

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

**BERICHT
ÜBER DIE RECHTSPRECHUNG DER JAHRE 2011/12**

Dr. H. Loehr (Vorsitz AB 2011), Dr. A. Heierli, lic. iur. A. Schmidlin
(beide Beisitzer AB 2011)

lic. iur. B. Lötscher-Steiger (Vorsitz AB 2012), lic. iur. A. Heer,
PD Dr. B. Schönenberger, Dr. E. Braun (alle Beisitzer AB 2012)

Dr. A. Rapp / Dr. A. Meyer López (Sekretäre)

Redaktion: Dr. A. Rapp

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

Nachdruck unter Quellenangabe gestattet.

Basel, Januar 2014

Inhaltsübersicht

A.	Einleitung	1
B.	Rechtsprechung	
1.	Beschwerde (Art. 17/20a SchKG)	
1.1.	Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Pfändungsurkunde (siehe unter Ziffer 11.1.)	
1.2.	Beschwerdegründe gegen eine Konkursandrohung (siehe unter Ziffer 9.1.)	
1.3.	Berechnung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Ver- fahren vor der Aufsichtsbehörde (siehe unter Ziffer 11.3.)	
2.	Nichtigkeit (Art. 22 SchKG)	
2.1.	Auskunfts- und Einsichtsrecht (Art. 8a SchKG) Vorliegen einer rechtsmissbräuchlichen und damit nichtigen Betreuung	
2.1.1.	Entscheid der Aufsichtsbehörde	2
2.1.2.	Entscheid des Appellationsgerichts als obere Aufsichtsbehörde.....	10
2.2.	Nichtige Pfändung (siehe unter Ziffer 11.1.)	
3.	Fristen	
3.1.	Im allgemeinen (Art. 31 SchKG) (siehe unter Ziffer 14.1.)	
3.2.	Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (Art. 33 Abs. 4 SchKG) (siehe unter Ziffern 6. und 9.1.)	

- 4. Gegenstand der Betreuung (Art. 38 SchKG)**
(siehe unter Ziffer 9.1.)
- 5. Ort der Betreuung (Art. 46 ff. SchKG)**
Ort der Betreuung bei einer schweizerischen Zweigniederlassung einer Firma mit Hauptsitz im Ausland; Fortsetzung der Betreuung nach Sitzverlegung der Zweigniederlassung, wenn die Konkursandrohung zugestellt worden ist15
- 6. Zustellung von Betreuungsurkunden (Art. 64 ff. SchKG)**
Zulässigkeit der Bezeichnung eines Vertreters, an welchen eine Betreuungsurkunde (in casu: Konkursandrohung) an eine juristische Person oder eine Gesellschaft zugestellt werden kann?17
- 7. Anhebung der Betreuung (Art. 67 f. SchKG)**
- 7.1 Kann ein Gläubiger, der gegen einen Schuldner mehrere Forderungen hat, für welche die gleiche Betreibungsart gilt, diese mittels eines einzigen Betreibungsbegehrens in Betreuung setzen, auch wenn es sich um mehr als fünf Forderungen handelt?
- 7.1.1. Entscheid der Aufsichtsbehörde22
- 7.1.2. Entscheid des Appellationsgerichts als obere Aufsichtsbehörde26
- 7.2 Kostenvorschuss bei Einleitung der Betreuung29
- 8. Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag (Art. 69 ff. SchKG)**
- 8.1. Inhalt des Zahlungsbefehls
(siehe unter Ziffer 7.1.)
- 8.2. Zustellung durch die Post (in casu: Konkursandrohung)
(siehe unter Ziffer 6.)

- 8.3. Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags
(siehe unter Ziffern 9.1. und 9.2.)
- 8.4. Zustellfiktion, wenn der Schuldner von der Gläubigerin (in casu einer Krankenkasse) darauf hingewiesen worden ist, dass sie den Rechtsvorschlag selber beseitigen werde.....31
- 8.5. Verfahren nach Einräumung des rechtlichen Gehörs im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens zur Beseitigung des gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Rechtsvorschlags; (Ordnungs-)frist von Art. 84 Abs. 2 SchKG....37
- 8.6. Klage auf Feststellung gemäss Art. 85a SchKG
(siehe unter Ziffer 6.)
- 9. Fortsetzung der Betreuung (Art. 88 SchKG)**
- 9.1. Einreden im Rahmen der Beschwerde gegen die Konkursandrohung.....41
- 9.2. Keine Fortsetzung der Betreuung, wenn gegen die den Rechtsvorschlag beseitigende Verfügung ein Einspracheverfahren hängig ist44
- 9.3. Darf das Betreibungsamt von sich aus oder auf Einrede des Schuldners hin die Begründetheit des Fortsetzungsbegehrens prüfen?
(siehe unter Ziffer 8.4.)
- 9.4. Ist die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens zur Beseitigung des gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Rechtsvorschlags bereits als verfahrenseinleitend zu werten und führt damit zum Fristenstillstand gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG?
(siehe unter Ziffer 8.5.)
10. Pflichten des Schuldners und Dritter beim Pfändungsvollzug
(siehe unter Ziffer 14.2.)

11. Pfändbarkeit (Art. 92 f. SchKG)	
11.1. Nichtigkeit der Pfändung von Berufsgeräten.....	46
11.2. Existenzminimum bei einer gefestigten kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft	49
11.3. Berechnung der pfändbaren Quote bei verheiratetem Schuldner	51
12. Pfändungsanschluss (Art. 110 f. SchKG)	
Prüfung der Gewährung des privilegierten Pfändungsanschlusses	54
13. Betreuung auf Konkurs (Art. 159 ff. SchKG)	
Zustellung der Konkursandrohung durch die Post (siehe unter Ziffer 6.)	
14. Arrest	
14.1. Anforderungen an das Einreichen des Fortsetzungsbegehrens durch den Arrestgläubiger.....	56
14.2. Auskunftspflicht des Dritten im Arrestverfahren	57
C. Statistiken	
1. Statistik der unteren Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt per 31. Dezember 2012.....	59
2. Statistik der oberen Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt per 31. Dezember 2012.....	60

A. Einleitung

In den Berichtsjahren waren beim Zivilgericht als Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt durchschnittlich mehr Beschwerden und Gesuche um Wiederherstellung verpasster Rechtsvorschlagsfristen hängig als im Jahre 2010. Auch konnten mehr Fälle erledigt werden. Die durchschnittliche Verfahrensdauer war mit rund 99 Tagen (2011) bzw. 105 Tagen (2012) etwas länger als in den Vorjahren. Für die Fallzahlen wird auf die Statistik verwiesen (S. 60).

Im Jahre 2011 wurde gegen 8 und im Jahre 2012 gegen 13 Entscheide der Aufsichtsbehörde beim Appellationsgericht als seit 1. Januar 2011 bestehende obere Aufsichtsbehörde Beschwerde nach Art. 18 SchKG erhoben. Auch diesbezüglich wird für die Fallzahlen auf die Statistik verwiesen (S. 61).

Im Rechtsprechungsbericht sind die in den Jahren 2011/12 eröffneten Entscheide enthalten.

B. Rechtsprechung

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

1.1. Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Pfändungsurkunde

(siehe unter Ziffer 11.1.)

1.2. Beschwerdegründe gegen eine Konkursandrohung

(siehe unter Ziffer 9.1.)

1.3. Berechnung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde

(siehe unter Ziffer 11.3.)

2. Nichtigkeit (Art. 22 SchKG)

2.1. Auskunfts- und Einsichtsrecht (Art. 8a SchKG)

Art. 8a Abs. 3; Art. 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. Nichtigkeit wegen Rechtsmissbrauchs kann hingegen dann vorliegen, wenn mit einer Betreibung sachfremde Ziele verfolgt werden, wenn also etwa bloss die Kreditwürdigkeit des (angeblichen) Schuldners geschädigt werden soll, wenn zwecks Schikane ein völlig übersetzter Betrag in Betreibung gesetzt wird, oder wenn offensichtlich ist, dass ein Gläubiger mit einer Betreibung insbesondere bezweckt, den Betriebenen mit Absicht zu schikanieren.

2.1.1. Entscheid der Aufsichtsbehörde

B. ist Gesellschafterin und Geschäftsführerin der C. GmbH, in Basel, und führt in dieser Funktion die „X. Bar“ in Basel.

Y. betreibt als Gesellschafter und Geschäftsführer der Y. GmbH, in Basel, ein Treuhandbüro. Die Y. GmbH wurde am 4. April 2001 gegründet und ins Handelsregister eingetragen.

Etwa im Jahr 2001 beauftragte B. die Y. GmbH mündlich mit der Buchführung der „X. Bar“ der C. GmbH. Demnach hat zwischen der C. GmbH und der Y. GmbH vor einigen Jahren ein Auftragsverhältnis mit dem Inhalt bestanden, dass die Y. GmbH den jeweiligen Jahresabschluss der C. GmbH erstellt, wozu ihr die C. GmbH die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stellte. Nach einigen Jahren endete das Auftragsverhältnis.

Auf Begehren von B. vom 3. Februar 2009 stellte das Betreibungsamt Basel-Stadt Y. am 6. Februar 2009 den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 9005451, auf Begehren vom 1. Februar 2010 den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 10004766 am 8. Februar 2010 sowie auf Begehren vom 3. Februar 2011 den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 11005439 am 8. Februar 2011 zu. Ebenso stellte es der Y. GmbH auf Begehren vom 1. Februar 2009 den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 9005450 am 6. Februar 2009, auf Begehren vom 1. Februar 2010 den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 10004764 am 8. Februar 2010 sowie auf Begehren vom 3. Februar 2011 den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 11005438 am 8. Februar 2011 zu.

In sämtlichen Betreibungsverfahren gibt B. als Forderungsgrund „Nach- und Strafsteuern Basel-Stadt der Jahre 1994 – 2002“ an und setzt stets dieselbe Hauptforderung in Höhe von CHF 102'242.60 nebst Zins zu 5 % seit 1.12.2007 in Betreibung. Zudem macht B. Kosten der vorangegangenen Zahlungsbefehle sowie des jeweilig aktuellen Zahlungsbefehls gegen den anderen Betreibungsschuldner geltend, jeweils in Höhe von CHF 200.00.

Gegen sämtliche Betreibungen wurde Rechtsvorschlag erhoben.

In der Folge hat B. nie ein Verfahren zur Beseitigung der Rechtsvorschläge eingeleitet. Vielmehr belies sie die Betreibungen auf sich beruhen, um im Jahresabstand erneut identische Betreibungen einzuleiten.

Mit Beschwerde vom 28. Juni 2011 beantragten Y. (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) und die Y. GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2), es sei festzustellen, dass die Betreibungsverfahren des Betreibungsamtes Basel-Stadt Nrn. 11005439, 10004766 und 9005451 gegen den Beschwerdeführer 1 sowie Nrn. 11005438, 10004764 und 9005450 gegen die Beschwerdeführerin 2 nichtig sind, und es sei das Betreibungsamt Basel-Stadt anzuweisen, die vorgenannten Betreibungen zu löschen.

