zahlungsbefehle innert der regulären Frist Recht vorzuschlagen. Nach Wegfall dieser Hindernisse am 27. Juni 2008 hat die Gesuchstellerin am 7. Juli 2008 bei der Aufsichtsbehörde fristgerecht um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfristen ersucht. Gleichzeitig hat sie die Rechtsvorschläge nachgeholt. Dass sie diese Rechtsvorschlagserklärungen der Aufsichtsbehörde und nicht dem hierfür zuständigen Betreibungsamt gegenüber abgegeben hat, kann nicht schaden, weil eine Frist auch dann als gewahrt

gilt, wenn vor ihrem Ablauf eine unzuständige Behörde angerufen wird (Art. 33 Abs. 2 SchKG). [...]“.

(ABE vom 27.8.2008 in Sachen H. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2008/44)

4. Zustellvorschriften (Art. 64 ff. SchKG)

- 4.1. **Art. 64 Abs. 1, 22 SchKG.** Die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person setzt voraus, dass diese Person im gleichen Haushalt wie der Betreuungsschuldner lebt. Die Verletzung dieser Vorschrift macht die Zustellung des Zahlungsbefehls nichtig. Falls der Betreuungsschuldner den Zahlungsbefehl auf anderem Weg zur Kenntnis nimmt, beginnt in diesem Zeitpunkt die Rechtsvorschlagsfrist zu laufen.

In der Betreuung Nr. 7'071'500 ist der Zahlungsbefehl dem Betreuungsschuldner C. am 11. Januar 2008 zugestellt worden. Der Betreuungsschuldner hat am 22. Januar 2008 und damit nach Ablauf der zehntägigen Frist Rechtsvorschlag erhoben. Das Betreibungsamt teilte ihm am 23. Januar 2008 mit, sein Rechtsvorschlag sei zufolge Verspätung als solcher nicht registriert worden und wies ihn gleichzeitig auf die Möglichkeit des Gesuchs um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG hin.

Mit Gesuch vom 29. Januar 2008 beehrte C. die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, er habe vom 6. bis 20. Januar 2008 in die Türkei fliegen müssen.

Auf Verfügung des Vorsitzenden der Aufsichtsbehörde vom 30. Januar 2008 teilte der Gesuchsteller am 1. Februar 2008 mit, er habe in die Türkei fliegen müssen, weil seine Schwester erkrankt sei.

Die Aufsichtsbehörde behandelte am 13. Februar 2008 das Wiederherstellungsgesuch auch als Beschwerde und wies das Betreibungsamt in Gutheissung der Beschwerde an, in der Betreuung Nr. 7'071'500 den Rechtsvorschlag als rechtzeitig erhoben zu protokollieren, während sie das Wiederher-

stellungsgesuch als gegenstandslos abschrieb. Dabei führte sie was folgt aus:

„a) Vorliegend hat der Betreuungsschuldner um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist ersucht. Aus den Zustellunterlagen des Betreibungsamts ergibt sich, dass der Zahlungsbefehl am 11. Januar 2008 zwar in seinem Haushalt, jedoch nicht ihm, sondern seiner Schwiegertochter ausgehändigt wurde. Zu diesem Zeitpunkt befand er sich in der Türkei, um seiner erkrankten Schwester beizustehen. Da das Betreibungsamt den vom Gesuchsteller am 22. Januar 2007 und damit kurz nach seiner Rückkehr aus der Türkei erklärten Rechtsvorschlag als verspätet zurückgewiesen hat, ist zunächst zu untersuchen, ob bei der Zustellung des Zahlungsbefehls die Zustellungsvorschriften nach Art. 64 SchKG eingehalten wurden. Ihre Verletzung hätte nämlich grundsätzlich die Nichtigkeit der Betreuungsurkunde zur Folge, was von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen zu beachten wäre (Hinweise siehe nachfolgend unter lit. c).

b) Damit auf eine Beschwerde eingetreten werden kann, muss diese innert zehn Tagen seit Kenntnisnahme der angefochtenen Betreibungshandlung eingereicht werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Jederzeit geltend gemacht kann und wie erwähnt durch die Aufsichtsbehörde von Amtes festgestellt werden muss hingegen die Nichtigkeit einer Verfügung. Nichtig sind Verfügungen, die gegen Vorschriften verstossen, welche im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 Abs. 1 SchKG).

c) Bei der Betreibung einer natürlichen Person sind die Betreuungsurkunden, wozu der Zahlungsbefehl gehört, dem Betreuungsschuldner in seiner Wohnung oder dort, wo er gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, zuzustellen. Falls er an diesen Orten nicht angetroffen wird, so kann die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten geschehen (Art. 64 Abs. 1 SchKG). Voraussetzung ist bei der ersten Variante dieser Ersatzzustellung, dass die Personen, an die zugestellt werden darf, effektiv im gleichen Haushalt wie der Betreuungsschuldner leben (SCHKG-ANGST, Art. 64 N. 19, S. 463). Mit den Vorschriften über die Zustellung will das Gesetz sicherstellen, dass die Betreuungsurkunden tatsächlich in die Hände des Betreuungsschuldners gelangen, damit dieser wenn nötig Rechtsvorschlag erheben kann (vgl. BGE 118 III 10 E. 3a). Bei den zum Haushalt des Betreuungsschuldners gehörenden erwachsenen Personen darf erwartet werden, dass sie die Betreuungsurkunden diesem in-

nert nützlicher Frist übergeben (SCHKG-ANGST, a.a.O.). Sofern eine Betreuungsurkunde infolge fehlerhafter Zustellung nicht in die Hände des Betreibenden gelangt, so ist die Betreuungsurkunde, wie bereits festgestellt, nichtig, was jederzeit festzustellen ist (Aufsichtsbehörde Basel-Stadt, BISchK 2004 S. 184 E. a; vgl. BGE 7B.85/2002 E. 3.2 m.H. auf ältere BGE: Nichtigkeit der Betreuung). Sofern die fehlerhaft zugestellte Betreuungsurkunde gleichwohl dem Betreuungsschuldner noch zugeht, so beginnen mit dessen tatsächlicher Kenntnisnahme die Fristen zur Erhebung des Rechtsvorschlages sowie der Beschwerde gegen die fehlerhafte Zustellung zu laufen (BGE 120 III 114 E. 3b). Sollte das Betreibungsamt einen hierauf erklärten Rechtsvorschlag als verspätet zurückweisen, so kann sich der Betreuungsschuldner dagegen bei der Aufsichtsbehörde binnen zehn Tagen seit Empfang der betreibungsamtlichen Verfügung beschweren.

d) Vorliegend wurde der Zahlungsbefehl gemäss den Angaben des zustellenden Postboten am 11. Januar 2008 an A., der Schwiegertochter des Betreuungsschuldners, übergeben. Allerdings wohnt A. nicht im Haushalt des Beschwerdeführers, sondern seit dem 18. Juli 1998 mit ihrem Ehegatten an der S...strasse 30 in Basel [...]. Damit erfolgte die Zustellung weder an den Betreuungsschuldner persönlich noch an eine zu seinem Haushalt gehörende erwachsene Person, wodurch Art. 64 Abs. 1 SchKG verletzt wurde. Der Beschwerdeführer ist nach seiner Rückkehr aus der Türkei, das heisst nach dem 20. Januar 2008, in den Besitz des Zahlungsbefehls gelangt und hat ihn zur Kenntnis nehmen können. Mit der Kenntnisnahme hat die Rechtsvorschlagsfrist zu laufen begonnen. Der am 22. Januar 2008 erhobene Rechtsvorschlag ist damit noch innert der zehntägigen Rechtsvorschlagsfrist erklärt worden und durfte vom Betreibungsamt nicht als verspätet zurückgewiesen werden. Demzufolge ist das Betreibungsamt in Gutheissung der Beschwerde anzuweisen, in der Betreuung Nr. 7'071'500 den Rechtsvorschlag als rechtzeitig erhoben zu protokollieren. Da die Rechtsvorschlagsfrist gewahrt ist, erweist sich das Wiederherstellungsgesuch als gegenstandslos und ist in diesem Sinne abzuschreiben. [...]"

(ABE vom 13.2.2008 in Sachen C. gegen Kanton Basel-Stadt und Betreibungsamt Basel-Stadt, AB 2008/8).

4.2. Art. 46 Abs. 1, 64 SchKG. Der von der Betreuungsschuldnerin getrenntlebende Ehemann ist kein zur ihrem Haushalt gehörende Person, so dass der an diesen zugestellte Zahlungsbefehl nichtig bzw.

nach Kenntnisnahme durch die Betreuungsschuldnerin mittels Beschwerde anfechtbar ist.

In der Betreuung Nr. 7'065'061 stellte die C. GmbH ein Betreibungsbegehren gegen J., L...strasse 152, 4125 Riehen. Der entsprechende Zahlungsbefehl wurde dem Ehegatten der Betreuungsschuldnerin an der angegebenen Adresse am 30. November 2007 zugestellt.

Mit an das Betreibungsamt gerichtetem Brief vom 9. Januar 2008 machte J. geltend, der Zahlungsbefehl sei ihrem getrennt lebenden Ehemann zugestellt worden, sie habe nie etwas davon erfahren. Zudem habe sie mit der Betreibungsforderung nichts zu tun, da sie schon seit zwei Jahren getrennt lebe. Sie „eröffne hiermit das Rechtsbegehren.“

Das Betreibungsamt hat den Brief von J. im Sinne eines Gesuchs um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG an die Aufsichtsbehörde weitergeleitet. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2007 hat es J. über dieses Vorgehen unterrichtet.

Die Aufsichtsbehörde hob am 22. Februar 2008 in Gutheissung der Beschwerde den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. 7'065'061 des Betreibungsamts Basel-Stadt auf, wobei es was folgt ausführte:

„Nach Art. 46 Abs. 1 SchKG ist eine natürliche Person an ihrem Wohnsitz zu betreiben. Einer Betreuungsschuldnerin werden dabei die Betreibungsurkunden in ihrer Wohnung oder am Ort, wo sie ihren Beruf auszuüben pflegt, zugestellt. Falls sie dort nicht angetroffen wird, so kann die Zustellung an eine zu ihrer Haushaltung gehörende erwachsene Person erfolgen (Art. 64 Abs. 1 SchKG).

Vorliegend lebt die Betreuungsschuldnerin getrennt von ihrem Ehemann und laut Einwohnerkontrolle Basel-Stadt seit 1. Oktober 2007 an der B...strasse 22c in Riehen. Die Zustellung des Zahlungsbefehls am 30. November 2007 an ihren Ehemann an dessen Adresse L...strasse 152 verletzt damit Art. 64 Abs. 1 SchKG (SCHKG-ANGST, Art. 64 N. 19, S. 464), was die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls zur Folge hat (Aufsichtsbehörde Basel-Stadt, BISchK 2004 S. 184 E. a; vgl. BGE 7B.85/2002 E. 3.2 m.H. auf ältere BGE: Nichtigkeit der Betreibung). Da die Beschwerdeführerin jedoch offensichtlich gleichwohl Kenntnis vom Zahlungsbefehl erhalten hat, hat sich die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls in eine Anfechtbarkeit umgewandelt (BGE 120 III 114 E. 3b). Mit ihrer Beschwerde ficht nun die Beschwerdeführerin die gesetzeswidrige Zustellung des Zahlungsbefehls an und erreicht dadurch, dass dieser aufzuheben ist. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen [...]“.

(ABE vom 28.2.2008 in Sachen J. gegen C. GmbH und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2008/4)

4.3. Art. 65, 22 SchKG. Die Verletzung der Zustellvorschriften führt zur Nichtigkeit des Zahlungsbefehls. Die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls wandelt sich, sobald dieser der betriebenen Person doch noch zugeht, in eine blosser Anfechtbarkeit um. Ab diesem Zeitpunkt laufen die Beschwerdefrist und die Rechtsvorschlagsfrist.

Art. 66 Abs. 1 SchKG. Die Zustellung der Betreuungsurkunden an eine von der Betreuungsschuldnerin bezeichnete Person oder in einem von ihr bestimmten Lokal findet auch auf eine juristische Person mit auswärtigem Sitz Anwendung. Diese Bezeichnungen sind bei der Umleitung der Post an eine bestimmte Adresse und der Erteilung einer Vollmacht zum Empfang der eingehenden Post an eine an dieser Adresse wohnhafte Person erfüllt.

Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 1 Abs. 2 iVm Art. 61 GebV SchKG. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos. Abweichendes gilt bei Abweisung eines Wiederherstellungsgesuchs, es sei denn, es werde nur formell, jedoch nicht inhaltlich ein solches gestellt.

Auf Begehren von R. erliess das Betreibungsamt Basel-Stadt in der Betreuung Nr. 7'038'483 gegen die D. GmbH den Zahlungsbefehl, der von der Post am 27. August 2007 an B. ausgehändigt wurde. Die Aushändigung erfolgte nach den schriftlichen Angaben des zustellenden Beamten von Postlogistics an der Postadresse der D. GmbH. Als Postadresse war auf dem Zahlungsbefehl die S...strasse 6 in 4054 Basel angegeben. Die Hausnummer 6 wurde von Hand mit der Zahl 2 überschrieben.