Die Aufsichtsbehore hiess am 16. Dezember 2011 die Beschwerde gut, stellte die Nichtigkeit der Betreibungsverfahren Nrn. 11005439, 10004766 und 9005451 gegen den Beschwerdeführer 1 sowie Nrn. 11005438, 10004764 und 9005450 gegen die Beschwerdeführerin 2 fest und wies das Betreibungsamt an, diese Betreibungen im Sinne von Art. 8a Abs. 2 SchKG zu löschen, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Die Beschwerdeführer bringen vor, das ehemalige Auftragsverhältnis zwischen der C. GmbH und der Beschwerdeführerin 2 (...) sei der einzige Konnex zwischen den vorliegenden Parteien gewesen (Beschwerde Rz. 9). Zwischen der Beschwerdegegnerin selbst und den Beschwerdeführern habe nie eine rechtsgeschäftliche Verbindung bestanden. Insbesondere habe keiner der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin je steuerberatend oder in Buchhaltungsangelegenheiten unterstützt. Die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachte Forderung entbehre demnach jeglicher Grundlage (a.a.O., Rz. 15). Auch sei kein anderer Rechtsgrund ersichtlich, aus welchem der Beschwerdegegnerin eine Forderung gegen die Beschwerdeführer erwachsen könnte. Die in Betreibung gesetzte Forderung bestehe nicht. Weiter sei der Forderungsgrund der Nach- und Strafsteuern Basel-Stadt 1994-2002 nicht nachvollziehbar (a.a.O., Rz. 16). So könne zwischen Privatpersonen keine Steuerforderung entstehen. Der Beschwerdegegnerin stehe es mit anderen Worten nicht zu, zu Lasten der Beschwerdeführer Steuern zu verfügen. Bereits aus diesem Grund sei die geltend gemachte Forderung abzulehnen. Sofern die Beschwerdegegnerin versuchen sollte, ihr persönlich auferlegte Nach- und Strafsteuern auf die Beschwerdeführer zu überwälzen, sei ihr Einhalt zu gebieten (a.a.O., Rz. 17). Einerseits seien Strafsteuern – wie alle Bussen – höchstpersönlicher Natur, weshalb sie einzig von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen seien und ihr dadurch kein ersatzfähiger Schaden wegen erlittener Vermögensverminderung entstehe. Andererseits habe zwischen der Beschwerdegegnerin und den Beschwerdeführern nie ein Auftragsverhältnis oder irgendeine andere Rechtsbeziehung bestanden, welche eine Forderung für Nach- oder Strafsteuern zu begründen vermöchte. Es sei somit klar, dass die in Betreibung gesetzte Forderung nicht bestehe. Ausserdem könne die Beschwerdeführerin 2, welche am 4. April 2001 gegründet und ins Handelsregister eingetragen worden sei, keine Gesamtforderung aus den Jahren 1994-2002 verursacht haben (a.a.O., Rz. 18).

Nachdem die Beschwerdegegnerin die nichtbestehende Forderung in Betreibung gesetzt und daraufhin die Beschwerdeführer Rechtsvorschlag erhoben hätten, unternehme die Beschwerdegegnerin jeweils nichts weiter (a.a.O., Rz. 19). Sie mache keinerlei Anstalten, die Rechtsvorschläge beseitigen zu lassen. Die Beschwerdegegnerin scheine nicht einmal selbst an den Erfolg eines Verfahrens zur Beseitigung der Rechtsvorschläge zu glauben, oder zumindest entstehe der Eindruck, dass sie daran nicht interessiert sei. Daraus ergebe sich, dass die Beschwerdegegnerin die Beteiligungen nicht einleite, um eine (auch nur vermeintlich) bestehende Forderung einzutreiben, sondern dass sie das unkomplizierte und beweisbefreite Instrument der Betreibung missbrauche, um die Beschwerdeführer zu diffamieren und im Wirtschaftsleben zu behindern. Derartiges Vorgehen habe keinen Zusammenhang mit dem Verfahren zur Zwangsvollstreckung von Geldforderungen und verdiene keinen Schutz. Hinzu komme, dass es sich nicht bloss um je eine Betreibung gegen jeden Beschwerdeführer handle (a.a.O., Rz. 20). Vielmehr habe die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführer mit den Beteiligungen Nrn. 11005438 und 11005439 vom Februar dieses Jahres offensichtlich bereits zum dritten Mal für ein und dieselbe angebliche Forderung betrieben. Mit jeder Betreibung, welche die Beschwerdegegnerin in derselben Sache gegen die Beschwerdeführer einleite, ohne sie nach Erhebung des Rechtsvorschlages weiterzuführen, erhärte sich der Verdacht, dass die Beschwerdegegnerin nicht die Durchsetzung einer bestehenden Forderung anstrebe, sondern einzig die Beschwerdeführer diskreditieren und schikanieren wolle. Im vorliegenden Fall könne von nichts anderem ausgegangen werden, als dass die Beschwerdegegnerin mit sämtlichen Beteiligungen ausschliesslich Ziele verfolge, welche nicht mit der Zwangsvollstreckung zusammenhängen. Dies sei rechtsmissbräuchlich nach Art. 2 ZGB. Es könne von den Beschwerdeführern nicht verlangt werden, diese kontinuierliche Verletzung ihrer Rechte weiter hinzunehmen.

Würden die Beteiligungen zum Zweck der Verjährungsunterbrechung von bestehenden Forderungen eingeleitet, wäre dagegen nichts einzuwenden (a.a.O., Rz. 21). Allerdings sei in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb zur Verhinderung der Verjährung jährliche Beteiligungen vonnöten sein sollen. Sofern überhaupt eine Forderung bestünde, würde auch diese (vermeintliche) Forderung erst nach Ablauf von 10 – allenfalls von 5 – Jahren verjähren. Da die Verjährungsfrist mit Einleitung der Betreibung wieder von Neuem zu laufen beginne, seien zur Verjährungsunterbrechung keinesfalls Beteiligungen im Jahresabstand notwendig.

Insgesamt liessen sich die Beteiligungen in keiner Art und Weise rechtfertigen, sondern seien rechtsmissbräuchlich nach Art. 2 ZGB und damit nichtig gemäss Art. 22 SchKG (a.a.O., Rz. 22). Demnach sei von der angerufenen Aufsichtsbehörde entsprechend Art. 22 SchKG die Nichtigkeit sämtlicher angefochtenen Beteiligungen festzustellen und es sei das Betreibungsamt Basel-Stadt anzuweisen, diese zu löschen.

2. Dagegen macht die Beschwerdegegnerin geltend, es habe sehr wohl auch ein Auftragsverhältnis zwischen den Parteien des heutigen Verfahrens bestanden (Be-

schwerdeantwort Rz. 9, 11, 15, 17). Für die Jahre 1998-2000 sei die private Steuererklärung der Beschwerdebeklagten vom Beschwerdeführer 1, für das Jahr 2001 von der Beschwerdeführerin 2 erstellt worden. Dies ergebe sich insbesondere auch aus dem Vermerk in den Steuererklärungen 1998-2000, wonach Rückfragen an Y. unter der Telefon-Nr. 061 xxx zu richten seien. Dabei handle es sich um die Telefonnummer der Fa. Z. AG, die zum damaligen Zeitpunkt unter dem Beschwerdeführer 1 als Verwaltungsratspräsident tätig und am jetzigen Sitz der Beschwerdeführerin 2 domiziliert gewesen sei. Der Beschwerdeführer 1 habe sich jedoch persönlich um die Steuererklärung der Beschwerdegegnerin gekümmert und nicht namens der Z., zunächst als Inhaber der Einzelfirma Y. Treuhand, nach Gründung der Beschwerdeführerin 2 in deren Namen. Die Steuererklärung per 2001 sei zwar auf dem BalTax-Formular erstellt worden und verweise für Rückfragen auf die Telefonnummer der Beschwerdegegnerin, bzw. der C. Sie sei jedoch vom Beschwerdeführer 1 als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin 2 ausgefertigt worden. Die Tatsache, dass die Steuererklärungen der Beschwerdegegnerin für die Jahre 1998-2001 vom Beschwerdeführer 1 im Auftrag der Beschwerdegegnerin erstellt wurden, dürfte sich auch aus dem Umstand ersehen lassen, dass die Beschwerdeführer damals entsprechende Rechnungen an die Beschwerdegegnerin hätten ergehen lassen.

Die Beschwerdegegnerin stütze ihre Forderung auf Schlechterfüllung des damals vom Beschwerdeführer 1 bzw. der Beschwerdeführerin 2 ausgeführten Auftrages und auf damit verursachten Schaden; diese Forderung sei allerdings nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Auf die Einzelheiten dieser Forderungen sei hier nicht einzutreten (a.a.O., Rz. 11). Die Geltendmachung des daraus resultierenden Anspruchs werde einem separaten Verfahren vorbehalten sein (a.a.O., Rz. 15). Der Grund dafür, dass die Beschwerdegegnerin bis anhin ihre Forderung nicht auf dem Rechtsweg weiterverfolgt habe, sei die Tatsache, dass ihr die entsprechenden Mittel nicht zur Verfügung stünden, ohne dass andererseits die Voraussetzungen für die kostenlose Prozessführung gegeben wären (a.a.O., Rz. 13). Die Beschwerdegegnerin habe offensichtlich mit den jährlich eingeleiteten Betreibungen die von ihr befürchtete Verjährung ihres Anspruchs zu verhindern versucht, was zweifellos auch gelungen sei (a.a.O., Rz. 14). Es sei keinesfalls Absicht der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführer zu diskreditieren oder zu schikanieren (a.a.O., Rz. 20). Es gehe lediglich darum, die ihr zustehende Forderung vor dem Untergang durch die Verjährung so lange zu bewahren, bis es ihre finanziellen Verhältnisse erlauben würden, die Forderung auf dem gerichtlichen Wege geltend zu machen. Ob die Verjährung tatsächlich nur durch eine alljährliche Betreibung vermieden werden könne, sei dahingestellt (a.a.O., Rz. 21). Immerhin treffe es nicht zu, dass eine Forderung erst nach Ablauf von zehn bzw. fünf Jahren verjähren könne. Insbesondere beim ausservertraglichen Schaden könne durchaus eine einjährige Verjährungsfrist infrage kommen. Die alljährliche Betreibung sei deshalb rein vorsorglich zur Vermeidung entsprechender Einreden der Beschwerdeführer erfolgt. Von einem Missbrauch der Institution der Betreibung nach SchKG könne keine Rede sein (a.a.O., Rz. 14, 19, 22).

Die Bezeichnung des Forderungsgrundes in den Betreibungen sei nur summarisch erfolgt und sei in keiner Weise bindend für das bevorstehende gerichtliche Verfahren (a.a.O., Rz. 16).

Auch wenn die Beschwerdeführerin 2 eine Forderung lediglich seit ihrer Gründung habe verursacht haben können, ändere dies nichts an der Tatsache, dass auch sie für die Beschwerdegegnerin tätig gewesen sei (a.a.O., Rz. 18).