Als innert gesetzlicher Frist nach der Zustellung des Zahlungsbefehls an B. kein Rechtsvorschlag erhoben wurde, ersuchte der Betreuungsgläubiger am 1. Oktober 2007 das Betreibungsamt um Fortsetzung der Betreuung. Am 15. Oktober 2007 wurde die Konkursandrohung an M. zugestellt, worauf die D. GmbH am 17. Oktober 2007 Rechtsvorschlag erhob. Sie wies darauf hin, dass sie den Zahlungsbefehl am 16. Oktober 2007 per Post von ihrem Treuhänder erhalten habe. Für sie sei nicht nachvollziehbar, wer den Zahlungsbefehl entgegengenommen habe, weil sie seit geraumer Zeit keine Büros mehr in der S...strasse habe und sie bis Mitte November ohne Domizil

bzw. nur über ihren Treuhänder zu erreichen sei. Daraufhin wies das Betreibungsamt mit Schreiben vom 18. Oktober 2007 an die Betreibungsschuldnerin diesen Rechtsvorschlag als verspätet zurück. Gleichzeitig machte sie die D. GmbH auf die Möglichkeit aufmerksam, bei der Aufsichtsbehörde ein Gesuch um Wiederherstellung der verpassten Rechtsvorschlagsfrist zu stellen, sollte die Versäumnis der Rechtsvorschlagsfrist auf ein von ihr unverschuldetes Hindernis zurückzuführen sein.

Mit Schreiben vom 19. November 2007 an das Betreibungsamt ersuchte die D. GmbH um Wiederherstellung der versäumten Rechtsvorschlagsfrist. Zur Begründung machte sie geltend, der „Rechtsvorschlag“ (recte: Zahlungsbefehl) sei ihr nie ordentlich zugestellt worden. Vielmehr sei dieser ihr „per Zufall mit einem Brief vom Nachbar an der S...strasse zugegangen.“ Sie könne bis heute nicht genau nachvollziehen, wer die Betreibungsurkunde angenommen habe. Seit mehreren Monaten sei sie nicht mehr am Domizil S...strasse. Für die Post sei die Adresse R...strasse 288 in 4410 Liestal hinterlegt worden, was auch im Handelsregister eingetragen sein müsse. Der das Schreiben unterzeichnende M. sei zu diesem Zeitpunkt an einer Veranstaltung an der Ostsee gewesen und ihr Treuhänder O. habe sich an einer Veranstaltung in London aufgehalten. Auch habe der Betreibungsgläubiger keinerlei Rechtsansprüche gegen sie.

Das Betreibungsamt hat das Gesuch am 21. November 2007 an die Aufsichtsbehörde weitergeleitet.

Mit Verfügung vom 30. November 2007 bat der Vorsitzende der Aufsichtsbehörde B. um Auskunft darüber, ob und weshalb sie den Zahlungsbefehl entgegengenommen habe. Ferner habe sie mitzuteilen, wem sie den Zahlungsbefehl weitergegeben habe.

Für B. antwortete am 7. Dezember 2007 auf deren Bitte hin O.. B. erklärte sich unterschriftlich mit seiner Antwort einverstanden. Darin wurde ausgeführt, O. habe sein Treuhandbüro an der S...strasse 6 geführt, wo er auch mit der Tochter von Frau B. gewohnt habe. Die Beschwerdeführerin habe wie einige andere Gesellschaften bei ihm ihren offiziellen Sitz gehabt. Nachdem sein Mietvertrag gekündigt worden sei und er nicht habe rechtzeitig Ersatzräume finden können, sei die Tochter von B. wieder bei dieser eingezogen, während er in Liestal ein provisorisches Domizil bezogen habe. Bis zu seiner amtlichen Anmeldung in Liestal sei die Post an die S...strasse 2 zu Frau B. umgeleitet worden, damit sie die Post entgegennehme. Eingeschriebene Sendungen habe er jedoch selber auf der Post abgeholt. Leider habe sich seine Abmeldung in Basel um mehrere Monate verzögert. Erst danach habe er die Domiziländerungen der Gesellschaften organisieren können.

B. habe keine Zahlungsbefehle entgegennehmen dürfen. Dennoch habe der Postbeamte sie dazu gedrängt, worauf sie den Zahlungsbefehl in Empfang genommen und den Empfang durch Unterschrift bestätigt habe, um ihren Unterricht als Gesangslehrerin fortführen zu können. Zu diesem Zeitpunkt habe sich O. für einige Tage im Ausland befunden. Zudem sei auch Herr M. von der D. GmbH landesabwesend gewesen. Aus diesen Gründen hätten diese beiden nicht rechtzeitig intervenieren oder Rechtsvorschlag erheben können.

Mit Verfügung vom 28. Dezember 2007 forderte der Vorsitzende der Aufsichtsbehörde B. zur Mitteilung auf, wann sie den Zahlungsbefehl an O. ausgehändigt habe. Ebenso wurde am 28. Dezember 2007 O. um Mitteilung darüber gebeten, wann er den Zahlungsbefehl von B. erhalten hat. In der Folge reagierten weder B. noch O. auf die Verfügungen des Vorsitzenden der Aufsichtsbehörde. Die Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde und das Wiederherstellungsgesuch am 21. April 2008 ab, soweit darauf überhaupt einzutreten war, wobei sie was folgt ausführte.

„1a) Vorliegend ersucht die Betreuungsschuldnerin formell um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (Art. 33 Abs. 4 SchKG). Inhaltlich bringt sie jedoch einzig Gründe vor, die in einem Beschwerdeverfahren (Art. 17 SchKG) geltend zu machen und zu prüfen sind. Deshalb ist ihre Eingabe in erster Linie als Beschwerde zu behandeln.

b) Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass der Zahlungsbefehl ihr nicht rechtsgültig zugestellt worden sei.

ba) Bei einer Betreuung gegen eine juristische Person sind die Betreuungsurkunden, worunter auch der Zahlungsbefehl, deren Vertreter zuzustellen. Als solche gelten bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) jedes Mitglied der Verwaltung sowie jeder Direktor oder Prokurist (Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG; BGE 7B.186/2006 E. 4). „Werden die genannten Personen in ihrem Geschäftslokale nicht angetroffen, so kann die Zustellung auch an einen andern Beamten oder Angestellten erfolgen (Art. 65 Abs. 2 SchKG). Falls „der Schuldner nicht am Orte der Betreuung [wohnt], so werden die Betreuungsurkunden der von ihm daselbst bezeichneten Person oder in dem von ihm bestimmten Lokale abgegeben“ (Art. 66 Abs. 1 SchKG). Diese Vorschrift findet nicht nur auf natürliche, sondern auch auf juristische Personen Anwendung (SCHKG-ANGST, Art. 66 N. 4, S. 478).

bb) Das SchKG will mit den Zustellvorschriften sicherstellen, dass die für eine juristische Person bestimmten Betreuungsurkunden in die Hände jener

natürlichen Personen gelangen, die in Betreibungssachen für sie handeln, insbesondere Rechtsvorschlag erheben, können (BGE 118 III 10 E. 3a). Sofern eine Betreibungsurkunde infolge fehlerhafter Zustellung nicht in die Hände des Betriebenen gelangt, so ist die Betreibungsurkunde nichtig, was durch die Aufsichtsbehörde jederzeit festzustellen ist (Art. 22 Abs. 1 SchKG; Aufsichtsbehörde Basel-Stadt, BISchK 2004 S. 184 E. a; vgl. BGE 7B.85/2002 E. 3.2 m.H. auf ältere BGE: Nichtigkeit der Betreibung). Sollte ein Zahlungsbefehl, dessen Zustellung die Zustellvorschriften verletzt, jedoch gleichwohl noch in den Besitz der Betreibungsschuldnerin gelangen, so laufen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ab diesem Zeitpunkt einerseits die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags und andererseits die Frist, um mittels Beschwerde gegen die vorschriftswidrige Zustellung vorzugehen (BGE 120 III 114 E. 3b). Die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls wandelt sich damit, sobald dieser der betriebenen Person doch noch zugeht, in eine blosse Anfechtbarkeit um. Während die Nichtigkeit durch die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen zu beachten ist (Art. 22 Abs. 1 SchKG), hat die Betreibungsschuldnerin den Zahlungsbefehl, von dem sie doch noch Kenntnis erlangt, bei der Aufsichtsbehörde anzufechten, wenn sie dessen Aufhebung begehren will. Sie kann sich jedoch auch dazu entschliessen, nichts gegen die Fehlerhaftigkeit der Zustellung zu unternehmen. Sollte sie jedoch die Berechtigung der Betreibungsforderung bestreiten wollen, so steht ihr dazu wie gewöhnlich der Rechtsvorschlag zur Verfügung, wobei nun jedoch die Rechtsvorschlagsfrist erst ab – der auf Umwegen erlangten – Kenntnisnahme des Zahlungsbefehls läuft (BGE 120 III 114 E. 3b). Sollte sie binnen dieser erst verspätet begonnenen Rechtsvorschlagsfrist Recht vorgeschlagen haben und sollte das Betreibungsamt diesen Rechtsvorschlag als verspätet zurückgewiesen haben, so hätte sie sich dagegen mittels Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde zu wehren, damit der Rechtsvorschlag doch noch als rechtzeitig erfolgt anerkannt werden könnte.

ca) Vorliegend hat R. den Erlass eines Zahlungsbefehls gegen die D. GmbH begehrt. Die Betreibungsschuldnerin hatte bis am 19. Februar 2008 Sitz in Basel. Als Domiziladresse war im Handelsregister bis dahin unverändert die S...strasse 6 in 4054 Basel angegeben. An dieser Adresse hat O. bis zu seinem Auszug ein Treuhandbüro geführt. O. war und ist neben M. ebenfalls Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift (Handelsregisterauszug Basel-Stadt vom 28.11.2007; HR-Monitor vom 3.3.2008). Er hat offensichtlich bei seinem Auszug die Post an die S...strasse 2 umleiten lassen, wo B. wohnt. Zudem hat er anerkanntermassen B. die Vollmacht zum Empfang der eingehenden Post erteilt. Es handelt sich dabei um Bezeichnungen des Lokals bzw. der zum Empfang berechtigten Person gemäss Art. 66 Abs. 1 SchKG. Die D. GmbH hatte denn auch

nach dem Auszug von O. kein eigenes Domizil mehr in Basel. O. zog nämlich nach Liestal. M. wohnt laut Handelsregister in Pratteln. Die Behauptung, dass die Vollmacht an B. nicht für die Entgegennahme von Zahlungsbefehlen gegolten habe, ist nicht nachgewiesen und letztlich dadurch widerlegt, dass B. den fraglichen Zahlungsbefehl effektiv entgegengenommen hat. Dass sie dabei vom Postboten dazu gedrängt worden sei, lässt sich nicht mehr überprüfen, weil der Bote nach Auskunft der vom Betriebsamt angefragten Postlogistics nicht mehr dort arbeitet. Auch wäre nicht zu erwarten, dass der Bote, nachdem die Zustellung am 27. August 2007 stattgefunden hat, sich noch an die Einzelheiten der Aushändigung des betreffenden Zahlungsbefehls erinnern würde.

cb) Doch selbst, wenn B. nicht zur Entgegennahme berechtigt gewesen wäre, so müsste jedenfalls darauf abgestellt werden, dass sie den Zahlungsbefehl an O., der – gemäss den übereinstimmenden Angaben von O. und B. – zum Zeitpunkt der Zustellung einige Tage im Ausland gewesen sein soll, in der Folge übergeben hat. Der Vorsitzende der Aufsichtsbehörde hat mit Verfügungen sowohl an B. als auch O. den genauen Zeitpunkt dieser Übergabe zu eruieren versucht. Allerdings haben beide um Auskunft ersuchten Personen auf die ihnen zugesandten Verfügungen nicht reagiert. Da spätestens mit der Weiterleitung des Zahlungsbefehls an O. die Rechtsvorschlagsfrist zu laufen begonnen hat, ist diese Frist am 17. Oktober 2007, als die Beschwerdeführerin Recht vorschlug, längst abgelaufen gewesen. Der Zahlungsbefehl wurde am 27. August 2007 an B. übergeben. Unter Einrechnung einiger Tage Abwesenheit von O. musste der Zahlungsbefehl diesem spätestens im Verlaufe des Septembers ausgehändigt worden sein.

cc) Aus diesen Erwägungen ist der Rechtsvorschlag vom 17. Oktober 2007 verspätet. Die Zustellung des Zahlungsbefehls erfolgte schon bei Aushändigung an B., jedenfalls aber durch dessen Weiterleitung an O. und nach unterlassener Beschwerde, rechtsgültig. Ein unverschuldetes Hindernis, welches die D. GmbH an einem rechtzeitigen Rechtsvorschlag gehindert hätte, wird weder behauptet noch ist ein solches ersichtlich. Ferner kann im Beschwerdeverfahren der von der Beschwerdeführerin bestrittene Bestand der Betriebsforderung nicht überprüft werden. Aus diesen Gründen ist das eingereichte Wiederherstellungsgesuch sowohl als Beschwerde als auch als Gesuch abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Abweichendes gilt eigentlich bei Abweisung eines Wiederherstellungsgesuchs (Art. 1 Abs. 2 iVm Art. 61 GebV SchKG), worauf die D. GmbH im Schreiben des Betriebsamtes Basel-Stadt denn auch hingewiesen wurde. Auf die Auferlegung von Kosten ist jedoch zu verzichten, weil die Gesuchstellerin gegen die Zurückweisung des Rechtsvor-

schlags allein Beschwerdegründe und keine Wiederherstellungsgründe vorgebracht hat. [...]“

(ABE vom 21.4.2008 in Sachen D. GmbH. gegen R. und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2007/81)

4.4. Verletzung der Zustellvorschriften als Nichtigkeitsgrund (Art. 22 SchKG). Umwandlung der Nichtigkeit in Anfechtbarkeit bei Zustellfehlern

(siehe unter Ziffern 4.1., S. 14 und 4.3., S. 18)

5. Fortsetzungsbegehren (Art. 88 SchKG)

5.1. Art. 88 SchKG. Obwohl diese Vorschrift keine Angaben zu (weiteren) Unterlagen macht, welche die Betreuungsgläubigerin beizubringen hat, ergibt sich aus dem für das Fortsetzungsbegehren obligatorisch zu verwendenden Formular Nr. 4, dass dem Gesuch in den Fällen, in denen Rechtsvorschlag erhoben wurde, der mit einer Rechtskraftbescheinigung versehene Rechtsöffnungsentscheid beizulegen ist. Offen gelassen wurde, ob zu einer ordentlichen Eröffnung einer Verfügung bzw. eines Entscheids auch gehört, dass diese bzw. dieser unterzeichnet ist. Ein Einspracheentscheid einer zur Beseitigung des Rechtsvorschlages befugten Kranken- und Unfallversicherung ist nach unbenütztem Ablauf der Abholfrist als zugestellt zu betrachten, wenn der Betreuungsschuldner den Entscheid auf die Abholungsanzeige der Post hin nicht abholt.