3. Zur Begründung ihrer Forderung macht die Beschwerdegegnerin in ihrer Eingabe vom 23. November 2011 (...) geltend, gemäss Verfügungen der Steuerverwaltung vom 24. August 2005 seien ihr gegenüber Nach- und Strafsteuern von CHF 92'294.40 (kantonale Steuern) sowie CHF 9'948.20 (Bundessteuer) somit insgesamt CHF 102'242.60 gefordert worden (...).

Grund für diese Forderung sei der Umstand gewesen, dass in den Abschlüssen der C. GmbH, die unbestrittenermassen von den Beschwerdeführern erstellt worden seien, grosse fiktive Eigenmittel von der Beschwerdegegnerin aufgeführt gewesen seien.

Zu diesen Verfügungen sei es gekommen, weil die in den Abschlüssen der C. GmbH aufgeführten Eigenmittel der Beschwerdegegnerin in ihren privaten Steuererklärungen nicht deklariert gewesen seien. Diese Eigenmittel seien in Tat und Wahrheit nicht vorhanden gewesen, sondern unrichtigerweise in die Abschlüsse der C. GmbH integriert worden. Die Forderung der Beschwerdegegnerin belaufe sich somit auf den erwähnten Betrag von CHF 102'242.60, zuzüglich Verzugszins.

Gegenüber den Beschwerdeführern werde die fragliche Forderung geltend gemacht, weil sie fälschlicherweise nicht vorhandene Vermögenswerte in die Abschlüsse der C. GmbH aufgenommen, bei der Erstellung der privaten Steuererklärung für die Beschwerdegegnerin diese Positionen jedoch nicht berücksichtigt und somit einen für die Steuerverwaltung offenkundigen Widerspruch verursacht hätten, der letztlich zur Nach- und Strafsteuerforderung geführt habe (a.a.O., Rz. 2). Auf die Tatsache, dass die Beschwerdeführer auch für die private Steuererklärung der Beschwerdegegnerin verantwortlich gewesen seien, sei bereits in der Beschwerdeantwort ausführlich hingewiesen worden. Die Beschwerdegegnerin fordere somit Ersatz des ihr entstandenen Schadens. Dabei sei insbesondere auch zu berücksichtigen, dass dieser nicht nur aus der fehlenden Kongruenz der geschäftlichen und privaten Steuererklärungen, sondern auch aus der Tatsache herrühre, dass in der Steuererklärung für die C. GmbH offensichtlich nicht vorhandene Vermögenswerte aufgenommen worden seien. Die Beschwerdegegnerin als Geschäftsführerin einer Bar ohne jegliche Buchhaltungskennntnisse habe diesen Mangel nicht erkennen können und wäre deshalb auf die qualifizierte Beratung durch die Beschwerdeführer angewiesen gewesen. Nahe-liegenderweise könne hier nicht eine ausführliche Begründung der seitens der Beschwerdeführer geltend gemachten Forderung erfolgen, jedoch dürfte sich aus dem Vorstehenden klar ergeben, dass die Betreibungen keineswegs unbegründet seien.

Die Beschwerdegegnerin beabsichtige, die Betreibungen fortzusetzen, sobald sie über die für die Führung eines Prozesses erforderlichen Mittel verfüge (a.a.O., Rz. 4). Derzeit sei sie in der misslichen Lage, dass sie einerseits diese Kosten nicht beibringen könne, andererseits die Voraussetzungen für die unentgeltliche Prozessführung im Hinblick auf ihre in Form der Anteile an der C. GmbH vorliegenden Vermögenswerte keine kostenlose Prozessführung beantragen könne.

4.

4.1 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 113 III 2 E. 2a S. 3; 108 III 119 E. 2 S. 120). 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 S. 26).

4.2 Nach SchKG ist es möglich, eine Betreibung einzuleiten, ohne dass der Betreibende den Bestand seiner Forderung nachweisen muss. Der Zahlungsbefehl als Grundlage des Vollstreckungsverfahrens kann grundsätzlich gegenüber jedermann erwirkt werden, unabhängig davon, ob tatsächlich eine Schuld besteht oder nicht (BGE 113 III 2 E. 2b S. 3; 125 III 149 E. 2a S. 150; Urteil des Bundesgerichts 7B.182/2005 und 7B.183/2005 vom 1. Dezember 2005 E. 2.4; Urteil der Aufsichtsbehörde AB 2009 112 vom 11. Februar 2010 E. 1/ba). Dem Betreibungsamt bzw. der Aufsichtsbehörde steht es nicht zu, über die Begründetheit der in Betreibung gesetzten Forderung zu entscheiden.

Eine Betreibung ist nur in Ausnahmefällen wegen Rechtsmissbrauchs nichtig. Rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt dann vor, wenn der Gläubiger mit der Betreibung offensichtlich Ziele verfolgt, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben (BGE 113 III 2 E. 2b S. 4; 115 III 18 E. 3b S. 21; Urteile des Bundesgerichts 5A_588/2011 vom 18. November 2011 E. 3.2; 7B.182/2005 und 7B.183/2005 vom 1. Dezember 2005 E. 2.3; Urteil der Aufsichtsbehörde AB 2009 112 vom 11. Februar 2010 E. 1/ba). Da es weder dem Betreibungsamt noch der Aufsichtsbehörde zusteht, über die Begründetheit der in Betreibung gesetzten Forderung zu entscheiden, darf sich der Vorwurf des Schuldners nicht darauf beschränken, der umstrittene Anspruch werde rechtsmissbräuchlich erhoben (vgl. BGE 113 III 2 E. 2b S. 3 ff.). Nichtigkeit wegen Rechtsmissbrauchs kann hingegen dann vorliegen, wenn mit einer Betreibung sachfremde Ziele verfolgt werden, wenn also etwa bloss die Kreditwürdigkeit des (angeblichen) Schuldners geschädigt werden soll, wenn zwecks Schikane ein völlig übersetzter Betrag in Betreibung gesetzt wird, oder wenn offensichtlich ist, dass ein Gläubiger mit einer Betreibung insbeson-

dere bezweckt, den Betrieben mit Absicht zu schikanieren (vgl. BGE 115 III 18 E. 3b S. 21; 130 II 270 E. 3.2 S. 278).

5.

5.1 Die Beschwerdegegnerin hat das Vorliegen eines Auftragsverhältnisses zwischen den Parteien des Verfahrens – insbesondere einer Tätigkeit Beschwerdeführer als Treuhänder und/oder Steuerberater für die Beschwerdegegnerin – nicht dargelegt, und es ergibt sich auch aus den der unteren Aufsichtsbehörde vorliegenden Unterlagen nichts Entsprechendes.

Zwar weisen die Steuerklärungen der Beschwerdegegnerin aus den Jahren 1998-2000 (Beilage 4 der Beschwerdeantwort) unter der Rubrik ‚Rückfragen Tel.‘ den Hinweis ‚xxx Y.‘. Indes weisen die Beschwerdeführer zu Recht darauf hin, dass eine Telefonnummer und ein Name von jedermann auf einer selbst ausgefüllten Steuererklärung angegeben werden kann (Replik Rz. 10, 17). Dass die Telefonnummer offenbar mit derjenigen des früheren Arbeitgebers des Beschwerdeführers 1 übereinstimmt, ist angesichts des Umstands, dass die Telefonnummer öffentlich zugänglich ist, ebenfalls nicht aussagekräftig und deutet somit nicht auf ein Auftragsverhältnis hin.

Was die von der Beschwerdegegnerin ebenfalls eingereichte Steuererklärung 2001 betrifft, ist mangels eines entsprechenden Hinweises ohnehin nicht ersichtlich, woraus sich ein Zusammenhang zwischen den Parteien ergeben sollte.

Insgesamt ist somit mit den Beschwerdeführern (a.a.O., Rz. 10) davon auszugehen, dass die von der Beschwerdegegnerin ins Recht gelegten Steuerklärungen 1998-2001 den von ihr behaupteten Sachverhalt nicht zu belegen vermögen. Weitere Hinweise auf das Vorliegen eines Auftrags- oder eines anderen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien des Verfahrens sind nicht ersichtlich.

5.2 Doch selbst wenn ein Rechtsverhältnis zwischen den Beschwerdeführern und der Beschwerdegegnerin anzunehmen wäre, spräche der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Rechtsgrund der Ersatzansprüche gegen deren Bestand und damit für die Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibungen. So verweisen die Beschwerdeführer zu Recht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach Steuerbussen, welche dem Gebüssten auf Grund seines Verschuldens auferlegt wurden, höchstpersönlicher Natur sind und damit keinen zivilrechtlich ersatzfähigen Schaden darstellen (BGE 134 III 59 E. 2.3.2 S. 64 f.).

Zwar weist das Bundesgericht auf die Lehrmeinung hin, wonach keine höchstpersönliche Strafe und damit ein ersatzfähiger Schaden vorliege, wenn und soweit ein Steuerpflichtiger eine Steuerbusse ohne eigenes Verschulden als Folge eines Fehlverhaltens eines Dritten zu bezahlen habe (BGE 134 III 59 E. 2.3.4 S. 65 m. Hinw.). Dies treffe nach dieser Auffassung zu, wenn ein Steuerberater in Verletzung seiner vertraglichen Haupt- oder Nebenpflicht den beratenen Steuerpflichtigen nicht über bestimmte steuerrechtliche Pflichten aufkläre und dieser deswegen ein Steuerdelikt begehe. Auf diesen Umstand beruft sich die Beschwerdegegnerin, wenn sie geltend

macht, sie habe als Geschäftsführerin einer Bar ohne jede Buchhaltungskenntnisse den Mangel – die fehlende Kongruenz der geschäftlichen und privaten Steuererklärungen sowie die Aufnahme nicht vorhandener Vermögenswerte in die Steuererklärung der C. GmbH – nicht erkennen können und wäre deshalb auf die qualifizierte Beratung durch die Beschwerdeführer angewiesen gewesen.

Indes liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts keine für die Bestrafung kausale Verletzung vertraglicher Aufklärungspflichten vor, wenn der Steuerpflichtige für sein eigenes Verschulden bestraft wurde, weil er – entsprechend dem Grundsatz, dass eine Person bezüglich ihrer bekannter Risiken keiner Aufklärung bedarf (BGE 133 III 97 E. 7.1.1 S. 102) – das Steuerdelikt auch ohne die Aufklärung des Beraters bzw. trotz dessen Tätigwerdens hätte erkennen und vermeiden müssen (BGE 134 III 59 E. 2.3.5 S. 66). In solchen Fällen ist eine Busse höchstpersönlicher Natur. Diese könnte nur verneint werden, wenn einem Steuerpflichtigen eine Busse auferlegt wird, obwohl ihm aufgrund der vertraglich vereinbarten Beratung kein eigenes Verschulden anzurechnen ist. Die Verhängung einer solchen verschuldensunabhängigen Strafe sollte jedoch nach geltendem Recht ausgeschlossen sein, da das strafrechtliche Verschuldensprinzip grundsätzlich auch für Steuerstrafen gilt (vgl. die Nachw. in BGE 134 III 59 E. 2.3.5 S. 66). So setzt die Steuerhinterziehung gemäss Art. 175 DBG und § 209 StG/BS in subjektiver Hinsicht ein Verschulden in der Form von Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus.