In der Betreuung Nr. 7'020'818 stellte die Betreuungsgläubigerin A. Kranken- und Unfallversicherung am 5. Dezember 2007 das Fortsetzungsbegehren. Sie legte diesem ihren an den Betreuungsschuldner U. gerichteten Einspracheentscheid vom 11. September 2007 und sowie eine Bestätigung des Sozialversicherungsgerichts Basel-Stadt vom 29. November 2007 bei, woraus sich ergibt, dass gegen den Einspracheentscheid keine Beschwerde erhoben worden sei. Am 17. Dezember 2007 wies das Betreibungsamt das Fortsetzungsbegehren zurück mit der Begründung, es fehle die Verfügung

vom 20. Juni 2007 und der Einspracheentscheid vom 11. September 2007 sei nicht unterschrieben.

Mit Beschwerde vom 21. Dezember 2007 beehrte die A., die Rückweisungsverfügung vom 17. Dezember 2007 sei aufzuheben. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, sie habe ihrem Fortsetzungsbegehren ihre Kassenverfügung vom 20. Juni 2007 nicht beigelegt, da nicht diese, sondern der nachfolgende Einspracheentscheid den den Rechtsvorschlag beseitigenden Verwaltungsakt darstelle. Der Einspracheentscheid weise keine Unterschrift auf, da das unterzeichnete Original Exemplar dem Betreibungsschuldner zugestellt worden sei. Sie besitze nur eine Kopie, welche sie dem Betreibungsamt zugestellt habe. Eine Kopie mit einer Unterschrift zu versehen widerspreche Sinn und Zweck eines kopierten Exemplares. Im Übrigen bestehe bei sozialversicherungsrechtlichen Verfügungen keine Unterschriftenpflicht.

Mit Urteil vom 29. Januar 2008 wies die Aufsichtsbehörde das Betreibungsamt Basel-Stadt in Gutheissung der Beschwerde an, die Betreibung Nr. 7'020'818 fortzusetzen, wobei sie was folgt ausführte:

„a) Die Beschwerdeführerin und Kranken- und Unfallversicherung ist eine auf dem Gebiet der Sozialversicherung erstinstanzlich verfügende Verwaltungsbehörde. Als solche ist sie der ordentliche Richter im Sinne von Art. 79 SchKG, welcher zum materiellen Entscheid über die Aufhebung des Rechtsvorschlages zuständig ist. Für ihre Geldforderungen kann sie deshalb nach dem allgemeinen betreibungsrechtlichen Grundsatz auch ohne formellen Rechtsöffnungstitel die Betreibung einleiten. Falls gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben wird, so kann sie diesen selber durch Erlass einer formellen Verfügung beseitigen (BGE 119 V 329 E. 2b). All dies ist vorliegend nicht umstritten. Strittig ist hingegen, was eine solche Verwaltungsbehörde, wenn sie die Fortsetzung der Betreibung begehrt, dem Betreibungsamt bezüglich ihrer Beseitigung des Rechtsvorschlages vorzulegen hat.

b) Art. 88 SchKG, welcher die Fortsetzung der Betreibung regelt, verlangt, dass die Betreibungsgläubigerin das Fortsetzungsbegehren stellt, enthält jedoch keine Angaben zu (weiteren) Unterlagen, welche diese beizubringen hätte. Hingegen sieht das für das Fortsetzungsbegehren obligatorisch zu verwendende Formular Nr. 4 (HANS ULRICH WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs, 17. Auflage 2007, S. 164 Fn. 1; vgl. SCHKG-LEBRECHT, Art. 88 N. 12, S. 866) unter der Rubrik „Erläuterungen“ (Ziffer 2) vor, dass dem Gesuch in den Fällen, in denen Rechtsvorschlag erhoben wurde, der

mit einer Rechtskraftbescheinigung versehene Entscheid beizulegen ist, mit welchem der Rechtsvorschlag beseitigt worden ist. Das Betreibungsamt ist der Ansicht, dass die Beschwerdeführerin dabei einen von ihr unterzeichneten Einspracheentscheid hätte einreichen müssen. Ob zu einer ordentlichen Eröffnung einer Verfügung bzw. eines Entscheids auch gehört, dass diese bzw. dieser unterzeichnet ist, ist umstritten und kann jedenfalls nicht generell beantwortet werden (vgl. JÜRGEN STADELWIESER, Die Eröffnung von Verfügungen, St. Gallen 1994, S. 48 ff.). Vorliegend kann die Frage offen bleiben, weil das Betreibungsamt selber davon ausgeht, dass der dem Betreuungsschuldner zugesandte Einspracheentscheid rechtsgültig unterzeichnet war [...]. Zudem ist der Einspracheentscheid als zugestellt zu betrachten. Zwar hat der Beschwerdegegner den Entscheid auf die Abholungsanzeige hin, die ihm die Post in den Briefkasten legte, nicht abgeholt. Nach Ablauf der siebentägigen Abholungsfrist trat jedoch die Fiktion einer tatsächlich erfolgten Zustellung ein (BGE 130 III 396 E. 1.2.3.; vgl. 38 Abs. 2bis ATSG). In der Folge hat der Beschwerdegegner den Einspracheentscheid nicht beim Sozialversicherungsgericht angefochten, so dass dieser in Rechtskraft erwachsen ist [...].

Damit steht der Fortsetzung der Betreuung nichts mehr im Weg. Das Betreibungsamt ist daher in Gutheissung der Beschwerde anzuweisen, die Betreuung Nr. 7'020'818 fortzusetzen. [...]“.

(ABE vom 29.1.2008 in Sachen A. Kranken- und Unfallversicherung gegen U. und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2007/93)

5.2. –

5.3. **Art. 88 Abs. 2 SchKG.** Das Fortsetzungsbegehren kann solange nicht gestellt werden, als der Betreuungsgläubiger nicht in den Besitz einer Urkunde gelangen kann, die endgültig und vollstreckbar den Rechtsvorschlag aufhebt. Diese Urkunde muss an den Betreuungsgläubiger versandt worden sein, damit sie Wirkung entfalten kann. Eine telefonische Mitteilung der Klagenerkennung durch das Zivilgericht genügt dabei nicht. Die Klagenerkennung hat nach baselstädtischem Recht die gleiche Wirkung wie ein die Klage gutheissendes Urteil und bewirkt deshalb - und nicht erst der Abschreibungsbeschluss - materielle Rechtskraft und Vollstreckbarkeit.

In der Betreuung Nr. 6'033'006 der Betreuungsgläubigerin H. GmbH ist der Zahlungsbefehl am 10. Juli 2006 zugestellt worden. Nachdem der Betreuungsschuldner Rechtsvorschlag erhoben hatte, klagte die H. GmbH am

5. Juli 2007 beim Zivilgericht auf Anerkennung der Forderung. Mit Urteil vom 27. Februar 2008 erkannte das Zivilgericht, dass der Betreibungsschuldner bei der Anerkennung der Betreibungsforderung behaftet und der Rechtsvorschlag in Betreibung Nr. 6'033'006 beseitigt werde. Am 12. März 2008 (Postaufgabe) reichte die H. GmbH das Fortsetzungsbegehren beim Betreibungsamt ein. Das Betreibungsamt wies dieses zurück mit der Begründung, es fehle die Vollmacht für den Rechtsvertreter; die H. GmbH sei im Betreibungsverfahren bisher durch eine andere Person vertreten gewesen. Am 19. März 2008 sandte die H. GmbH das Fortsetzungsbegehren erneut ein unter Beilage einer Vollmacht. Am 25. März 2008 wies das Betreibungsamt das Fortsetzungsbegehren unter Angabe der Fristberechnung zurück, da es elf Tage zu spät eingereicht worden sei.

Mit Beschwerde vom 4. April 2008 begehrte die H. GmbH, das Betreibungsamt sei anzuweisen, ihrem Fortsetzungsbegehren stattzugeben.

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Hauptverhandlung vor Zivilgericht sei auf den 27. Februar 2008 anberaumt gewesen. Am Morgen dieses Tages sei sie vom Zivilgericht informiert worden, der Betreibungsschuldner habe die Klage anerkannt, es finde keine mündliche Verhandlung statt, sie erhalte den Entscheid schriftlich. Das Urteil sei ihr dann am 12. März 2008 zugestellt worden unter Hinweis auf die zehntägige Appellationsfrist. Noch am gleichen 12. März 2008 habe sie das Fortsetzungsbegehren an das Betreibungsamt zur Post gegeben. Das Betreibungsamt habe dieses zunächst zurückgewiesen, da keine Vollmacht beiliege. Am 19. März 2008 habe sie das Fortsetzungsbegehren unter Beilage einer Vollmacht erneut an das Betreibungsamt geschickt, die Rückweisung mit dem Hinweis auf das Fehlen einer Bevollmächtigung sei überspitzter Formalismus. Sie sei der Meinung, dass der Friststillstand gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG bereits mit der Übergabe der Klage an die Schweizerische Post am 5. Juli 2007 begonnen habe. Weiter sei ihr das Urteil des Zivilgerichts erst mit der Zustellung am 12. März 2008 eröffnet worden. Die Appellationsfrist sei frühestens am 22. März 2008 abgelaufen. Erst damit sei das Klagverfahren rechtskräftig erledigt worden. Damit sei ihr Fortsetzungsbegehren vom 12. März 2008 jedenfalls rechtzeitig eingereicht worden. Selbst wenn man das Urteil vom 27. Februar 2008 als mündlich eröffnet erachten wollte, wäre die Appellationsfrist erst am 11. März 2008 abgelaufen und das Fortsetzungsbegehren noch rechtzeitig erfolgt.

Am 13. Mai 2008 wies die Aufsichtsbehörde in Gutheissung der Beschwerde das Betreibungsamt Basel-Stadt an, in der Betreibung Nr. 6'033'006 das Fortsetzungsbegehren entgegenzunehmen und das Betreibungsverfahren fortzusetzen, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Das Recht zur Fortsetzung des Betreibungsverfahrens erlischt ein Jahr nach der Zustellung des Zahlungsbefehls. Für den Fall, dass der Betreuungsschuldner gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben hat, so steht diese Verwirkungsfrist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines dadurch veranlassten Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens still (Art. 88 Abs. 2 SchKG; vgl. Art. 166 Abs. 2 SchKG).

Vorliegend ist strittig, wann der vom Betreuungsschuldner erhobene Rechtsvorschlag definitiv beseitigt wurde und ob die maximale Fortsetzungsfrist eingehalten wurde. Die von der Beschwerdeführerin auf den Rechtsvorschlag des Betreuungsschuldners hin am 5. Juli 2007 beim Zivilgericht eingereichte Klage hat dieser am 27. Februar 2008 anerkannt. Die Klaganerkennung hat nach baselstädtischem Recht die gleiche Wirkung wie ein die Klage gutheissendes Urteil und bewirkt deshalb - und nicht erst der Abschreibungsbeschluss - materielle Rechtskraft und Vollstreckbarkeit (ADRIAN STAEHELIN / THOMAS SUTTER, Zivilprozessrecht, 1992, § 19 Rz. 12 und 18, S. 234 f.). Insbesondere kann der Abschreibungsbeschluss nicht mittels Appellation anfochten werden. Geltend gemacht werden können jedoch Willensmängel, je nach den Umständen entweder mittels Verfahrensbeschwerde oder neuer Klage (STAEHELIN / SUTTER, § 19 Rz. 18, S. 235). Das Fortsetzungsbegehren kann allerdings solange nicht gestellt werden, als der Betreuungsgläubiger nicht in den Besitz einer Urkunde gelangen kann, die endgültig und vollstreckbar den Rechtsvorschlag aufhebt. Diese Urkunde muss versandt worden sein, damit sie Wirkung entfalten kann (BGE 7B.122/2006 E. 8.1 f.; AB 2007/22).