Die vorliegend in Betreuung gesetzten Steuerbussen sind der Beschwerdegegnerin aufgrund ihres eigenen Verschuldens auferlegt worden. Damit sind die Bussen verschuldensabhängig ausgesprochen worden, weshalb sie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als höchstpersönliche Strafen und damit als zivilrechtlich nicht ersatzfähige Vermögensverminderungen zu qualifizieren sind (BGE 134 III 59 E. 2.4 S. 66 f.). Dies gilt selbst dann, wenn der den Ersatzanspruch beurteilende Zivilrichter das Verschulden der Gebüssten anders bewertet als die Steuerbehörden. Zwar ist gemäss Art. 53 Abs. 2 OR die strafrechtliche Erkenntnis mit Bezug auf die Beurteilung der Schuld und die Bestimmung des Schadens für den Zivilrichter nicht verbindlich. Diese Regelung bezieht sich jedoch nur auf die Beurteilung des zivilrechtlich ersatzfähigen Schadens und erfasst damit die höchstpersönlichen Strafen nicht. Es steht dem Zivilrichter daher nicht zu, die Höhe der Bussen zu überprüfen und diese faktisch zu reduzieren, indem er deren teilweise Bezahlung durch den Ersatzpflichtigen anordnet. Andernfalls wäre die Rechtskraft der Strafurteile in Frage gestellt (BGE 134 III 59 E. 2.4 S. 67).

5.3 Für die Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibungen spricht sodann der Umstand, dass die Beschwerdeführerin 2 die behauptete Forderung – wie die Beschwerdegegnerin anerkennt (Beschwerdeantwort Rz. 19) – erst seit ihrer Gründung im Jahr 2001 verursacht haben konnte, während die Tätigkeit des Beschwerdeführers 1 für die Beschwerdegegnerin bis ins Jahr 1998 zurückgehen soll (a.a.O., Rz. 9; s.o., E. 2). Weshalb die Beschwerdegegnerin bei den Beschwerdeführern jährlich den gleichen Betrag in Betreuung setzt, sich also die (bestrittenen) Forderungen

gegen den Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 betragsmässig decken sollen, ist – wie die Beschwerdeführer zu Recht geltend machen (Replik Rz. 19) – nicht nachvollziehbar. Dieser Umstand spricht ebenfalls dafür, dass die Beschwerdegegnerin mit den angefochtenen Betreibungen rein schikanöse Ziele verfolgt.

5.4 Auf Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibungen lässt weiter der Umstand schliessen, dass sie beinahe regelmässig im Jahresrhythmus erfolgt sind. Was den Einwand der Beschwerdegegnerin betrifft, sie habe mit den jährlich eingeleiteten Betreibungen die von ihr befürchtete Verjährung ihres Anspruchs zu verhindern versucht (Beschwerdeantwort Rz. 14; s.o., E. 2), verkennt sie – wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt (Replik Rz. 16, 21) –, dass die Betreibung am 3. Februar 2011 nicht innert Jahresfrist seit der Betreibung am 1. Februar 2010 erfolgt ist und die angefochtenen Betreibungen daher von vornherein nicht die Verjährung einer allfälligen Einjahresfrist zu vermeiden vermögen.

5.5 Soweit die Beschwerdegegnerin geltend macht, sie sei derzeit nicht in der Lage, für die Kosten eines Verfahrens aufzukommen, wobei sie andererseits die Voraussetzungen für die unentgeltliche Prozessführung nicht erfülle, und sie die Absicht äussert, die Betreibungen fortzusetzen, sobald sie über die für die Führung eines Prozesses erforderlichen Mittel verfüge (Stellungnahme Rz. 4; s. oben E. 3), ist sie wenig glaubwürdig: Abgesehen davon, dass sie ihre Vermögenslage nicht offenlegt und nicht dartut, wann bzw. unter welchen wirtschaftlichen Voraussetzungen sie ein Verfahren einleiten werde, spricht die Dauer und Anzahl der Betreibungen, welche bisher alle nicht fortgesetzt worden sind, gegen die Ernsthaftigkeit ihres angeblichen Vorhabens. Somit ist mit den Beschwerdeführern zu bezweifeln, dass sie aus finanziellen Gründen darauf verzichtet hat, den Rechtsvorschlag zu beseitigen (Replik Rz. 15). Die Untätigkeit der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Beseitigung des Rechtsvorschlags lässt vielmehr darauf schliessen, dass ihr das Nichtbestehen ihres Anspruchs bewusst ist.

5.6 Insgesamt lassen die Umstände im vorliegenden Fall darauf schliessen, dass die Beschwerdegegnerin das Instrument der Betreibung missbraucht hat, um die Beschwerdeführer zu schikanieren und sie im Wirtschaftsleben zu behindern. Ein weiterer Zweck der Betreibungen ist – entsprechend der Auffassung der Beschwerdeführer (a.a.O., Rz. 20) – nicht zu erkennen, zumal eine Grundlage für die geltend gemachte Forderung nicht ersichtlich ist. (...)

(ABE vom 16. Dezember 2011 in Sachen Y. und Y. GmbH gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2011 50)

2.1.2. Entscheid des Appellationsgerichts als obere Aufsichtsbehörde

Der zuständige Ausschuss des Appellationsgerichts als obere Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt hiess am 22. Juni 2012 eine gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde AB 2011 50 vom 16. Dezember 2011 (siehe unter Ziffer 2.1.1.)

erhobene Beschwerde gut und hob den Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt vom 16. Dezember 2011 auf, wobei er was folgt ausführte:

Sachverhalt: siehe unter Ziffer 2.1.1.

„2.

(...)

2.2

2.2.1 Das Bundesgericht hat im Urteil 5A_582/2009 vom 26. November 2009 E. 3.1 seine Rechtsprechung zur Nichtigkeit von Betreibungen zusammengefasst. Danach kann nach dem schweizerischen Vollstreckungsrecht ein Zahlungsbefehl grundsätzlich gegenüber jedermann erwirkt werden, ohne dass der Bestand der in Betreibung gesetzten Forderung nachzuweisen wäre (BGE 125 III 149 E. 2a S. 150 mit Hinweisen). Dem Betreibungsamt und den betreibungsrechtlichen Aufsichtsbehörden steht es nicht zu, über die Begründetheit der Betreibungsforderung zu befinden (BGE 115 III 18 E. 3b S. 21). Allerdings verdient die Partei, die sich nicht an die auch im Zwangsvollstreckungsverfahren zu beachtenden Regeln von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) hält, keinen Rechtsschutz (BGE 108 III 119 E. 2 S. 120 mit Hinweis). Eine Betreibung ist deshalb nichtig, wenn mit einem Betreibungsbegehren offensichtlich Recht missbraucht wird (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt vor, wenn der Betreibungsgläubiger offensichtlich Ziele verfolgt, die mit der Zwangsvollstreckung nicht das Geringste zu tun haben, es ihm beispielsweise einzig darum geht, den Betriebenen zu schikanieren und zu bedrängen. Diesen Ansatz vertritt auch die Lehre, wonach die Einleitung einer Betreibung offenbar rechtsmissbräuchlich ist, wenn der Betreibende damit offensichtlich Ziele verfolgt, die überhaupt nichts mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben, wie etwa Kreditschädigung, Verwirrung, Bedrängung oder Schikanierung des Betriebenen. Ein offener Rechtsmissbrauch ist aber nur in Ausnahmefällen anzunehmen (vgl. EQUEY/VONZUN, AJP 2011, S. 1337, 1338 f.).

2.2.2 Es fällt auf, dass vorliegender Fall starke Parallelen zum eingangs erwähnten Urteil des Bundesgerichts 5A_582/2009 vom 26. November 2009 aufweist, mit welchem das Bundesgericht Rechtsmissbrauch verneint hat: Nach Einschätzung der oberen Aufsichtsbehörde, deren Entscheid das Bundesgericht bestätigt hat, war trotz der Nichteinreichung von Beweismitteln durch den Betreibenden nicht ausgeschlossen, dass den drei Betreibungen eine bestehende Forderung zugrunde lag. Weiter sprach der Umstand, dass insgesamt drei Betreibungen eingeleitet worden waren, noch nicht für einen Rechtsmissbrauch, zumal eine der Betreibungen nicht gegen die natürliche Person, sondern gegen die von ihr geführte Firma gerichtet war. Dabei wurde berücksichtigt, dass einem Gläubiger freistehen muss, für die gleiche Forderung gegen verschiedene Rechtssubjekte Betreibungen einzuleiten, falls nicht klar ist, wer den geforderten Betrag schuldet; im zu beurteilenden Fall hat es sich bei den Schuldnern einerseits um den Beschwerdeführer selbst und andererseits um dessen

Einzelfirma gehandelt. Schliesslich wurde berücksichtigt, dass Betreibungen häufig bloss zum Zweck der Verjährungsunterbrechung eingeleitet werden.

2.3

2.3.1 Im vorliegenden Fall ist ein Auftragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin auf der einen und einem oder beiden Beschwerdegegnern auf der andern Seite sowie eine daraus resultierende Forderung ebenfalls nicht ausgeschlossen. Immerhin war in der Steuererklärung der Beschwerdeführerin in der Rubrik „Rückfragen Tel.“ die Telefonnummer des Beschwerdegegners 1 angegeben. Wenn sich sowohl die Beschwerdegegner als auch die Vorinstanz auf den Standpunkt stellen, die Beschwerdeführerin hätte diese Telefonnummer auch selber auf der Steuererklärung anbringen können, so ist dem entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren noch keine Forderung nachweisen muss; eine solche darf lediglich nicht ausgeschlossen sein (BGer 5A_582/2009 vom 26. November 2009, E. 3.1). Die Telefonnummer auf der Steuererklärung ist denn auch kein strikter Beweis für ein Auftragsverhältnis zwischen den Parteien, sondern ein Indiz, welches es nicht als ausgeschlossen erscheinen lässt, dass ein solches bestanden hat.