Vorliegend wurde die Beschwerdeführerin am 27. Februar 2008 von der Kanzlei des Zivilgerichts zwar über die gleichentags erfolgte Klaganerkennung telefonisch in Kenntnis gesetzt. Auch hat das Zivilgericht noch am 27. Februar 2008 geurteilt, dass der Betreuungsschuldner und Beklagte bei der Anerkennung der Klagforderung behaftet und der Rechtsvorschlag beseitigt werde. Da es sich im Wesentlichen um eine Verfahrenserledigung aufgrund einer Klaganerkennung handelte, die zur definitiven Rechtsöffnung berechtigte (STAEHELIN / SUTTER, § 19 Rz. 12, S. 234) und führte, lief die maximale Frist zur Fortsetzung des Betreibungsverfahrens im Anschluss daran weiter. Die im Urteil des Zivilgerichts formell angeordnete Rechtsöffnung und der Kostenentscheid unterstanden lediglich der Beschwerde, welche die Vollstreckbarkeit ohne entsprechende Bewilligung durch das Appellationsgericht nicht hindern kann (§ 222 ZPO BS). Allerdings wurde dem Beschwerdeführer das Urteil erst am 12. März 2008 zugestellt. Es bleibt damit zu untersuchen, ob die einjährige Frist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG eingehalten wurde.

Der Zahlungsbefehl wurde dem Betreibungsschuldner am 10. Juli 2006 zugestellt. Nach Auffassung des Betreibungsamts endete die Jahresfrist ohne Unterbrechung am 10. Juli 2007, nach der Rechtsprechung der Aufsichtsbehörde am 11. Juli 2007 (AB 2007/22). Auf den Rechtsvorschlag des Betreibungsschuldners hin hat die Beschwerdeführerin am 5. Juli 2007 auf Anerkennung der Betreibungsforderung vor dem Zivilgericht geklagt. Das Verfahren hat wie gesehen bis zur Klaganerkennung am 27. Februar 2008 gedauert. Allerdings wurde das Urteil der Beschwerdeführerin erst am 12. März 2008 zugestellt, womit sie zu diesem Zeitpunkt erstmals über die zur Fortsetzung erforderlichen Urkunde verfügte. Das Fortsetzungsbegehren musste deshalb je nach Berechnungsweise der Frist spätestens bis am 18. bzw. 19. März 2008 gestellt werden, wurde jedoch bereits am 12. März 2008 und damit rechtzeitig eingereicht. Das Betreibungsamt hätte deshalb das Fortsetzungsbegehren entgegennehmen und das Betreibungsverfahren fortsetzen müssen. [...]“.

(ABE vom 13.5.2008 in Sachen H. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2008/23)

6. Pfändbarkeit (Art. 92 f. SchKG)

6.1. Rechtsfolgen der Verletzung der Unpfändbarkeit nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1 bis 5 SchKG? Abklärungspflichten für die Aufsichtsbehörde?

(siehe unter Ziffer 6.2.1., S. 28)

6.2. Unpfändbarkeit des Berufswerkzeugs (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG)

6.2.1. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG. Bei der Unpfändbarkeit des Berufswerkzeugs hat das Gesetz die natürliche Person im Auge, die ihren Beruf ausübt, nicht die juristische Person, die ein Unternehmen führt. Den gleichen Schutz verdient eine natürliche Person, welche ihren Beruf zwar nicht allein, hingegen unter Mithilfe von Familienangehörigen ausübt. Hingegen liegt kein Beruf im Sinne des Geset-

zes, sondern bereits eine Unternehmung vor, sofern ein **Betriebungsschuldner** Drittpersonen zur **Ausübung seiner Tätigkeit** anstellt und **beschäftigt**, so dass nicht mehr seine **persönliche Arbeitskraft** überwiegt. **Ferner muss sich der Beruf, den ein Betriebungsschuldner ausübt, als wirtschaftlich erweisen, damit er sich auf die Schutzwürdigkeit seines Berufswerkzeugs berufen kann. Verlangt wird damit eine lohnende, konkurrenzfähige und nicht defizitäre berufliche Tätigkeit. Anzahl und Gewicht der gegen einen Betriebungsschuldner laufenden Betreibungen können bei der Beurteilung dieser Frage von Bedeutung sein.**

Art. 20a; 92 Abs. 1 Ziff. 1 bis 5; 283 SchKG. Der Verstoss gegen die Vorschriften der Unpfändbarkeit in Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1 bis 5 SchKG macht eine Verfügung nichtig, wenn eine Pfändung augenscheinlich und beträchtlich in das zum Leben Notwendige des Betriebungsschuldners eingreift und diesen in eine völlig unhaltbare Lage zu bringen droht. Wenn der Beschwerdeführer über die Folgen der Retention auf seinen und den Lebensunterhalt seiner Familie in der Beschwerde nichts ausgeführt hat und auch sonst darüber nichts bekannt ist, ist die Aufsichtsbehörde auch unter der Untersuchungsmaxime nicht zur weiteren Abklärung darüber verpflichtet, ob dieser und seine Familie durch die Retention des als Berufswerkzeug beanspruchten Mobiliars und Gerätschaften mit Rücksicht auf ihren Lebensunterhalt in eine völlig unhaltbare Lage geraten würden.

Auf Begehren von S. retinierte das Betreibungsamt Basel-Stadt mit Retentionsurkunde Nr. 07/200 vom 20. Dezember 2007 in den von Ö. gemieteten Räumlichkeiten unter den Nrn. 1 - 19 diverse Einrichtungsgegenstände und Maschinen seines Restaurants im Schätzungswert von CHF 6'360.00. Mit der Retentionsurkunde wurde Ö. ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass er wegen Unpfändbarkeit der Retentionsgegenstände binnen zehn Tagen Beschwerde erheben könne. Am 12. September 2008 stellte die Mietzinsgläubigerin das Verwertungsbegehren, das Ö. am 15. September 2008 mitgeteilt und am 23. September 2008 zugestellt wurde.

Mit Beschwerde vom 26. September 2008 begehrte Ö. die Aufhebung der Retentionsurkunde, da er die retinierten und jetzt zur Verwertung vorgesehenen Gegenstände als Arbeitsinstrumente benötige. Zudem sei beim Bundesgericht eine Beschwerde gegen die vom Appellationsgericht bestätigte Räumung des Mietobjekts hängig.

Am 9. Dezember 2008 trat die Aufsichtsbehörde Basel-Stadt auf die Beschwerde nicht ein, wobei sie Folgendes ausführte:

„a) Vorliegend wurden auf Begehren der Vermieterin und Gläubigerin diverses Mobiliar und verschiedene Gerätschaften in den Restauranträumlich-

keiten des Beschwerdeführers durch das Betreibungsamt Basel-Stadt retiniert. Gegen die Retentionsurkunde vom 20. Dezember 2007 richtet sich die Beschwerde vom 26. September 2008.

aa) Damit auf eine betreibungsrechtliche Beschwerde einzutreten ist, muss sie binnen zehn Tagen seit Kenntnisnahme der angefochtenen Verfügung erhoben werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Von Amtes wegen festzustellen ist und deshalb jederzeit geltend gemacht werden kann hingegen die Nichtigkeit einer Verfügung. Nichtigkeit liegt vor, wenn eine Verfügung gegen Vorschriften verstösst, die im Interesse der Öffentlichkeit oder von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 Abs. 1 SchKG).

ab) Der Verstoss gegen die Vorschriften der Unpfändbarkeit nach Art. 92 SchKG macht eine Verfügung unter Umständen nichtig. Im Bereich von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1 bis 5 SchKG ist dies der Fall, wenn eine Pfändung augenscheinlich und beträchtlich in das zum Leben Notwendige des Betreibungsschuldners eingreift und diesen in eine völlig unhaltbare Lage zu bringen droht (SCHKG-VONDER MÜHLL, Art. 92 N. 66, S. 928).

ac) Nach Art. 283 SchKG können Vermieter von Geschäftsräumen, auch wenn die Betreibung nicht angehoben ist, zur einstweiligen Wahrung ihres Retentionsrechtes die Hilfe des Betreibungsamtes in Anspruch nehmen. Das Betreibungsamt nimmt ein Verzeichnis der Gegenstände auf, die der mietrechtlichen Retention unterliegen. Vor Erlass der Retentionsurkunde hat es die Einhaltung der formellen und materiellen Voraussetzungen einer Retention zu prüfen (SCHKG-SCHNYDER/WIEDE, Art. 283 N. 50 und 52, S. 2605 f.). Dazu gehört, dass vom Retentionsrecht alle Sachen ausgeschlossen sind, die nach Art. 92 SchKG nicht gepfändet werden können (SCHKG-SCHNYDER/WIEDE, Art. 283 N. 26, S. 2600).

ad) Der Beschwerdeführer beruft sich auf die Unpfändbarkeit nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG. Danach sind die Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher, soweit sie für den Schuldner und seine Familie zur Ausübung des Berufes notwendig sind, unpfändbar. Da sich seine Beschwerde gegen die Retentionsurkunde richtet, welche fast neun Monate vorher dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, erweist sich seine Beschwerde als eindeutig verspätet. Auf seine Beschwerde könnte nur dann noch eingetreten werden, wenn die Retention des Mobiliars und der Gerätschaften des von ihm betriebenen Restaurants die Retentionsurkunde im Sinne der vorstehenden Ausführungen nichtig machen würde. Über die Folgen der Retention auf den Lebensunterhalt des Beschwerdeführers und seiner Familie hat dieser in seiner Beschwerde selber nichts ausgeführt und ist

auch sonst nichts bekannt. Unter diesen Umständen ist die Aufsichtsbehörde auch unter der Untersuchungsmaxime (Art. 20a Abs. 1 SchKG) nicht zur weiteren Abklärung darüber verpflichtet, ob der Beschwerdeführer und seine Familie durch die Retention des als Berufswerkzeug beanspruchten Mobiliars und Gerätschaften mit Rücksicht auf ihren Lebensunterhalt in eine völlig unhaltbare Lage geraten würden. Bei diesem Ergebnis kann auf die Einhaltung der Beschwerdefrist nicht verzichtet werden und ist daher auf die Beschwerde wegen reichlich verspäteter Erhebung nicht einzutreten.

b) Doch selbst, wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, müsste sie, weil sie sich als unbegründet erweist, abgewiesen werden.

ba) Im Auge hat das Gesetz bei der Unpfändbarkeit des Berufswerkzeugs nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG die natürliche Person, die ihren Beruf ausübt, nicht die juristische Person, die ein Unternehmen führt (vgl. SCHKG-VONDER MÜHLL, Art. 92 N. 13 ff., S. 906 f.). Den gleichen Schutz verdient eine natürliche Person, welche ihren Beruf zwar nicht allein, hingegen unter Mithilfe von Familienangehörigen ausübt. Hingegen liegt kein Beruf im Sinne des Gesetzes mehr, sondern bereits eine Unternehmung vor, sofern ein Betreuungsschuldner Drittpersonen zur Ausübung seiner Tätigkeit anstellt und beschäftigt, so dass nicht mehr seine persönliche Arbeitskraft überwiegt (ebenso Aufsichtsbehörde Basellandschaft, BISchK 2006, S. 146). Letzteres trifft auf den Beschwerdeführer zu, der in seinem Restaurant nicht nur seine Ehefrau, sondern auch drei weitere Teilzeitangestellte einsetzt, die nicht seine Familienangehörigen sind. Er kann sich deshalb von vorneherein nicht auf den Schutz des Berufswerkzeugs nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG berufen.

bb) Ferner muss sich der Beruf, den ein Betreuungsschuldner ausübt, als wirtschaftlich erweisen, damit er sich auf die Schutzwürdigkeit seines Berufswerkzeugs berufen kann. Verlangt wird damit eine lohnende, konkurrenzfähige und nicht defizitäre berufliche Tätigkeit (SCHKG-VONDER MÜHLL, Art. 92 N. 21, S. 910). Anzahl und Gewicht der gegen einen Betreuungsschuldner laufenden Betreibungen können bei der Beurteilung dieser Frage von Bedeutung sein (CR LP-OCHSNER, Art. 92 N. 113 ff. S. 397). Aus dem Betreibungsregisterauszug betreffend den Beschwerdeführer ergibt sich, dass nicht nur seine Vermieterin das Verwertungsbegehren für eine Forderung ausstehender Mietzinse von gut CHF 172'000.00, sondern allein im Monat August weitere Betreuungsgläubiger die Fortsetzung ihrer Betreibungsverfahren zur Durchsetzung von Forderungen für Steuern und Sozialbeiträge über insgesamt rund CHF 75'000.00 begehrt haben. Diese kumulierten Schulden des Beschwerdeführers lassen den Schluss zu, dass er keine lohnende, sondern eine verlustreiche Unternehmung führt. Dies wird um-

so deutlicher, als festzustellen ist – worauf das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung völlig zu Recht hinweist – dass, wer in diesem Ausmass nicht einmal für Miete und Steuern mehr aufzukommen in der Lage ist, weit davon entfernt ist, ein rentables Unternehmen zu betreiben [...]“.