Weiter haben die Schuldner selber ihre Beschwerde vom 28. Juni 2011 vor der Vorinstanz wie folgt begründet (dort S. 3 Rz. 8): „Etwa im Jahr 2001 beauftragte die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin 2 mündlich mit der Buchführung des ‚W.‘ der C. GmbH. Demnach hat zwischen der C. GmbH und der Beschwerdeführerin 2 vor einigen Jahren ein Auftragsverhältnis mit dem Inhalt bestanden, dass die Beschwerdeführerin 2 den jeweiligen Jahresabschluss der C. GmbH erstellt, wozu ihr die C. GmbH die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stellte. Nach einigen Jahren endete das Auftragsverhältnis.“ Die Beschwerdegegner im vorliegenden Verfahren haben also selber dargelegt, dass ein Auftragsverhältnis betreffend Buchführung zwischen den Parteien bestand. Wenn die Beschwerdeführerin nun Forderungen aus Schlechterfüllung geltend macht, so ist angesichts dieses Auftragsverhältnisses eine solche Forderung nicht ausgeschlossen. Bewiesen werden muss der Bestand der Forderung, wie dargelegt, nicht. Daher braucht auch nicht näher auf die Frage eingegangen werden, ob das Mandat auch das Erstellen der Steuererklärung umfasst hat – was die Beschwerdegegner bestreiten –, worauf, wie erwähnt, die Telefonnummer auf der Steuererklärung aber immerhin hindeutet, und was ebenfalls die Forderung nicht als ausgeschlossen erscheinen lässt; ergänzend ist zu erwähnen, dass notorischerweise mit dem Buchführungsmandat an einen Treuhänder häufig die Beratung in Steuersachen und das Ausfüllen der Steuererklärung einhergeht. Welchen Inhalts das Auftragsverhältnis zwischen den Parteien genau war, braucht jedoch nicht abschliessend geklärt zu werden. Es fällt aber auf, dass die Schuldner in der Replik vom 4. Oktober 2011 vor der Vorinstanz ein Auftragsverhältnis vollumfänglich in Abrede stellen (S. 3 ff., Ziff. 10., 11., 13., 17., 19). Diese Argumentation steht in unauflösbarem Widerspruch zur zitierten Passage in der Beschwerdeschrift vom 28. Juni 2011, wo ausdrücklich auf ein Auftragsverhältnis Bezug genommen wird. Wohl braucht vorliegend die Frage nicht abschliessend geklärt zu werden, aber

es ist festzuhalten, dass diese widersprüchliche Argumentation der Beschwerdegegner den Eindruck bestärkt, dass der Bestand einer Forderung nicht auszuschliessen ist.

2.3.2 Die Vorinstanz erwägt in E. 5.2 ihres Entscheids gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass vorliegend die Steuerbusse höchstpersönlicher Natur und daher nicht ersatzfähig sei, weshalb vorliegend ein entsprechender Schadenersatzforderungsgrund entfalle. Allerdings ist die Frage, ob vorliegend die Steuerbusse höchstpersönlicher Natur ist, nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen, sondern in einem allfälligen materiellen Prozess; angesichts der heiklen Abgrenzungsfrage zwischen ersatzfähigen und nicht ersatzfähigen Steuerbussen ist der Forderungsgrund jedenfalls nicht ausgeschlossen. Dies gilt umso mehr, als es sich bei der bulgarischstämmigen Betreiberin der Bar ‚W.‘, die vorliegend Beschwerde führt, um eine rechtsunkundige Person handelt, welche die heiklen rechtlichen Abgrenzungsfragen kaum kennen dürfte, womit ihr allfälliger Rechtsirrtum auch nicht auf Missbräuchlichkeit der Betreibungen schliessen lässt. Dazu kommt aber auch, dass die Beschwerdeführerin als Forderungsgrund nicht nur Straf-, sondern auch Nachsteuern geltend macht, welche grundsätzlich ersatzfähigen Schaden darstellen. Der Bestand einer Schadenersatzforderung aus Schlechterfüllung eines Auftrags bezüglich Nachsteuern kann also nicht ausgeschlossen werden. Eine Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibungen ergibt sich daraus nicht.

2.3.3 Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin sechs Mal den gleichen Betrag in Betreibung gesetzt hat, ist wohl ein gewisses Indiz für einen Rechtsmissbrauch (BGer 5A_582/2009 vom 26. November 2009 E. 3.3 am Ende; vgl. E. 5.3. und 5.4 des angefochtenen Entscheids). Immerhin richten sich die Betreibungen aber gegen zwei verschiedene Rechtssubjekte, mit je drei Betreibungen. Nun steht es einer Gläubigerin allerdings frei, für die gleiche Forderung gegen verschiedene Rechtssubjekte Betreibungen einzuleiten, falls nicht klar ist, wer den geforderten Betrag schuldet (vorstehend Ziff. 2.2.2). So handelt es sich vorliegend bei den Schuldnern um die natürliche Person einerseits und andererseits dessen Treuhandfirma, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Indiz darstellt, welches gegen die Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibung spricht (vorstehend Ziff. 2.2.2). Dies gilt auch ungeachtet des Umstands, dass angesichts der Gründung der Treuhandfirma im Jahr 2001 diese nicht für früher entstandene Forderungen haftbar gemacht werden kann, ist doch unklar, ob dieser Umstand die gesamte Forderung oder nur einen Teil davon betrifft; dazu kommt die personelle Verflechtung beider Schuldner und der Umstand, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine rechtsunkundige Person handelt. Weiter ist der von der Beschwerdeführerin für die jährliche Wiederholung der gleichen Betreibung angegebene Grund, nämlich die Verjährungsunterbrechung, zwar voraussichtlich falsch, da die von ihr in Betreibung gesetzte Forderung wohl vertraglicher Natur ist und nicht innert eines Jahres verjährt; allerdings handelt es sich um die Erklärung einer rechtsunkundigen Person. Die nachvollziehbare Unwissenheit der betreibenden Person in rechtlichen Fragen legt noch keinen Rechtsmissbrauch

nahe, und nachvollziehbar ist vorliegend diese Unwissenheit der rechtlich unkundigen Beschwerdeführerin tatsächlich, stellt doch notorischerweise gerade der Irrtum, die Verjährung jährlich unterbrechen zu müssen, bei Laien durchaus keine Seltenheit dar. Dazu kommt, dass, wie vorstehend dargestellt (Ziff. 2.3.1), die Beschwerdegegner sich mit ihrer Replik vom 4. Oktober 2011 vor der Vorinstanz auf den Standpunkt stellen, es liege überhaupt keine vertragliche Beziehung zwischen den Parteien vor. Falls dem so wäre – die Frage braucht, wie dargestellt, vorliegend nicht abschliessend geklärt zu werden –, so wäre die jährliche Verjährungsunterbrechung gar gerechtfertigt. Wenn die Beschwerdeführerin diese einjährige Frist im Jahr 2011 um drei Tage verpasst hat, möglicherweise aus Nachlässigkeit, so ändert dies nichts daran, dass aus dem Ganzen jedenfalls kein Rechtsmissbrauch hergeleitet werden kann.

2.3.4 Wie im bereits mehrfach zitierten Urteil des Bundesgerichts 5A_582/2009 vom 26. November 2009 (Ziff. 2) hat auch vorliegend die Beschwerdeführerin die Beteiligungen nicht weiterverfolgt. Hier wie dort kann aber daraus nicht auf Rechtsmissbrauch geschlossen werden. Die Beschwerdeführerin erklärt ihr Verhalten damit, dass ihr die liquiden Mittel zur Prozessführung fehlten. Zwar verfüge sie auf dem Papier über Vermögen. Dies sei in Tat und Wahrheit aber nicht vorhanden. Dennoch schliesse sie dieser Umstand von der unentgeltlichen Prozessführung aus. Nun ist diese Erklärung der Beschwerdeführerin zwar nicht belegt, aber auch nicht unplausibel – dies insbesondere mit Blick auf die Zahlen in den zwar 10-jährigen, aber doch immerhin aufliegenden Steuererklärungen von 2001 und früher. Die Beschwerdeführerin gibt in der vorliegenden Beschwerde an, sie sei nach wie vor entschlossen, die ihr zustehenden Ansprüche geltend zu machen. Aus dem Gesagten kann jedenfalls nicht geschlossen werden, dass die je drei Beteiligungen gegen die beiden Beschwerdebeklagten offensichtlich rechtsmissbräuchlich wären.

2.3.5 Abschliessend ist festzuhalten, dass sich der vorliegende Fall massgeblich von Konstellationen unterscheidet, in welchen das Bundesgericht Rechtsmissbrauch bejaht hat. Im Urteil BGer 5A_250/2007 vom 19. September 2007 beruhte die Forderung gegen einen Advokaten auf einem angeblich von diesem verübten Diebstahl, wobei das entsprechende Strafklageverfahren 4 Jahre vor der Beteiligungsstellung eingestellt worden war und daher auf keinen Fall Forderungsgrundlage sein konnte. Im Sachverhalt, der dem Urteil BGer 5A_588/2011 vom 18. November 2011 zugrunde liegt, wurde ein Betrag von CHF 300 Mio. in Beteiligungsstellung gesetzt, ohne ihn näher zu begründen. Angesichts der sehr hohen Forderungssumme, der fehlenden Begründung sowie vor dem Hintergrund, dass der Beteiligende zuvor auf Anzeige des Betriebes hin wegen Wirtschaftsdelinquenz für Monate in Untersuchungshaft genommen worden war, war ein anderer Zweck der Beteiligungsstellung als Rache nicht ersichtlich.“

(ABE vom 22.06.2012 in Sachen B. gegen Y. und Y. GmbH und Beteiligungsamt Basel-Stadt; BEZ 2012 13)

2.2 Nichtige Pfändung

(siehe unter Ziffer 11.1.)

3. Fristen

3.1. Im allgemeinen (Art. 31 SchKG)

(siehe unter Ziffer 14.1.)

3.2. Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (Art. 33 Abs. 4 SchKG)

(siehe unter Ziffern 6. und 9.1.)

4. Gegenstand der Betreuung (Art. 38 SchKG)

(siehe unter Ziffer 9.1.)

5. Ort der Betreuung (Art. 46 ff. SchKG)

Art. 50 SchKG. Richtet sich die Betreuung gegen eine schweizerische Zweigniederlassung einer Firma mit Hauptsitz im Ausland, so besteht an deren Sitz ein Betreuungsort.

Art. 53 SchKG. Bei einer Sitzverlegung der Zweigniederlassung nach Zustellung der Konkursandrohung ist die Betreuung an ihrem neuen Sitz fortzusetzen.

Auf Begehren der W. wurde gegen die X. LIMITED, Y., Zweigniederlassung Basel, der Zahlungsbefehl Nr. 11034568 ausgestellt. Dessen Zustellung erfolgte am 28. Juni 2011 durch die Post an die Geschäftsführerin Z. Der gleichentags erhobene Rechtsvorschlag wurde von der Schlichtungsbehörde des Zivilgerichts Basel-Stadt mit Entscheid SB 2012 954 vom 13. Dezember 2011 beseitigt. Nachdem die Gläubigerin das Fortsetzungsbegehren gestellt hatte, wurde am 1. Juni 2012 die Konkursandrohung aus- und am 6. Juni 2012 wiederum der Geschäftsführerin Z. durch die Post zugestellt. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Mit Beschwerde vom 18. Juni 2012 beantragte die X. LIMITED, Y., Zweigniederlassung Basel (nachfolgend: Beschwerdeführerin), es sei die Konkursandrohung mit der Betreuung Nr. 11034568 der Vorinstanz für nichtig zu erklären bzw. aufzuheben und es sei die Betreuung Nr. 11024568 für nichtig zu erklären und aus dem Betreibungsregister zu löschen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zuzüglich Mehrwertsteuer] zu Lasten der Vorinstanz.

Die Beschwerdeführerin verlegte in der Folge ihren Sitz nach V. und änderte ihre Firma in X. LIMITED, Y., Zweigniederlassung V.