(ABE vom 9.12.2008 in Sachen Ö. gegen S. und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2008/61)

6.2.2. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG. Gerätschaften sind, soweit sie für die Betreuungsschuldnerin zur Ausübung ihres Berufs notwendig sind, unpfändbar. Die Unpfändbarkeit setzt voraus, dass der Beruf sich als wirtschaftlich erweist. Verlangt wird eine lohnende, konkurrenzfähige und nicht defizitäre berufliche Tätigkeit. Falls eine Betreuungsschuldnerin die Berufsausübung vorübergehend unterbricht, ist zu prüfen, ob ihre Absicht, den Beruf wieder aufzunehmen, unter Berücksichtigung aller Umstände ernst gemeint und auch zu verwirklichen ist. In casu wurde bei einer Taxichauffeuse davon ausgegangen, dass ihr Gesundheitszustand keine lohnende Tätigkeit mehr erlaubte, so dass das zur Berufsausübung vorgesehene Fahrzeug gepfändet werden dürfte.

In den Pfändungen Nrn. 614'099 und 704'157 betreffend die Betreuungsschuldnerin L. vom 14. Dezember 2006, bzw. 23. April 2007 wurde zunächst deren Verdienst von CHF 220.00 auf die Dauer eines Jahres gepfändet. Gleichzeitig wurde festgehalten, dass sie unter anderem einen Personenwagen Opel Omega besitze. Dieser habe keinen realisierbaren Gantwert mehr und diene ihr zudem für ihre Tätigkeit als Taxichauffeuse, weshalb er Kompetenzcharakter habe. Wegen einer gesundheitlichen Beeinträchtigung könne sie diese Tätigkeit vorerst nur teilweise ausüben. Am 9. August 2007 wurde die Einkommenspfändung für die beiden Pfändungsgruppen vorderhand aufgehoben, da die Betreuungsschuldnerin zumindest vorübergehend nicht mehr als Taxichauffeuse arbeiten könne. Darauf erhob der Pfändungsgläubiger N. am 13. August 2007 Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde und beantragte unter anderem die Pfändung des Personenwagens, weil die Betreuungsschuldnerin nicht mehr arbeitsfähig sei und deshalb der Kompetenzcharakter des Automobils entfalle. Die Aufsichtsbehörde trat mit Urteil vom 27. August 2007 auf die Beschwerde nicht ein, hielt jedoch fest, dass das Betreibungsamt das vom Beschwerdeführer gestellte Begehren behandle (AB 2007/51).

Am 18. September 2007 gab L. beim Betreibungsamt zu Protokoll, sie sei seit Ende Mai 2007 aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr Taxi gefah-

ren. Sie wolle diese Tätigkeit wieder aufnehmen, sobald es ihre Gesundheit erlaube. Sie habe chronische Schmerzen und müsse sicher ein Knie sowie die linke Schulter operieren lassen. Sie denke, mit dem Taxifahren voraussichtlich monatlich CHF 300.00 netto verdienen zu können. Zurzeit lebe sie von ihrer AHV-Rente von CHF 2'058.00 sowie Ergänzungsleistungen von CHF 554.00 pro Monat. Darauf pfändete das Betreibungsamt am 18. September 2007 den Personenwagen Opel Omega (inkl. Taxiausrüstung) mit einem Schatzungswert von CHF 1'200.00 nach. Der Pfändungsgläubiger N. bezahlte fristgerecht den durch das Betreibungsamt von ihm verlangten Pfändungskostenvorschuss von CHF 1'200.00. Am 29. Oktober 2007 gab L. anlässlich einer erneuten Einvernahme beim Betreibungsamt zu Protokoll, wieder als Taxifahrerin auf eigene Rechnung zu arbeiten und maximal netto CHF 400.00 pro Monat zu verdienen. Sie arbeite fünf bis sechs Stunden pro Tag. Die Pfändungsurkunde wurde L. am 5. November 2007 zugestellt. Am 6. November 2007 stellte der Betreuungsgläubiger N. das Verwertungsbegehren.

Mit Beschwerde vom 14. November 2007 begehrte L., es sei die Pfändungsverfügung vom 1. November 2007 aufzuheben und ihr der gepfändete Personenwagen zu überlassen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Personenwagen sei ihr als notwendiges Berufswerkzeug zu belassen. Berufswerkzeuge seien auch unpfändbar, wenn sie zur Ausübung eines Nebenberufs oder einer Teilzeitbeschäftigung dienen würden. Sie beziehe zwar AHV/IV- und Ergänzungsleistungen, könne jedoch ihren Lebensunterhalt durch den Nebenverdienst als Taxifahrerin nicht unwesentlich verbessern. Ohne diesen Nebenverdienst hätte sie Anspruch auf höhere Ergänzungsleistungen. Sie sei im Jahre 2005 Opfer eines Raubüberfalls geworden. Wegen der physischen und psychischen Folgen dieses Überfalls könne sie zwar nicht mehr durchgehend, jedoch noch immer während vier bis fünf Tagen in der Woche jeweils rund acht Stunden arbeiten. Sie verweise auf den Fahrtschreiber. Schliesslich sei zu bemerken, dass bei einer vorübergehenden Unterbrechung der Berufsausübung die notwendigen Gerätschaften ihren Kompetenzcharakter behalten würden, solange feststehe, dass sie dem Betreuungsschuldner bei der beabsichtigten Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit unentbehrlich seien.

Die Aufsichtsbehörde wies am 16. Januar 2008 die Beschwerde ab, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Das Betreibungsamt hat den Personenwagen Opel Omega der Beschwerdeführerin gepfändet. Die Beschwerdeführerin beansprucht ihn als Kompetenzgut, weil sie darauf zur Ausübung ihrer Berufstätigkeit als Taxifahrerin angewiesen sei.

a) Nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG sind die Gerätschaften, soweit sie für die Betreuungsschuldnerin zur Ausübung ihres Berufs notwendig sind, unpfändbar. Die Unpfändbarkeit setzt voraus, dass der Beruf sich als wirtschaftlich erweist. Verlangt wird eine lohnende, konkurrenzfähige und nicht defizitäre berufliche Tätigkeit (SCHKG-VONDER MÜHLL, Art. 92 N. 21, S. 910). Falls eine Betreuungsschuldnerin die Berufsausübung vorübergehend unterbricht, ist zu prüfen, ob ihre Absicht, den Beruf wieder aufzunehmen, unter Berücksichtigung aller Umstände ernst gemeint und auch zu verwirklichen ist (SCHKG-VONDER MÜHLL, Art. 92 N. 19, S. 909).

b) Die Beschwerdeführerin ist geboren am 27. November 1938 und damit über 69 Jahre alt. Ihr Einkommen setzt sich aus einer AHV-Rente von CHF 2'058.00 sowie aus Ergänzungsleistungen von CHF 554.00 zusammen. Zudem arbeitet sie als selbständig erwerbende Taxifahrerin. Das Betreibungsamt ist davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen während Monaten ihre Arbeitstätigkeit nur noch in geringem Umfang ausgeübt und erst dann wieder gesteigert habe, als ihr Fahrzeug in die Pfändung aufgenommen wurde. Dabei sei mit Rücksicht auf ihr Alter und ihre Gesundheit davon auszugehen, dass diese plötzlich gesteigerte Arbeitsintensität nicht von Dauer sein werde. Die Beschwerdeführerin hingegen geht von einer bloss vorübergehenden Verminderung der Arbeitstätigkeit aus. Die Verminderung sei Folge eines auf sie im Oktober 2005 versuchten - und damit über zwei Jahre zurückliegenden - Raubüberfalls und dessen Auswirkungen auf ihre psychische und physische Gesundheit.

ba) Anlässlich ihrer Einvernahme vom 18. September 2007 durch den Pfändungsbeamten gab die Beschwerdeführerin zu Protokoll, dass sie ihre Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen seit Ende Mai 2007 nicht mehr ausgeübt habe. Sie habe chronische Schmerzen und müsse sich sicher das linke Knie sowie die linke Schulter operieren lassen. Sie wolle jedoch unbedingt ihre Tätigkeit als Taxichauffeuse wieder aufnehmen [...]. Um die Angaben der Beschwerdeführerin zu überprüfen, hat das Betreibungsamt den Fahrtenschreiber ihres Fahrzeuges für die Monate Juli bis Oktober 2007 auswerten lassen. Die Auswertung zeigt, dass die Beschwerdeführerin im Juli an sieben Tagen 1'088 km, im August an drei Tagen 498 km, im September an fünf Tagen 673 km sowie im Oktober an fünfzehn Tagen 2'170 km zurückgelegt hat.

bb) Aufgrund der Aussagen der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass sie in den Monaten Mai und Juni 2007 überhaupt keiner Tätigkeit

nachgegangen ist. In den drei darauf folgenden Monaten hat sie ihr Fahrzeug zudem nur noch sehr sporadisch und insgesamt wenig bewegt. Verdienstzahlen hat die Beschwerdeführerin für diesen Zeitraum keine vorgelegt. Bekanntlich arbeitet das Taxigewerbe jedoch mit geringen Gewinnmargen. Unter all diesen Umständen kann die Tätigkeit der Beschwerdeführerin in dieser Zeit nicht als lohnend im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG angesehen werden.

bc) Damit stellt sich die Frage, ob es sich dabei lediglich um einen vorübergehenden Zustand gehandelt hat, so dass in Zukunft mit einer lohnenden Tätigkeit zu rechnen ist.

Die Auswertung des Fahrtenschreibers für den Monat Oktober 2007 hat ergeben, dass das Fahrzeug wieder an deutlich mehr Tagen bewegt worden ist und dadurch eine gesteigerte Kilometerleistung aufgewiesen hat. Nicht untersucht worden ist, ob die Beschwerdeführerin das Fahrzeug dabei tatsächlich selber bewegt hat oder allenfalls durch eine Drittperson hat bewegen lassen. Ein Nachweis dafür, dass sie das Fahrzeug selber gelenkt hat, wäre - jedenfalls rückblickend - nicht einfach zu erbringen und kann vorliegend unterbleiben. Sollte die Beschwerdeführerin im Oktober 2007, wie sie in ihrer Beschwerde vorbringt, in der Tat an vier bis fünf Tagen pro Woche jeweils nachmittags und abends während täglich acht Stunden als Taxichauffeuse gearbeitet haben, so steht diese Leistung in einem krassen Widerspruch zu ihren protokollierten Aussagen über ihre gesundheitlichen Beschwerden und die dadurch bewirkte monatelange Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Die Beschwerdeführerin hat damals zu Protokoll gegeben, dass sie sich an Knie und Schulter werde operieren lassen müssen, um ihrer Tätigkeit noch nachgehen zu können. Dass diese Operationen inzwischen durchgeführt wurden oder doch nicht mehr medizinisch indiziert sind, hat sie weder behauptet noch zu belegen versucht. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeführerin, sollte sie die Kilometerleistung im Oktober tatsächlich selber erbracht haben, grössere Anstrengungen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit auferlegt hat, als sie über längere Zeit ihrem vorgerückten Alter und ihrer angeschlagenen Gesundheit zumuten kann. Es ist damit zu rechnen, dass sie ihre Tätigkeit künftig wieder wie schon in den Monaten Mai bis September einstellen oder auf gelegentliche Einsätze wird reduzieren müssen.

Doch selbst, wenn die Beschwerdeführerin wie im Oktober weiterarbeiten könnte und würde, wäre damit noch keineswegs gesichert, dass es sich um eine lohnende Tätigkeit handeln würde. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin im Verlaufe der doch bereits seit dem 14. Dezember 2006 laufenden Einkommenspfändungen erst einmal und zwar für den Monat Dezember 2006 die gepfändete Quote dem Betreibungsamt abgeliefert

hat bzw. hat abliefern können. Dies sind deutliche Anzeichen für eine nicht aus wirtschaftlichen Gründen ausgeübte Tätigkeit.

c) Nach alledem hat das Betreibungsamt zu Recht angenommen, dass das Fahrzeug Opel Omega nicht mehr zur Ausübung eines lohnenden Berufs dient, und dessen Pfändbarkeit bejaht. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist daher abzuweisen. [...]“.

(ABE vom 16.1.2008 in Sachen L. gegen N. und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2007/78)

6.3. Art. 20a SchKG. Der Beschwerdeführer kann die Betreibungsakten, auf die das Betreibungsamt in seiner Beschwerdevernehmlassung Bezug nimmt, bei der Aufsichtsbehörde einsehen. Eine Zustellung zur Einsichtnahme erfolgt nicht.

Art. 92 Abs. 1 Ziff. 7, 9, 9a und 10 SchKG. Eine Leibrente der freien Vorsorge der Säule 3b ist nicht unpfändbar.

Im Pfändungsverfahren Nr. 802'317 der Schweizerischen Eidgenossenschaft und des Kantons Basel-Stadt betreffend den Betreuungsschuldner K. wurde am 28. Januar 2008 die Pfändung vollzogen. Gepfändet wurden gemäss Pfändungsurkunde vom 12. März 2008 die monatlichen Rentenleistungen in der Höhe von CHF 1'967.00 einer Leibrente aus einer Vorsorgeversicherung der Säule 3b der Swiss Life für die Dauer eines Jahres. Die Pfändungsurkunde wurde am 18. April 2008 an den Schuldner versandt.

Mit Beschwerde vom 21. April 2008 beanstandete der Betreuungsschuldner die Berechnung des Existenzminimums. Zudem seien Leibrenten gemäss Art. 92 SchKG nicht pfändbar, da sie zum Lebensunterhalt gehörten.

Mit Urteil vom 29. Mai 2008 wies die Aufsichtsbehörde die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat, wobei sie was folgt ausführte:

„a) Der Beschwerdeführer beanstandet in seiner Stellungnahme zur Vernehmlassung des Betreibungsamts, dass die darin erwähnten Betreibungsakten, insbesondere das Schreiben der Rentenanstalt, ihm nicht zugesandt worden seien. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass er diese Unterlagen bei der Aufsichtsbehörde hätte einsehen können. Zudem ergibt sich aus der Vernehmlassung des Betreibungsamts selber der wesentliche Inhalt des Schreibens der Swiss Life, dass es sich nämlich bei der gepfändete-

ten Leibrente um eine solche der Säule 3b handelt. Er hätte deshalb in seiner Eingabe vom 26. Mai 2008 dazu und zu den daraus vom Betreibungsamt gezogenen Schlüssen Stellung nehmen können, was er jedoch nicht getan hat.

b) In der Sache selber beanstandet der Beschwerdeführer zunächst generell und ohne, dass er hierfür Gründe angibt, die Existenzminimumsberechnung durch das Betreibungsamt. Insofern kann auf seine Beschwerde nicht eingetreten werden, weil es hierfür an einer rechtsgenügenden Begründung fehlt. Im Übrigen liegt nichts vor, was die Aufsichtsbehörde dabei von Amtes wegen zu beanstanden und deswegen dagegen einzuschreiten hätte.

Ferner steht die Pfändbarkeit der gepfändeten Rentenleistungen aus der Leibrente des Beschwerdeführers in Frage. Der Beschwerdeführer beruft sich für die seines Erachtens gegebene Unpfändbarkeit auf Art. 92 Abs. 1 Ziff. 7 und 9 SchKG. Nach der ersten Gesetzesstelle ist „das Stammrecht der nach den Artikeln 516-520 des Obligationenrechts bestellten Leibrenten“ unpfändbar. Diese Vorschrift ist nicht verletzt, weil die Pfändung das Stammrecht der Leibrente unangetastet lässt. Gepfändet sind nur die Rentenleistungen auf ein Jahr hinaus. Nach der Ziffer 9 sind unter anderem „Renten [...], die einem Opfer oder seinen Angehörigen für Körperverletzung, Gesundheitsstörung oder Tötung eines Menschen ausgerichtet werden“, der Pfändung entzogen, „soweit solche Leistungen Genugtuung, Ersatz für Heilungskosten oder für die Anschaffung von Hilfsmitteln darstellen.“ Es ist offensichtlich, dass es sich bei der in Frage stehenden Leibrente nicht um derartige Renten, sondern vielmehr um eine freie Vorsorge nach Säule 3b handelt. Als solche kann sie unter keine der Fallgruppen in Art. 92 SchKG, insbesondere auch nicht unter die Ziffern 9a und 10, subsumiert werden (vgl. AB 2006/43). [...]“.

(ABE vom 29.5.2008 in Sachen K. gegen Schweizerische Eidgenossenschaft und Kanton Basel-Stadt und Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2008/29)

6.4. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG. Darunter fällt die gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a), nicht hingegen die freie Selbstvorsorge (Säule 3b). Daran ändert nichts, ob für den Betreibungsschuldner daneben eine erste und zweite Säule besteht oder nicht.

6.5. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG. Zur Zeit der Verarrestierung bestehende, auch aus Einkommen gespeiste Guthaben des Arrestschuldners sind vollumfänglich pfändbar. Bei gänzlicher oder teilweiser Verdienstlosigkeit kann der Arrestschuldner zur Finanzierung seines notwendigen Lebensunterhaltes dennoch auf solche Guthaben angewiesen sein. Unter solchen Voraussetzungen wird ihm in analoger Anwendung dieser Vorschrift jener Betrag freigegeben, auf den er hierfür während der Dauer von zwei Monaten angewiesen ist.

6.6. Beschränkte Pfändbarkeit (Art. 93 SchKG)

6.6.1.-

6.6.2. Art. 93 Abs. 1 SchKG. Bei der beschränkten Pfändbarkeit stehen im Vordergrund periodische Leistungen, ausnahmsweise aber auch Kapitalleistungen, sofern sie der Finanzierung künftigen Unterhalts dienen. Es geht dabei allein um die gebundene Vorsorge, in erster Linie um Ansprüche gegenüber einer Pensionskasse. Die freie Selbstvorsorge hingegen fällt nicht darunter. Bei der Berechnung der absolut notwendigen Lebenskosten für einen Betreuungsschuldner sind die Verhältnisse an seinem Wohnort massgebend, in casu bei einem zurückkehrenden Entwicklungshelfer teilweise diejenigen im Tschad, teilweise diejenigen in der Schweiz. Nicht zu den Lebenskosten, sondern allenfalls zu den Berufsauslagen zu zählen sind die Rückreisekosten. Die Parteien sind trotz Untersuchungsmaxime zur Mitwirkung im Beschwerdeverfahren verpflichtet (beschränkte Untersuchungsmaxime; Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG).

Auf Begehren der D. GmbH hat der Arrestrichter Basel-Stadt am 20. April 2006 für die Forderungssumme von CHF 178'670.00 nebst Zins gegen M. einen Arrestbefehl erlassen. Verarrestiert wurde die Forderung des Arrestschuldners gegenüber der Basler Lebens-Versicherungs-Gesellschaft aus einem Lebensversicherungsvertrag. Das Betreibungsamt hat den Arrestbefehl per Fax am 3. Mai 2006 der Versicherungsgesellschaft mitgeteilt. Am 16. Mai 2006 erstellte das Betreibungsamt Basel-Stadt die Arresturkunde, worauf die Arrestgläubigerin am 19. Mai 2006 gegen den Arrestschuldner das Betreibungsbegehren stellte. Das Betreibungsamt hat am 29. Mai 2006 den Zahlungsbefehl erlassen.

Mit Beschwerde vom 12. Juni 2006 beehrte M. die kostenfällige Aufhebung der Verarrestierung der Forderung aus dem Lebensversicherungsver-

trag. Zur Begründung machte dieser geltend, er sei Ethnologe und habe von 1993 bis Mai 2006 als Entwicklungshelfer im Bereich der Kommunikation im Ausland gearbeitet. Die Lebensversicherung habe er zur Altersvorsorge angelegt. Sie sei wie die unter Art. 92 Abs. 2 Ziff. 10 SchKG fallenden Formen der 2. Säule als Leistungsanspruch aus gebundener Selbstvorsorge im Sinne von Art. 82 BVG unpfändbar bzw. nicht verarrestierbar. Eventualiter sei der Arrestgegenstand nach Art. 93 SchKG nur beschränkt verarrestierbar. Er sei gegenwärtig arbeitslos, habe keinen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung und deshalb kein Einkommen. Die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag bildeten seine Alters- und Invalidenvorsorge sowie seine Vorsorge für Erwerbsausfall und Unterhalt. Er werde von Familie, Freunden und Verwandten mit Geld oder Naturalleistungen unterstützt. Auf die Kapitalerträge aus der Lebensversicherung sei er dringend angewiesen, um seinen Lebensunterhalt bestreiten zu können. Sein Existenzminimum betrage CHF 3'464.00. Als 62-Jähriger habe er noch eine Lebenserwartung von 20 Jahren. Die Verrentung der Ansprüche aus Lebensversicherung ergebe eine monatliche Rente von unter CHF 1'000.00, was seinen Existenzbedarf nicht abdecke.

Die Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde am 18. April 2008 teilweise gut und entliess die verarrestierte Lebensversicherung im Umfang von CHF 1'103.65 aus dem Arrestbeschluss, wobei sie was folgt ausführte:

„a) Der Beschwerdeführer ficht die Arresturkunde des Betreibungsamts prinzipaliter mit der Begründung an, dass seine Forderung aus dem Lebensversicherungsvertrag gegenüber der Basler Lebens-Versicherungs-Gesellschaft nicht pfändbar und damit nicht verarrestierbar sei. Eventualiter beruft er sich auf eine Beschränkung der Pfändbarkeit bzw. Verarrestierbarkeit.

b) Der Arrestrichter hat vor Erlass eines Arrestbefehls die Voraussetzungen hierfür zu prüfen. Die Kompetenzen des Betreibungsamts beschränken sich auf den Vollzug des Arrestbefehls und beinhalten aufgrund der Verweisung in Art. 275 SchKG insbesondere die Prüfung der Frage der Pfändbarkeit nach den Art. 92 ff. SchKG und damit der Verarrestierbarkeit der im Arrestbefehl aufgeführten Arrestgegenstände (Aufsichtsbehörde Basel-Stadt, BJM 2005 S. 148 ff., 150). Vorliegend hat das Betreibungsamt die Verarrestierbarkeit der mit Arrest belegten Forderung bejaht.

ba) Nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG sind „Ansprüche auf Vorsorge- und Freizügigkeitsleistungen gegen eine Einrichtung der beruflichen Vorsorge vor Eintritt der Fälligkeit“ unpfändbar. Die Vorschrift bezieht sich sowohl auf Ansprüche betreffend Vorsorge- und Freizügigkeitsleistungen gegenüber Einrichtungen der beruflichen Vorsorge als auch auf Ansprüche auf Leistun-

gen der Selbstvorsorge im Sinne von Art. 82 des Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge (BVG; BGE 121 III 285; SCHKG-VONDER MÜHLL, Art. 92 N. 39 und 42, S. 918 ff.; MORITZ W. KUHN, Zwangsvollstreckung von Lebensversicherungsansprüchen, in Riemer/Kuhn/Vock/Gehri, Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler, Zürich 2005, S. 175 ff.). Unter Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG fällt deshalb die gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a), nicht hingegen die freie Selbstvorsorge (Säule 3b). Letztere besteht meistens in der Form von Lebensversicherungen, über welche der Versicherungsnehmer durch Abtretung, Beleihung, Verpfändung oder Rückkauf verfügen kann (PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 89-158, Lausanne 2000, Article 92 N. 196, S. 100; CR LP-OCHSNER, Bâle 2005, Art. 92 N. 168, S. 403, KUHN S. 169 ff.). Sie untersteht nicht den Regeln des BVG, sondern des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG).

bb) Der Beschwerdeführer hat, wie er selber anerkennt, einen Vertrag über eine Lebensversicherung abgeschlossen, welche nicht dem BVG, sondern dem VVG untersteht [...]. Damit handelt es sich nicht um eine im dargestellten Sinne gebundene, sondern freie Selbstvorsorge, die dem Schutz nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG nicht unterliegt. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass der freien Selbstvorsorge die Unpfändbarkeit nur dann versagt sei, wenn der Versicherungsnehmer faktisch wie rechtlich überhaupt die Möglichkeit habe, parallel zur „privatversicherungsrechtlichen Säule“ eine erste und zweite Säule aufzubauen, was bei ihm nicht der Fall sei [...]. Er verkennt dabei, dass im Unterschied zur gebundenen Selbstvorsorge die Bindung seiner Ansprüche aus dem Lebensversicherungsvertrag zum Zwecke seiner Altersvorsorge nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, sondern dass er sich diese lediglich selber auferlegt hat und deshalb weiterhin über die Ansprüche frei verfügen kann. Daran ändert nichts, ob für ihn eine erste und zweite Säule besteht oder nicht. Allein auf diese freie Verfügbarkeit kann es auch im Verhältnis zu seinen Gläubigern ankommen. Aus diesem Grund darf es ihnen nicht versagt sein, seine Ansprüche gegenüber der Lebensversicherung zur Deckung ihrer Forderungen zu verarrestieren und zu pfänden, selbst wenn er die sich selbst auferlegte Zweckbestimmung seiner Lebensversicherung nie sollte ändern wollen und ändern sollte.

c) Bezüglich der Geltendmachung der beschränkten Pfändbarkeit nach Art. 93 SchKG verweist der Beschwerdeführer darauf, dass er gegenwärtig arbeitslos sei, jedoch keinen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung habe. In seiner Eingabe vom 25. Juni 2007 macht er zudem geltend, dass ihm in analoger Anwendung von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG jener Betrag freizugeben sei, auf den er für zwei Monate angewiesen sei,

wobei nach der Rechtsprechung der Aufsichtsbehörde ihm unter Umständen sogar der gesamte Betrag im Sinne von Art. 93 SchKG zu belassen sei.

ca) Nach Art. 93 Abs. 1 SchKG sind beschränkt pfändbar „Erwerbseinkommen jeder Art, Nutzniessungen und ihre Erträge, Leibrenten sowie Unterhaltsbeiträge, Pensionen und Leistungen jeder Art, die einen Erwerbsausfall oder Unterhaltsanspruch abgelten, namentlich Renten und Kapitalabfindungen, die nicht nach Artikel 92 unpfändbar sind.“ Sie können „so weit gepfändet werden, als sie nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind.“

Charakteristisch für beschränkt pfändbare Leistungen ist, dass sie dem Lebensunterhalt des Betreuungsschuldners und seiner Familie dienen. Im Vordergrund stehen bei der beschränkten Pfändbarkeit deshalb periodische Leistungen, ausnahmsweise aber auch Kapitaleistungen, sofern sie der Finanzierung künftigen Unterhalts dienen. Dies hat das Bundesgericht vor der Revision des SchKG für Kapitaleistungen von Vorsorgeeinrichtungen bejaht. Es hat darauf abgestellt, dass dem Betreuungsschuldner der Sozialschutz des Art. 93 SchKG unabhängig davon, in welcher Form die Vorsorgeleistungen, ob als Rente oder Kapital, ausgerichtet werden, zuteil werde. Beide Leistungsformen seien einander gleichwertig (BGE 115 III 45 E. 1b). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat Eingang in die Revision des Art. 93 SchKG gefunden, indem darin seither auch ausdrücklich die Kapitaleistungen aufgeführt sind. Art. 93 SchKG ist deshalb im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auszulegen. Es geht dabei allein um die gebundene Vorsorge, in erster Linie um Ansprüche gegenüber einer Pensionskasse. Die freie Selbstvorsorge hingegen fällt nicht darunter. Aus diesem Grund kann der Beschwerdeführer sich mit Bezug auf die verarrestierte Forderung aus Lebensversicherungsvertrag nicht auf eine Beschränkung der Pfändbarkeit in Anwendung von Art. 93 SchKG berufen.