Die Aufsichtsbehörde wies am 31. Oktober 2012 die Beschwerde ab, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei eine Zweigniederlassung der X. LIMITED (...) mit Hauptsitz Y. (GB). Die X. Zweigniederlassung sei als solche jedoch rechtsunfähig. Daran ändere ihre Eintragung nichts. Die Eintragung statte die Zweigniederlassung nicht mit Rechtsfähigkeit aus. Aus der fehlenden Rechtsfähigkeit ergebe sich die fehlende Handlungsfähigkeit. Die Zweigniederlassung sei somit nicht betreibungs- und konkursfähig. Auch die Bezeichnung der X. Zweigniederlassung in der Konkursandrohung sei somit mangelhaft. Aus diesem Grund seien die Konkursandrohung und die Betreuung mangelhaft und damit aufzuheben bzw. für nichtig zu erklären.

2. Der Zweigniederlassung fehlt die Parteifähigkeit, weil sie über keine Rechtspersönlichkeit verfügt (BGE 120 III 11 E. 1a S. 13). Wird ihr in einer Betreuung dennoch die Rolle der Gläubigerin oder Schuldnerin zugeteilt, während in Tat und Wahrheit nur die Gesellschaft, der sie angehört, Partei ist, so führt dies nicht automatisch zur Nichtigkeit der Betreuung (BGE 120 III 11 E. 1b S. 13). Vielmehr liegt im allgemeinen bloss eine fehlerhafte Parteibezeichnung vor. Ein solcher Mangel wird geheilt, wenn die andere Partei über die Identität der betreffenden Person keine Zweifel hegen konnte und durch nichts in ihren Interessen beeinträchtigt war.

3. Wie das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung zutreffend ausführt, konnte die Beschwerdeführerin keinen Zweifel über die Identität der Schuldnerin haben. Ihr musste klar sein, dass nicht sie, sondern die dahinterstehende Gesellschaft gemeint ist. Auch ist nicht ersichtlich, in welchen Interessen sie verletzt sein könnte.

Somit sind die Voraussetzungen für eine Nichtigkeit der Betreuung nicht erfüllt. Vielmehr kommt einzig eine Berichtigung der Bezeichnung in Frage, und zwar dahingehend, dass als Schuldnerin die X. LIMITED, Y., vertreten durch ihre Zweigniederlassung, zu bezeichnen ist.

4. Weiter bestreitet die Beschwerdeführerin – wie das Betreibungsamt weiter zutreffend ausführt – zu Recht nicht, dass gemäss Art. 50 SchKG am Sitz ihrer Zweigniederlassung ein Betreibungsort gegeben ist und dass die Betreuung auf Konkurs weitergeführt werden kann (vgl. ERNST F. SCHMID, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 26 zu Art. 50 SchKG).

5. Verändert der Schuldner seinen Wohnsitz, nachdem ihm die Konkursandrohung zugestellt worden ist, so wird die Betreuung am bisherigen Orte fortgesetzt (Art. 53 SchKG).

Dies gilt bei der Sitzverlegung einer schweizerischen Zweigniederlassung einer Firma mit Hauptsitz im Ausland nicht. Vielmehr ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Art. 53 SchKG über den Betreibungsort bei Wohnsitzwechsel unmittelbar nur auf den vom Wohnsitz – und analog vom Sitz – des Schuldners abhängigen ordentli-

chen Betreuungsort (Art. 46 SchKG), nicht hingegen auf die besonderen Betreuungsorte (Art. 48-52 SchKG) anwendbar, was sich aus dem Gesetzestext ergibt (BGE 136 III 373 E. 2.1 S. 375; 115 III 28 E. 2 S. 31 mit Hinweis; a.M. SCHMID, a.a.O., N. 3 zu Art. 53 SchKG).

Damit ist die Betreuung trotz bereits zugestellter Konkursandrohung am neuen Sitz der Zweigniederlassung fortzusetzen.“

(ABE vom 31. Oktober 2012 in Sachen X. LIMITED, Y., Zweigniederlassung Basel, gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2012 35)

6. Zustellung von Betreuungsurkunden (Art. 64 ff. SchKG)

Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2, Art. 72 Abs. 1; Art. 161 Abs. 1 SchKG. Die Bestimmungen über die Zustellung von Betreuungsurkunden an eine juristische Person oder eine Gesellschaft schliessen die Zulässigkeit der Bezeichnung eines Vertreters, an welchen eine Betreuungsurkunde zugestellt werden kann, nicht aus. Die von einer Aktiengesellschaft ausgestellte Ermächtigung, Postsendungen aller Art in Empfang zu nehmen und rechtsgültig dafür zu unterzeichnen, umfasst auch die Entgegennahme postalisch zugestellter Betreuungsurkunden (in casu: Konkursandrohung).

Auf Begehren von C. vom 12. Januar 2011 wurde am 21. Januar 2011 der auf die O. AG als Schuldnerin lautende Zahlungsbefehl Nr. 11002458 aus- und am 24. Januar 2011 zugestellt. Die Zustellung erfolgte gemäss der auf dem Zahlungsbefehl angebrachten Bescheinigung an „S., Bevollmächtigte“. Nachdem kein Rechtsvorschlag erhoben worden war, stellte die Gläubigerin am 15. Februar 2011 das Fortsetzungsbegehren, worauf am 21. Februar 2011 die Konkursandrohung erstellt und am 24. Februar 2011 wiederum an S. als Bevollmächtigte zugestellt worden ist.

Mit Beschwerde vom 7. März 2011 beantragte die O. AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin), die Zustellung des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. 11002458 sei nichtig zu erklären und die Zustellung der Konkursandrohung in der Betreuung Nr. 11002458 sei aufzuheben. Eventualiter sei die Zustellung des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. 11002458 aufzuheben. Subeventualiter sei die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. 11002458 wiederherzustellen.

Die Aufsichtsbehörde wies am 30. Juni 2011 die Beschwerde ab, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Die Beschwerdeführerin bringt vor, S., an welche der Zahlungsbefehl zugestellt worden sei, sei nicht ihre Angestellte, sondern die eines Kurierdienstes, und habe über eine Vollmacht verfügt, für die Beschwerdeführerin bei der Schweizerischen Post in Basel das Postfach zu leeren und die Post in die Büroräumlichkeiten zu bringen (Beschwerde Rz. 2.4, 3.10). Aus bisher ungeklärten Gründen hätten die Organe der Beschwerdeführerin erst mit der Zustellung der Konkursandrohung am

24. Februar 2011 von der Zustellung des Zahlungsbefehls am 24. Januar 2011 erfahren.

Die Beschwerdeführerin nimmt auf das für sie erstellte und der Beschwerde beigelegte Duplikat des Zahlungsbefehls Bezug und rügt, dass auf diesem unter dem Titel ‚Zustellungsbescheinigung‘ Folgendes vermerkt worden sei (Beschwerde Rz. 3.8):

‚Dieser Zahlungsbefehl wurde heute, den 24.01.2011 zugestellt an S. laut Protokoll des BA BS.‘

An der Stelle, wo die Unterschrift der zustellenden Person sein sollte, stehe lediglich das Wort ‚Postzustellung‘.

Dass die Beschwerdeführerin zu Gunsten von verschiedenen Personen eine Abholungsvollmacht bei der Post hinterlegt habe, ändere an den strengen Erfordernissen in Art. 65 SchKG nichts und vermöge insbesondere nicht zu begründen, weshalb nicht vorgängig die Zustellung an ein Organ der Beschwerdeführerin versucht worden sei (Beschwerde Rz. 3.20). Ausserdem sei die Abholungsvollmacht für normale Postsendungen ausgestellt worden und umfasse weder Gerichts- noch Betreibungsurkunden, welche aufgrund des öffentlichen Interesses und deren Bedeutung zwingend persönlich zugestellt werden müssten. Das Vorliegen einer Abholungsvollmacht vermöge das Betreibungsamt Basel-Stadt nicht davon zu entbinden, den Nachweis einer rechtmässigen Zustellung zu erbringen (a.a.O., Rz. 3.21). Der Zahlungsbefehl sei aus Gründen, welche die Beschwerdeführerin nicht nachzuvollziehen vermöge, nicht in die Hände eines ihrer Organe gelangt. Die Beschwerdeführerin habe demzufolge gar keine Kenntnis des Zahlungsbefehls gehabt und innert der zehntägigen Frist gemäss Art. 74 Abs. 1 SchKG keinen Rechtsvorschlag erheben können. Erst am 24. Februar 2011 habe sie von der fehlerhaften Zustellung erfahren und gleichentags das Betreibungsamt Basel-Stadt um Zustellung eines Duplikats ersucht (a.a.O., Rz. 3.22).

Die Zustellung an S. hätte auch deswegen nicht erfolgen dürfen, weil die Kurierangestellte die entgegengenommene Post nicht zu sichten und schon gar nicht in einer Betreibung gegen die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag zu erklären habe. Sie verfüge hierfür keinesfalls über die erforderliche Berechtigung. Genau dies hätte sie aber müssen, um rechtsgültig Betreibungsurkunden entgegenzunehmen (Stellungnahme vom 27. Mai 2011 Rz. 3.5).

Am 24. Februar 2011 sei auf dem gleichen Weg bzw. in der gleichen unzulässigen Art und Weise S., wiederum auf der Poststelle, die Konkursandrohung zugestellt worden (a.a.O., Rz. 3.23). Immerhin sei nun die Zustellungsbescheinigung mit der Unterschrift der zustellenden Person versehen worden.

2. Die Zustellung des Zahlungsbefehls geschieht durch den Betreibungsbeamten, einen Angestellten des Amtes oder durch die Post (Art. 72 Abs. 1 SchKG). Dies gilt auch für die Zustellung der Konkursandrohung (Art. 161 Abs. 1 SchKG). Bezüglich Zahlungsbefehl und Konkursandrohung hat die Post grundsätzlich die gleichen Zustellungsvorschriften wie das Betreibungsamt (PAUL ANGST, in: Basler Kommentar,

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 15 zu Art. 64 SchKG). Wie das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung zutreffend ausführt, hat der zustellende Postbote auf der vom Betreibungsamt bei der Gläubigerin eingeholten und der Vernehmlassung beigelegten Kopie des Gläubigerdoppels des Zahlungsbefehls unterschriftlich die Übergabe des Zahlungsbefehls an S. als Bevollmächtigte bescheinigt. Die gleiche Bescheinigung befindet sich zweifellos auch auf dem offenbar verschollenen Schuldnerdoppel des Zahlungsbefehls. Dass sich auf dem für die Beschwerdeführerin erstellten Duplikat nur ein Protokollauszug aus den Büchern des Betreibungsamtes und keine Originalunterschrift der zustellenden Person befinden können, versteht sich von selbst.

3. Ist die Betreibung gegen eine juristische Person oder eine Gesellschaft gerichtet, so erfolgt die Zustellung an den Vertreter derselben (Art. 65 Abs. 1 SchKG). Als solcher gilt: für eine Aktiengesellschaft, eine Kommanditaktiengesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine Genossenschaft oder einen im Handelsregister eingetragenen Verein jedes Mitglied der Verwaltung oder des Vorstandes sowie jeder Direktor oder Prokurist (Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). 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).