cb) Ein Arrestschuldner ist zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes grundsätzlich auf sein laufendes Einkommen verwiesen, so dass zur Zeit der Verarrestierung bestehende, auch aus Einkommen gespeiste Guthaben vollumfänglich pfändbar sind. Bei gänzlicher oder teilweiser Verdienstlosigkeit kann der Arrestschuldner zur Finanzierung seines notwendigen Lebensunterhaltes dennoch auf solche Guthaben angewiesen sein. Unter solchen Voraussetzungen wird einem Arrestschuldner in analoger Anwendung von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG jener Betrag freigegeben, auf den er hierfür während der Dauer von zwei Monaten angewiesen ist. Unter Umständen kann ihm sogar der ganze Betrag belassen werden (Aufsichtsbehörde Basel-Stadt, BJM 2005 S. 42 ff., 44 f. m.H.).

cc) Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Prämien für die Lebensversicherung aus seinem Verdienst finanziert hat. Für die Frage

der Deckung seines Existenzminimums sind die Verhältnisse in den auf die Mitteilung des Arrestbefehls an die Basler Lebens-Versicherungs-Gesellschaft am 3. Mai 2006 folgenden zwei Monate massgebend. Nach Angaben des Beschwerdeführers hielt er sich bis und mit Mai 2006 im Tschad auf. Die Wohnsitzanmeldung in der Gemeinde V. ist für den 12. Juni 2006 nachgewiesen [...]. Das Betreibungsamt hat im Auftrag der Aufsichtsbehörde das Existenzminimum für den Beschwerdeführer berechnet und diesem dessen Einkommen entgegengehalten. Das Existenzminimum wurde mit CHF 3'333.00 (gerundet) angegeben. Berücksichtigt wurde darin ein Grundbetrag von CHF 1'100.00, Liegenschaftskosten inkl. Hypothekarzins von CHF 2'093.15 sowie Prämien für Versicherungen gegen Krankheit und Unfall von CHF 140.00. Zum Einkommen hat das Betreibungsamt eine Ehegattenrente von CHF 104.20 sowie Mietzinseinnahmen von CHF 1'000.00 aus der Vermietung eines Hausteils an den Sohn des Beschwerdeführers berücksichtigt.

cd) Der Beschwerdeführer hat angegeben, dass er im massgebenden Zeitraum mit seinen Kindern eine Erbengemeinschaft gebildet habe, in deren Eigentum die Liegenschaft S. in V. gestanden sei. An der Liegenschaft seien seine Kinder zu drei Vierteln und er zu einem Viertel beteiligt gewesen. Der Anteil der Kinder sei zudem zu seinen Gunsten mit einer Nutzniessung belastet gewesen. Der Beschwerdeführer leitet daraus ab, dass der gesamte Liegenschaftsaufwand in sein Existenzminimum einzurechnen sei, wobei er sich auf Art. 764-767 ZGB beruft [...]. Die Beschwerdegegnerin hingegen bestreitet den Bestand dieser Nutzniessung. Zudem weist sie darauf hin, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2007 Alleineigentümer der Liegenschaft geworden sei [...]. Letzteres hat der Beschwerdeführer bestätigt [...].

Auszugehen ist davon, dass die bestrittene Nutzniessung nicht nachgewiesen ist. Der Beschwerdeführer hätte zum Nachweis, insbesondere in seiner Stellungnahme vom 29. Januar 2008 zur Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 22. November 2007, ausreichend Gelegenheit und Anlass gehabt. Abklärungen seitens der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen zu diesem Punkt sind nicht geboten, weil sie im Beschwerdeverfahren auf die Mitwirkung der Parteien zählen darf (beschränkte Untersuchungsmaxime; Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG; BGE 7B.87/2005 E. 2.3). Dies führt dazu, dass in die Existenzminimumsberechnung für den Beschwerdeführer sowohl die Ausgaben als auch die Einnahmen im Zusammenhang mit dieser Liegenschaft nur zu einem Viertel einzubeziehen sind. Der Einbezug der Ausgaben rechtfertigt sich, obwohl der Beschwerdeführer sich bis zur Anmeldung in V. oder kurz davor noch im Tschad aufgehalten hatte. Als Entwicklungshelfer in einem afrikanischen Krisengebiet war er, wie er zur Recht vorbringt, auf eine Bleibe in einem sicheren Staat angewiesen, wohin er sich, falls erforderlich, zurückziehen konnte [...]. Da er seine Familie und Grundeigentum in der

Schweiz hat, lag es nahe, dass er die Liegenschaft in V. als Rückzugsort vorgesehen und einen Teil davon für sich freigehalten hat bzw. hat freigelassen.

In seinem Entwurf zur Steuererklärung des Steuerjahres 2006 vom 6. September 2007 [...] hat der Beschwerdeführer ein Renteneinkommen von CHF 5'788.00 für das ganze Jahr angegeben. Aus Rente hatte er damit monatlich CHF 482.30 zur Verfügung. Im selben Entwurf hat der Beschwerdeführer zudem jährliche Mietzinseinnahmen von CHF 18'000.00 eingesetzt, was monatlichen Mietzinsen von CHF 1'500.00 entspricht. Die Einnahmen aus der Vermietung eines Hausteils an seinen Sohn seien im Jahre 2006 grösser als im Folgejahr gewesen, weil dieser damals noch mit dessen Familie in der Schweiz gelebt habe [...]. Dass der Beschwerdeführer über weiteres Einkommen und Vermögen verfügt hat, worauf die Beschwerdegegnerin indirekt schliessen will, ist vom Beschwerdeführer bestritten und nicht erstellt.

ce) Bei der Berechnung der absolut notwendigen Lebenskosten für einen Betreuungsschuldner sind die Verhältnisse an seinem Wohnort massgebend (BGE 91 III 81 E. 3; SCHKG-VONDER MÜHLL, Art. 93 N. 19 und 47, S. 939 und 957; Aufsichtsbehörde Basel-Stadt, BISchK 2000, S. 63 E. II.cc). Für den Beschwerdeführer sind dies die Verhältnisse in Tschad im massgeblichen Zeitraum. Der Beschwerdeführer hat sich bis zu seiner Rückkehr in die Schweiz Ende Mai bzw. anfangs Juni 2006 im Tschad aufgehalten. Aus diesem Grund ist für 1 1/3 Monate auf die Lebensverhältnisse im Tschad und für 2/3 eines Monats auf jene in der Schweiz abzustellen. Der Beschwerdeführer hat keinerlei Beweise für seine Behauptung angerufen oder ins Recht gelegt, dass für einen selbständigen Entwicklungshelfer die im Tschad anfallenden Lebenskosten mit jenen in der Schweiz vergleichbar seien. Insbesondere hat er weder beziffert noch nachgewiesen, welche Aufwendungen er für seine Sicherheit im Tschad tätigen müssen [...]. Nicht zu den Lebenskosten, sondern allenfalls zu den Berufsauslagen zu zählen sind die Rückreisekosten, welche jedoch ebenfalls nicht substantiiert wurden [...]. Unter diesen Umständen erscheint es angemessen, den Grundbetrag von CHF 1'100.00 nach hiesigen Verhältnissen für die Zeit des Aufenthalts des Beschwerdeführers im Tschad auf die Hälfte und damit auf CHF 550.00 festzusetzen. Die Hypothekarzinsse für die Liegenschaft S. sind mit CHF 19'500.00 pro Jahr, mithin CHF 1'625.00 pro Monat ausgewiesen [...]. Im Weiteren hat das Betreibungsamt zu Recht Kosten für Heizöl, Heizungsservice, Kaminfeger, Elektrizität, Wasser, Abwasser, Kehrrichtabfuhr sowie für Gebäudeversicherung von monatlich insgesamt CHF 218.16 eingesetzt. Die Unterhaltskosten für die Liegenschaft hat der Beschwerdeführer in seinem Entwurf zur Steuererklärung mit jährlichen CHF 4'581.00 an-

gegeben, was monatlichen CHF 381.75 entspricht. Während der Beschwerdeführer die Berücksichtigung noch höherer Unterhaltskosten beansprucht, ist das Betreibungsamt lediglich von monatlichen CHF 250.00 ausgegangen. Angemessen erscheinen demgegenüber Unterhaltskosten von 20% des Liegenschaftsertrags, vorliegend also von jährlichen CHF 3'600.00 bzw. monatlichen CHF 300.00. Von den gesamten Liegenschaftskosten von monatlich CHF 2'143.16 entfallen, wie erwähnt, ein Viertel oder CHF 535.80 auf den Beschwerdeführer. Schliesslich sind noch die Prämien für die Kranken- und Unfallversicherung von monatlich CHF 140.00 einzurechnen. Das Existenzminimum des Beschwerdeführers beläuft sich damit auf CHF 2'818.25 in den zwei massgebenden Monaten. Ihm steht ein Einkommen von CHF 1'714.60 entgegen, was zu einer Unterdeckung von CHF 1'103.65 für beide Monate führt. Umstände, die es dem Beschwerdeführer ausnahmsweise erlauben, nicht bloss diese Unterdeckung, sondern seine gesamten Lebenskosten in den betreffenden Monaten aus seinen Ansprüchen aus dem Lebensversicherungsvertrag zu finanzieren, sind nicht ersichtlich.

d) Zusammenfassend ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, als der Arrestgegenstand im Umfang von CHF 1'103.65 aus dem Arrestbeschluss zu entlassen ist. [...]“.

(ABE vom 18.8.2008 in Sachen M. gegen D. GmbH und Betreibungsamt; AB 2006/43)

7. **Art. 17 SchKG.** Die Beschwerde setzt voraus, dass der Beschwerdeführer durch eine Verfügung einen Nachteil erlitten hat, welcher (noch) beseitigt werden kann (praktischer Verfahrenszweck). Die blosser Ankündigung einer Verfügung ist kein genügendes Beschwerdeobjekt, weil die erforderliche Beschwerde noch nicht eingetreten ist. Falls das Betreibungsamt dabei ausdrücklich auf die Beschwerdemöglichkeit bei der Aufsichtsbehörde hinweist, vermag eine solche Erklärung die Aufsichtsbehörde nicht zu binden und zum Eintreten zu verpflichten. In casu wurde dennoch auf die Beschwerde eingetreten, weil ein drohender Nachteil durch die angekündigte Verfügung für die dadurch belastete Partei abgewendet und eine spätere Rückgängigmachung vorweggenommen werden kann, was auch im Interesse der Beschwerdegegnerin lag.

Art. 333 ff. SchKG. Die Vereinbarung zur Schuldenbereinigung ist ein aussergerichtlicher Nachlassvertrag, der deshalb weder der Ge-

nehmung noch der Bestätigung des Nachlassrichters oder einer anderen Behörde bedarf. Der vom Nachlassrichter im Anschluss an die Mitteilung der Sachwalterin, dass die Vereinbarung zur Schuldenbereinigung zustande gekommen ist, verfügte Abschreibungsbeschluss betrifft nur die Erledigung des Verfahrens. Verbindlich ist der aussergerichtliche Nachlassvertrag lediglich für die daran beteiligten Vertragsparteien. Ohne gegenteilige Abrede verändert der Nachlassvertrag nichts an den bestehenden Betreibungsverfahren. Da die Stundung mit dem Zustandekommen des Nachlassvertrages dahin fällt, können diese Verfahren fortgeführt werden. Auch hat das Betreibungsamt bereits gepfändete und ihm abgelieferte Einkommensquoten den Gläubigern der betreffenden Pfändungsgruppen auszuhändigen.

Die Gläubiger in der Pfändungsgruppe Nr. 601'910 betreffend die Schuldnerin G. konnten nach durchgeführter Lohnpfändung vollumfänglich befriedigt werden. Gemäss der Abrechnung des Betreibungsamts vom 14. November 2006 ergab sich ein Pfändungsüberschuss von CHF 778.40, der auf die nachfolgende Pfändungsgruppe Nr. 607'316 übertragen wurde. Zudem gingen aufgrund der Lohnpfändung für diese Pfändungsgruppe Lohnquoten von je CHF 1'100.00 in den Monaten November 2006, Dezember 2006 sowie Januar 2007 ein. Gläubigerin in der Pfändungsgruppe Nr. 607'316 ist unter anderen Dr. H..

Am 8. Dezember 2006 ersuchte die Schuldnerin G. das Einzelgericht in Zivilsachen Basel-Stadt als Nachlassgericht um Durchführung einer einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung. Mit Entscheid vom 2. Februar 2007 bewilligte dieses der Gesuchstellerin eine Stundung von drei Monaten gemäss Art. 333 SchKG. Zur Sachwalterin wurde die Budget- und Schuldenberatung P. ernannt. Von der Stundungsbewilligung betroffen war die Einkommenspfändung in der Pfändungsgruppe Nr. 607'316.