4.

4.1 Die präzise Anweisung, die Art. 65 SchKG für die Zustellung von Betreibungsurkunden an eine juristische Person oder eine Gesellschaft erteilt, erklärt sich aus dem System des schweizerischen Zwangsvollstreckungsrechtes: Der Zahlungsbefehl beruht ausschliesslich auf den Behauptungen des Gläubigers im Betreibungsbegehren. Völlig einseitig macht dieser darin geltend, dass ein materiellrechtlicher Anspruch bestehe, dass ihm die Sachlegitimation dafür gegenüber dem Schuldner zuzukomme und dass der Anspruch erzwingbar und vollstreckbar sei. Dabei kann es sich um ein Streitiges Rechtsverhältnis handeln, oder der Anspruch ist noch gar nicht fällig, oder es steht die betreibungsrechtliche Vollstreckbarkeit in Frage. Der Schuldner muss sich deshalb der Eintreibung der Forderung widersetzen können, wenn er mit den Behauptungen des Gläubigers nicht oder nur bedingt einverstanden ist (BGE 118 III 10 E. 3a S. 11 f. m. Hinw.).

Wenn nun das Gesetz bestimmt, dass in der Betreibung gegen eine juristische Person oder eine Gesellschaft die Zustellung an deren Vertreter zu erfolgen habe und in Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG für die Aktiengesellschaft im besonderen als deren Vertreter jedes Mitglied der Verwaltung sowie jeden Direktor oder Prokuristen bezeichnet, so soll damit sichergestellt werden, dass die für die Aktiengesellschaft bestimmte Betreibungsurkunde in die Hände jener natürlichen Personen gelangt, die in Betreibungssachen für die Aktiengesellschaft handeln, insbesondere Rechtsvorschlag erheben können (BGE 118 III 10 E. 3a S.12; 117 III 10 E. 5a S. 12 f.). Komplementär dazu verlangt Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG, dass Name und Wohnort des gesetzlichen Vertreters im Betreibungsbegehren, das die Grundlage für den Zahlungsbefehl

bildet, anzugeben seien. In diesem Erfordernis liegt, wie die Rechtsprechung festgehalten hat, kein überspitzter Formalismus; vielmehr sind diese Angaben – damit die Vorschriften über die Zustellung des Art. 65 SchKG befolgt werden können – unerlässlich. Das Betreibungsamt hat daher, wenn die Angaben im Betreibungsbegehren fehlen, den Gläubiger unverzüglich davon in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zur Ergänzung zu geben (BGE 118 III 10 E. 3a S. 12; 117 III 10 E. 5b S. 13).

4.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Zustellung an andere Personen zu Händen des Schuldners nur in den in Art. 64 und 65 SchKG abschliessend aufgezählten Fällen zulässig (BGE 118 III 10 E. 3b S. 12 f.; 43 III 18 E. 3 S. 22). Gestützt darauf hat das Bundesgericht festgehalten, eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht habe neben der präzisen Anweisung des Art. 65 SchKG keinen Platz (Regeste zu BGE 118 III 10).

Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Aktiengesellschaft nicht auch einen Vertreter bezeichnen dürfte, an welchen eine Betreibungsurkunde zugestellt werden könnte (worauf die Regeste zu BGE 118 III 10, wonach das Recht der Stellvertretung im Sinne der Art. 32 ff. OR neben Art. 65 SchKG nicht Platz greife, schliessen liesse). Vielmehr ist die Bezeichnung eines gewillkürten Stellvertreters auch für die in Art. 65 SchKG genannten juristischen Personen und Gesellschaften zulässig (vgl. JEANNERET/LEMBO, in: Commentaire Romand, Poursuite et Faillite, 2005, N. 11 zu Art. 65 SchKG i.V.m. N. 21 zu Art. 64 SchKG). So hat das Bundesgericht in einer älteren Entscheidung festgehalten, dass eine vertragliche Vertretung des Schuldners zur Entgegennahme von Betreibungsurkunden (nur) dann zugelassen werden kann, wenn der Schuldner entweder ausdrücklich den Vertreter dem Betreibungsamt gegenüber zu diesem Zwecke bezeichnet oder wenn er einem Dritten eine Generalvollmacht ausgestellt hat (BGE 43 III 18 E. 3 S. 22). In BGE 118 III 10 E. 3b S. 12 f. hat es auf diesen älteren Entscheidung verwiesen, sodass davon auszugehen ist, dass es an dieser Rechtsprechung festhält.

5.

5.1 Die seitens der Beschwerdeführerin ausgestellte, u.a. auf S. lautende Vollmacht, welche von der Post als Formular zur Verfügung gestellt wird, trägt folgenden Hinweis:

„Folgende Personen sind ermächtigt, die an mich/uns gerichteten Postsendungen aller Art (inkl. Geldsendungen) in Empfang zu nehmen und rechtsgültig dafür zu unterzeichnen.“

Somit erteilt die Vollmacht keine ausdrückliche Befugnis zur Entgegennahme von Betreibungsurkunden.

5.2 Nach der Praxis der basellandschaftlichen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs darf eine allgemeine Vollmacht zur Entgegennahme der Post hinsichtlich der Vertretungsbefugnis für die Entgegennahme von Betreibungsurkunden nicht einer einem Vertreter ausgestellten Generalvollmacht gleichgesetzt werden (Entscheidung vom 26. August 2003, in: BISchK 2005 S. 184 f.). Dies wird damit be-

gründet, dass mit einer Postvollmacht den betreffenden Mitarbeitern inhaltlich eine begrenzte Befugnis eingeräumt werde und in keiner Weise dargetan sei, dass mit einer solchen auf die in Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG vorgeschriebene qualifizierte Zustellung von Betreibungsurkunden verzichtet werde.

5.3 Indes kann die Ermächtigung, Postsendungen aller Art in Empfang zu nehmen und rechtsgültig dafür zu unterzeichnen, nicht anders verstanden werden, als dass sie auch die Entgegennahme postalisch zugestellter Betreibungsurkunden mitumfasst. Es besteht kein Grund, diese von dieser allgemeinen Ermächtigung auszuschliessen, zumal in diesem Vollmachtsformular auch Geldsendungen ausdrücklich genannt werden und es der Beschwerdeführerin somit bewusst sein musste, dass den von ihr ermächtigten Personen erhebliche Kompetenzen eingeräumt werden und sie dementsprechend zu instruieren und zu überwachen sind.

Was den Einwand der Beschwerdeführerin betrifft, S. verfüge nicht über die Berechtigung dazu, die entgegengenommene Post zu sichten und in einer Betreibung gegen die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag zu erklären, ist ihr entgegenzuhalten, dass es zur Erhebung des Rechtsvorschlages keiner besonderen Ermächtigung bedarf. Jede Person, die einen Zahlungsbefehl entgegennehmen kann, ist auch zur Erhebung des Rechtsvorschlages legitimiert (BALTHASAR BESSENICH, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 6 zu Art. 74 SchKG). Vom Fehlen einer Ermächtigung zur Erhebung des Rechtsvorschlages kann daher nicht auf die Unzulässigkeit der Zustellung geschlossen werden.

Damit sind der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 11002458 sowie die Konkursandrohung gültig zugestellt worden.

6. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass der Rechtsvorschlag – entgegen ihrer Auffassung – seit der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Gesetzesrevision nicht mehr die erste und letzte Abwehrmöglichkeit für den Schuldner darstellt (so noch nach altem Recht BGE 118 III 10 E. 3a S. 12). Mit dem neu eingeführten Rechtsbehelf des Art. 85a SchKG kann der Schuldner auch nach Unterlassen des Rechtsvorschlages die Betreibung noch zum Stoppen bringen. So sieht Abs. 1 dieser Bestimmung vor, dass der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen kann, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. In der Betreibung auf Konkurs vor Konkurseröffnung muss der Betriebene vor Konkurseröffnung klagen (BGE 125 III 149 E. 5c S. 153; BODMER/BANGERT, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 14 zu Art. 85a SchKG).

7.

7.1 Was das Begehren um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist betrifft, bringt die Beschwerdeführerin vor, ihr bzw. ihren Organen sei die Existenz des Zahlungsbefehls vom 21. Januar 2011 und dessen Zustellung am 24. Januar 2011 erst mit Zustellung der Konkursandrohung am 24. Februar 2011 bekannt geworden (Be-

schwerde Rz. 3.27). Aus Gründen, welche die Beschwerdeführerin nicht nachzuvollziehen vermöge, habe der Zahlungsbefehl nach der Zustellung an S. nie den Weg in die Hände eines Organs der Beschwerdeführerin gefunden. Es sei ihr deshalb objektiv unmöglich gewesen, innert der zehntägigen Frist gemäss Art. 74 Abs. 1 SchKG Rechtsvorschlag zu erheben. Das unverschuldete Hindernis sei am 24. Februar 2011 weggefallen (Beschwerde Rz. 3.28). Mit Datum der Beschwerdeerhebung habe die Beschwerdeführerin zudem beim Betreibungsamt Basel-Stadt Rechtsvorschlag erhoben.

7.2 Gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG kann derjenige, der durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, die Aufsichtsbehörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Sobald das Hindernis weggefallen ist, muss er innert der gleichen Frist wie der versäumten ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist bei der Aufsichtsbehörde einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen.

Die Beschwerdeführerin führt nicht aus, worin das unverschuldete Hindernis, rechtzeitig Recht vorzuschlagen, bestanden haben soll. Mit der Übergabe des Zahlungsbefehls an die bevollmächtigte S. ging dieser in den Herrschaftsbereich der Beschwerdeführerin über, weshalb sie einen allfälligen Untergang grundsätzlich selbst zu verantworten hat.

(ABE vom 30. Juni 2011 in Sachen O. AG gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2011 22)

7. Anhebung der Betreuung (Art. 67 f. SchKG)

7.1. Kann ein Gläubiger, der gegen einen Schuldner mehrere Forderungen hat, für welche die gleiche Betreibungsart gilt, diese mittels eines einzigen Betreibungsbegehrens in Betreuung setzen, auch wenn es sich um mehr als fünf Forderungen handelt?

7.1.1. Entscheid der Aufsichtsbehörde

Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG; Art. 2 Abs. 2 VFRR. Ein Gläubiger, der gegen einen Schuldner mehrere Forderungen hat, für welche die gleiche Betreibungsart gilt, kann diese mittels eines einzigen Betreibungsbegehrens in Betreuung setzen, sofern es sich dabei nicht um mehr als fünf Einzelforderungen handelt. Die Zulassung einer Erweiterung des Zahlungsbefehls durch Beiblätter kann dem Betreibungsamt nicht vorgeschrieben werden. Ausserdem ist es dem Gläubiger zuzumuten, die Einzelforderungen zu Gesamtbeträgen zusammenzufassen.