Auf Gesuch der Sachwalterin vom 25. April 2007 wurde mit Verfügung vom 30. April 2007 die Stundungsfrist bis 25. Juli 2007 erstreckt. Mit Eingabe vom 14. Mai 2007 teilte die Sachwalterin dem Nachlassgericht sodann mit, dass alle Gläubiger der Schuldnerin der von ihr vorgeschlagenen Sanierung zugestimmt hätten. Das Einzelgericht in Zivilsachen nahm mit Verfügung vom 7. Juni 2007 vom Einverständnis der Gläubiger Kenntnis und erklärte das Verfahren als erledigt. Hierauf stellte das Betreibungsamt am 27. Juni 2007 fest, dass aus der Einkommenspfändung (Pfändungsgruppe Nr. 607'316) ein Betrag von CHF 3'484.40 beim Betreibungsamt deponiert sei. Es werde diesen Betrag abzüglich Kosten und Gebühren an die Sachwalterin der Schuldnerin überweisen.

Mit Eingabe vom 6. Juli 2007 an das Betreibungsamt Basel-Stadt teilte die I. AG, die die Gläubigerin Dr. H. vertritt, mit, dass sie mit der Überweisung von CHF 3'484.40 an die Sachwalterin nicht einverstanden sei. Die Lohnquoten seien zwischen Oktober 2006 und Januar 2007 beim Betreibungsamt eingegangen. Die Sanierung habe jedoch erst am 2. Februar 2007 begonnen, weshalb sie Anspruch auf diese Lohnquoten habe. Das Betreibungsamt hat in der Folge diese Eingabe an die Aufsichtsbehörde zur Beurteilung als Beschwerde weitergeleitet. Mit Entscheid vom 8. Mai 2008 hiess die Aufsichtsbehörde die Beschwerde gut und wies das Betreibungsamt an, das Guthaben in der Pfändungsgruppe Nr. 607'316 im Betrag von CHF 3'484.40 (vor Abzug von Gebühren und Kosten) nicht der Sachwalterin auszubezahlen, wobei sie Folgendes ausführte:

„a) Nach Art. 17 SchKG beurteilt die Aufsichtsbehörde Beschwerden gegen betreibungsamtliche Verfügungen. Vorliegend handelt es sich um eine Beschwerde gegen das Schreiben des Betreibungsamts vom 27. Juni 2007. Darin hat das Betreibungsamt angekündigt, dass es die im Rahmen der Einkommenspfändung zugunsten der Gläubiger in der Pfändungsgruppe Nr. 607'316 eingegangenen Lohnquoten nebst dem Überschuss aus der vorhergehenden Pfändungsgruppe an die Sachwalterin der Schuldnerin ausbezahlen werde.

Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG setzt voraus, dass der Beschwerdeführer durch eine Verfügung einen Nachteil erlitten hat, welcher (noch) beseitigt werden kann (praktischer Verfahrenszweck). Die blosser Ankündigung einer Verfügung ist kein genügendes Beschwerdeobjekt, weil die erforderliche Beschwer noch nicht eingetreten ist (vgl. BGE 7B.97/2003 E. 2.2; BISchK 1958 S. 46). Das Betreibungsamt hat jedoch in seinem Schreiben ausdrücklich auf die Beschwerdemöglichkeit bei der Aufsichtsbehörde hingewiesen und damit dieses für beschwerdefähig erklärt. Zwar vermag diese Erklärung die Aufsichtsbehörde nicht zu binden und zum Eintreten zu verpflichten. Die Einräumung der Beschwerdemöglichkeit erscheint jedoch unter solchen Umständen als sinnvoll, weil ein drohender Nachteil für die dadurch belastete Partei abgewendet und eine spätere Rückgängigmachung vorweggenommen werden kann, was auch im Interesse der Beschwerdeführerin liegt.

b) Über die Schuldnerin wurde auf ihr Begehren eine einvernehmliche private Schuldenbereinigung nach den Art. 333 ff. SchKG durchgeführt. Diese Vorschriften sehen vor, dass der Nachlassrichter, falls eine Schuldenbereinigung aufgrund der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der

Schuldnerin nicht als aussichtslos erscheint und die Verfahrenskosten sichergestellt sind, der Schuldnerin eine Stundung gewährt (Art. 334 Abs. 1 SchKG). Gegebenenfalls kann er die Stundung sogar verlängern oder aber widerrufen (Art. 334 Abs. 2 SchKG). Während der Stundung kann die Schuldnerin nur für periodische Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge betrieben werden (Art. 334 Abs. 3 SchKG). Zudem ernennt der Nachlassrichter eine Sachwalterin (Art. 334 Abs. 1 SchKG), welche die Schuldnerin beim Erstellen eines Bereinigungsvorschlages unterstützt (Art. 335 Abs. 1 SchKG) und mit den Gläubigern Verhandlungen über diesen Vorschlag führt (Art. 335 Abs. 2 SchKG). Falls es zum Abschluss einer Vereinbarung mit den Gläubigern kommt, so kann der Nachlassrichter die Sachwalterin ferner mit der Überwachung der Schuldnerin bei der Erfüllung der Vereinbarung beauftragen (Art. 336 SchKG).

c) Die Vereinbarung zur Schuldenbereinigung, welche die Schuldnerin mit ihren Gläubigern im Rahmen der Art. 333 ff. SchKG abschliesst, ist ein aussergerichtlicher Nachlassvertrag, der deshalb weder der Genehmigung noch der Bestätigung des Nachlassrichters oder einer anderen Behörde bedarf (SCHKG-BRUNNER, Art. 334 N. 16, S. 2985; CR-JUNOD MOSER/GAILLARD, Art. 335 N. 24, p. 1602). Die vom Nachlassrichter im Anschluss an die Mitteilung der Sachwalterin, dass die Vereinbarung zur Schuldenbereinigung zustande gekommen ist, verfügte Abschreibungsbeschluss betrifft nur die Erledigung des Verfahrens. Verbindlich ist der aussergerichtliche Nachlassvertrag lediglich für die daran beteiligten Vertragsparteien (SCHKG-BRUNNER, Art. 335 N. 17, S. 2992; CR-JUNOD MOSER/GAILLARD, Art. 335 N. 14, 23, p. 1600, 1602). Ohne gegenteilige Abrede verändert der Nachlassvertrag auch nichts an den bestehenden Betreibungsverfahren. Da die Stundung mit dem Zustandekommen des Nachlassvertrages dahin fällt, können diese Verfahren fortgeführt werden. Auch hat das Betreibungsamt bereits gepfändete und ihm abgelieferte Einkommensquoten den Gläubigern der betreffenden Pfändungsgruppen auszuhändigen. Es steht diesen Gläubigern frei, sich mit den übrigen Parteien im Nachlassvertrag über die Verwendung dieser Gelder zu einigen und dem Betreibungsamt zur Durchführung dieser Einigung entsprechende Anweisungen zu erteilen.

d) Vorliegend ist die Sachwalterin nach der Stundungsbewilligung durch den Nachlassrichter mit den Gläubigern schriftlich in Kontakt getreten. Zunächst hat sie am 7. Februar 2007 die Gläubiger um Angabe ihrer offenen Forderungen („zusätzlich zu den bereits in Pfändung befindlichen Beträgen die ausstehenden Beträge“) und um Unterzeichnung einer Erklärung gebeten, wonach diese bis 2. Mai 2007, dem Ende der richterlich angeordneten

Stundung, auf „Inkassomassnahmen und Betreibungshandlungen“ gegen die Schuldnerin verzichteten. Die Gläubiger sollten bereits jetzt prüfen, ihr Pfändungsbegehren zurückzuziehen. Dieser Vorgang werde spätestens dann nötig sein, wenn die Zustimmung aller Gläubiger zum Sanierungsplan vorliege. Sie sammle die Rückzugsbegehren und leite diese danach an das Betreibungsamt weiter [...]. Hierauf hat die Beschwerdeführerin am 19. Februar 2007 der Sachwalterin, gemäss eigener Darstellung, alle ihre Forderungen vor Abzug der bereits beim Betreibungsamt eingegangenen, jedoch noch nicht an sie ausbezahlten gepfändeten Einkommensquoten gemeldet [...]. In dieser Eingabe heisst es: „Wie von Ihnen gewünscht, erhalten Sie in der Beilage die Aufstellung über Ihre offenen Fälle. Bereits geleistete Zahlungen sind berücksichtigt, sofern sie länger als 10 Tage zurückliegen.“ In der Folge hat die Sachwalterin am 4. April 2007 den Gläubigern einen Sanierungsvorschlag unterbreitet. In dem dabei an die Beschwerdeführerin gerichteten Schreiben ist sie auf die Art und Höhe der Verschuldung der Schuldnerin, deren persönliche Situation, die Verschuldungsgründe, die Perspektive sowie deren monatliches Einkommen eingegangen und hat schliesslich den Sanierungsvorschlag vorgestellt. Nach diesem Vorschlag soll die Sanierung 12 Monate in Anspruch nehmen. Unter Einrechnung eines Beitrages, der von dritter Seite zur Verfügung gestellt werde, könne der anspruchsberechtigten Krankenkasse 100% und den übrigen Gläubigern 25% ihrer Forderungen bezahlt werden. Schliesslich wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass sie mit ihrer Zustimmung zum Sanierungsvorschlag „[...] per Saldo aller Ansprüche 25% der Schuldensumme, d.h. Fr. 1817.00“ erhalte. Die Zahlung werde in 12 Raten zu CHF 151.40 erfolgen. Dieser Vergleich trete in Kraft, sobald die Zustimmung aller Gläubiger dazu vorliege. Abreden bezüglich der hängigen Betreibungsverfahren enthalten weder der Sanierungsvorschlag noch die Vereinbarung, welche den Gläubigern zur Unterzeichnung vorgelegt wurde [...]. In der Folge haben offensichtlich die Beschwerdeführerin und alle übrigen Gläubiger dem Vorschlag durch Unterzeichnung der Vereinbarung zugestimmt, so dass der Nachlassvertrag als zustande gekommen betrachtet wurde.

Es ist festzustellen, dass der Nachlassvertrag keine Vereinbarung bezüglich der bestehenden Betreibungsverfahren der Gläubiger enthält. Insbesondere haben die Parteien nichts darüber vereinbart, was mit dem gepfändeten Einkommen der Schuldnerin, welches an das Betreibungsamt bereits überwiesen wurde, zu geschehen hat. Zwar hat die Beschwerdeführerin der Sachwalterin als noch offene Forderungen auch jene Ansprüche gemeldet, welche durch den Pfändungsüberschuss der vorgehenden Pfändungsgruppe sowie durch Überweisung der Pfändungsquoten in der anschliessenden Einkommenspfändung an das Betreibungsamt getilgt worden sind. Hinzuweisen ist darauf, dass mit dem Eingang gepfändeter Einkommensquoten die Forde-

rungen der berechtigten Pfändungsgruppe im Umfang der jeweiligen Anspruchsberechtigung als getilgt anzusehen sind (Art. 12 Abs. 2 SchKG; BGE 116 III 56 E. 2b). Es liegt weder in der Zuständigkeit des Betreibungsamts noch der Aufsichtsbehörde, aus der Forderungsanmeldung der Beschwerdeführerin an die Sachwalterin auf eine Vereinbarung der Parteien auch über die eingegangenen Lohnquoten zu schliessen und eine solche Vereinbarung in die eine oder andere Richtung, das heisst namentlich zu Gunsten der Beschwerdeführerin oder der Schuldnerin, auszulegen. Streitigkeiten der Parteien aus dem Nachlassvertrag hat vielmehr der Zivilrichter zu beurteilen. Da vorliegend nicht klar ist, wem das fragliche Pfändungssubstrat zusteht, wird das Betreibungsamt solange keine Auszahlungen vornehmen dürfen, als die Nachlassvertragsparteien sich nachträglich darüber nicht einigen oder der Richter über die Anspruchsberechtigung nicht rechtskräftig urteilt.

In Gutheissung der Beschwerde ist das Betreibungsamt deshalb anzuweisen, den Betrag von CHF 3'484.40 bzw. was davon nach Abzug von Gebühren und Kosten übrig bleibt, nicht der Sachwalterin zu überweisen. Stattdessen steht es ihm in dieser Situation zu, das Guthaben gemäss § 263 ZPO BS „zu Händen wes Rechts“ bei der Zivilgerichtskasse Basel-Stadt zu hinterlegen. Sollten sich die Parteien nicht über die Anspruchsberechtigung verständigen können, so kann, wer auf das Guthaben Anspruch erhebt, Klage auf Herausgabe beim zuständigen Gericht erheben. [...].“

(ABE vom 8.5.2008 in Sachen Dr. H. gegen Schulden- und Budgetberatung P. sowie Betreibungsamt; AB 2006/47)

AUF SICHTSBEHÖRDE

über das
Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt

Statistischer Jahresbericht per 31.12.2008

Jahr	2007	2008
Vom Vorjahr übernommen	16	16
Neu eingegangen	76	83
Total hängig	92	98
Erledigt wurden	76	71
Unerledigt übertragen	16	27

Die Beschwerden wurden wie folgt erledigt:

Gutheissung	9	11
Abweisung	15	27
Rückzug	12	8
Nichteintreten	22	18
Gegenstandslos	18	7
Insgesamt erledigt	76	71