Mit Betreibungsbegehren vom 10. Dezember 2010 ersuchte der Verein I. um Einleitung einer Betreuung gegen die M. AG. In der Rubrik Forderungssumme gab er sechs Positionen à CHF 450.00 nebst 5% Zins ab verschiedenen Daten sowie eine Position à CHF 50.00 Mahnkosten an. Am 20. Dezember 2010 teilte das Betrei-

bungsamt dem Verein I. mit, dass systembedingt maximal fünf verschiedene Forderungsbeträge verarbeitet werden können, und bat ihn, seine Forderungen entsprechend zusammenzufassen. Mit Schreiben vom 27. Dezember 2010 bestand der Verein I. auf der Behandlung seines Betreibungsbegehrens vom 10. Dezember 2010. Mit Verfügung vom 10. Januar 2011 hielt das Betreibungsamt an seiner Rückweisung fest.

Mit Beschwerde vom 12. Januar 2011 verlangte der Verein I. (nachfolgend: Beschwerdeführer) die kostenfällige Aufhebung der Rückweisungsverfügung und die Erteilung des Auftrags zur Durchführung der Betreuung an das Betreibungsamt Basel-Stadt.

Die Aufsichtsbehörde wies am 23. März 2011 die Beschwerde ab, wobei sie was folgt ausführte:

„1.

1.1 Gemäss Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG hat der Gläubiger im Betreibungsbegehren die Forderungssumme sowie bei verzinslichen Forderungen den Zinsfuss und den Tag, seit welchem der Zins gefordert wird, anzugeben.

1.2 Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG sieht sodann vor, dass die Angaben des Betreibungsbegehrens im Zahlungsbefehl aufzunehmen sind. Die Angaben im Zahlungsbefehl haben denjenigen des Betreibungsbegehrens zu entsprechen. Das Betreibungsamt darf in der Regel von sich aus keine Änderungen am Betreibungsbegehren vornehmen (WÜTHRICH/SCHOCH, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 17 zu Art. 69 SchKG).

1.3 Gemäss Art. 1 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung (VFRR; SR 281.31) sind im Betreibungs- und Konkursverfahren die für eine einheitliche Durchführung der Vorschriften des SchKG sowie der zugehörigen Verordnungen des schweizerischen Bundesgerichts erforderlichen Formulare zu verwenden, welche von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Schweizerischen Bundesgerichts aufgestellt und in je einer Mustersammlung für das Betreibungs- und für das Konkursverfahren herausgegeben werden. Stellt das Betreibungsamt eigene Formulare her, so haben diese gemäss Art. 2 Abs. 2 VFRR inhaltlich dem Musterformular zu entsprechen.

2.

2.1 Die Kognition des Betreibungsamtes bei der Prüfung des Betreibungsbegehrens ist sehr beschränkt (WÜTHRICH/SCHOCH, a.a.O., N. 12 zu Art. 69 SchKG). Das Betreibungsamt hat nur hinsichtlich der Verfahrensvoraussetzungen der Betreuung nicht jedoch in materiellrechtlicher Hinsicht eine Prüfungsbefugnis. Die Entscheidung materiellrechtlicher Fragen bleibt dem Richter überlassen. Einzige, aber unentbehrliche Voraussetzung für die Ausstellung des Zahlungsbefehls ist die Stellung eines gültigen Betreibungsbegehrens durch den Gläubiger oder durch seinen Vertreter.

2.2 Da die Beschränkung des Betreibungsbegehrens auf eine bestimmte Anzahl Forderungen keine Verfahrensvoraussetzung bildet, wird in einzelnen neueren Entscheiden kantonaler Aufsichtsbehörden die Auffassung vertreten, für eine Rückweisung eines gültig gestellten Begehrens mit der Begründung, dass das verwendete elektronische Datenverarbeitungsprogramm nicht mehr als fünf Forderungsbeträge in einem Formular aufnehmen könne, fehle es an einer gesetzlichen Grundlage (Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, CB100198-L/U vom 21. Januar 2011 E. 4.2; Entscheid der Aufsichtsbehörde Schuldbetreibung und Konkurs Basel-Landschaft 200.09.892 [D 203] vom 13. Oktober 2009 E. 2.2).

2.3 Es ist offenkundig und dem Grundsatz nach unbestritten, dass die Angaben des Beschwerdeführers im Betreibungsbegehren betreffend die Forderungssumme und die Zinsen den Anforderungen in Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG genügen. Das Betreibungsamt hält dem Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme zwar entgegen, Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG spreche von der Forderungssumme in Einzahl. Indes ist daraus wohl nicht zu schliessen, das Betreibungsamt stelle sich gegen die in der Lehre vertretene Ansicht, dass sich ein Gläubiger, der gegen ein und denselben Schuldner mehrere Forderungen hat, für welche die gleiche Betreibungsart gilt, mit einer einzigen Betreibung gegen den Schuldner begnügen kann (SABINE KOFMEL EHRENZELLER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 41a zu Art. 67 SchKG), oder es betrachte die Voraussetzungen in Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG anderweitig als nicht erfüllt.

2.4 Indes führt das Betreibungsamt zur Begründung seiner Rückweisung an, dass das gemäss Art. 1 VFRR zu verwendende Zahlungsbefehlformular des Bundesgerichts bei den auszufüllenden Rubriken nur einen beschränkten Platz biete. Ausserdem entspreche die Beschränkung auf fünf Einzelpositionen dem von der Eidgenössischen Zivilprozessordnung eingeführten und durch die Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (SR 272.1) geregelten elektronischen Verkehr zwischen den Verfahrensbeteiligten und den Behörden. Wer über diese Plattform ein Betreibungsbegehren aufgabe, werde darauf hingewiesen, dass maximal fünf Einzelorderungen erfasst werden könnten.

2.5 Damit hat das Betreibungsamt die Anforderungen an ein gültiges Betreibungsbegehren betreffend die Forderungssumme nicht nur nach Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG, sondern auch nach den aufgrund von Art. 1 VFRR und der Verordnung über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren bestehenden Vorgaben beurteilt und vorliegend als nicht gegeben erachtet. Seine Prüfung bezog sich somit lediglich auf die Verfahrensvoraussetzungen der Betreibung und nicht auf materielle rechtliche Fragen und bewegte sich daher innerhalb des Rahmens der beschränkten Kognition.

3.

3.1 Das Betreibungsamt hat zu Recht auf das Zahlungsbefehlsformular des Bundesgerichts und die Vorgaben im sog. elektronischen Betreibungsschalter des Bundesamts für Justiz verwiesen (s. oben, E. 2.4). Daraus ist – wie das Betreibungsamt in seiner Stellungnahme zutreffend ausführt – abzuleiten, dass es nicht gehalten ist, unbeschränkt viele Forderungspositionen im Zahlungsbefehl aufzunehmen und zu verarbeiten. Auch erlaubt das – nicht nur vom Betreibungsamt Basel-Stadt verwendete – elektronische Datenverarbeitungsprogramm BEA-NT nur fünf verschiedene Forderungsbeträge. Auch wenn sich ein Gläubiger, der gegen ein und denselben Schuldner mehrere Forderungen hat, für welche die gleiche Betreibungsart gilt, mit einer einzigen Betreibung gegen den Schuldner begnügen kann und die beschwerdeführerischen Angaben im Betreibungsbegehren betreffend die Forderungssumme und die Zinsen den Anforderungen in Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG genügen (s. oben, E. 2.3), sprechen die übrigen Vorgaben, an welche das Betreibungsamt gebunden ist, dafür, dass die Beschränkung auf fünf Forderungspositionen zulässig, wenn nicht gar notwendig ist.

3.2 In einzelnen neueren Entscheiden verschiedener kantonaler Aufsichtsbehörden wird die Auffassung vertreten, dass, wenn in einem Betreibungsbegehren mehr als fünf Forderungssummen genannt sind und die betreibungsamtliche Software die Ausfertigung eines einzigen Zahlungsbefehls nicht zulässt, auf dem Zahlungsbefehl unter der Rubrik ‚Forderungssumme‘ ein Hinweis angebracht werden müsse, dass die in Betreibung gesetzten Forderungen auf einem Beiblatt aufgelistet seien (Entscheid des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Einsiedeln E.011/10 vom 28. Oktober 2010 E. 3; Urteil des Gerichtspräsidiums Lenzburg BE.2010.8 vom 17. Januar 2011 E. 2.3.; Beschluss des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, CB100062-C/U vom 25. Januar 2011).

Indes weist das Betreibungsamt in seiner Stellungnahme zu Recht darauf hin, dass die Verordnung des Bundesgerichts über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendeten Formulare nicht vorsieht, der Zahlungsbefehl könne durch Beiblätter beliebig erweitert werden. Wenn daher eine solche Lösung überhaupt rechtlich zulässig ist, kann sie dem Betreibungsamt jedenfalls nicht vorgeschrieben werden.

3.3 Mit der Beschränkung auf fünf Positionen in der Rubrik Forderungssumme wird dem Gläubiger im Übrigen keineswegs verwehrt, mehrere Forderungen mit einer einzigen Betreibung durchzusetzen. Wie das Betreibungsamt zutreffend ausführt, ist ihm zuzumuten, die Forderungen entsprechend zusammenzufassen. So kann der Beschwerdeführer vorliegend die sechs Rechnungsbeträge zu einem Gesamtbetrag zusammenrechnen, die auf die einzelnen Beträge entfallenden Zinsen per Datum Betreibungsbegehren ausrechnen und in einer Summe angeben und ab diesem Datum den Zins auf dem Gesamtbetrag laufen lassen. In der Rubrik Forderungsurkunde lässt sich der Gesamtbetrag zum Verständnis des Schuldners aufschlüsseln. Ins Leere stossen somit auch die Einwände des Beschwerdeführers, es

sei für den Schuldner in keiner Art und Weise ersichtlich, woraus sich die Beträge zusammensetzten, und die Zinsforderung mit einem mittleren Verfallsdatum entspreche nicht einer Klageforderung.

3.4 Da die Angaben im Zahlungsbefehl denjenigen des Betreibungsbegehrens zu entsprechen haben (Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG) und das Betreibungsamt in der Regel von sich aus keine Änderungen am Betreibungsbegehren vornehmen darf (s. oben, E. 1.2), wäre das Betreibungsamt auch nicht befugt gewesen, von sich aus die einzelnen Forderungsbeträge zusammenzufassen.

4. Insgesamt hat das Betreibungsamt das Betreibungsbegehren des Beschwerdeführers somit zu Recht zurückgewiesen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

(ABE vom 23.3.2011 in Sachen Verein I. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2011 5)

7.1.2. Entscheid des Appellationsgerichts als obere Aufsichtsbehörde

Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG; Art. 2 Abs. 2 VFRR. Ein Gläubiger, der gegen einen Schuldner mehrere Forderungen hat, für welche die gleiche Betreibungsart gilt, kann diese mittels eines einzigen Betreibungsbegehrens in Betreuung setzen, auch wenn es sich um mehr als fünf Forderungen handelt. Dabei braucht er die Einzelforderungen nicht zu Gesamtbeträgen zusammenzufassen. Falls die Forderungen aufgrund ihrer Anzahl mit dem verwendeten Datenverarbeitungsprogramm nicht erfasst oder im verwendeten Zahlungsbefehlsformular nicht aufgeführt werden können, hat das Betreibungsamt in der Rubrik Forderungssumme einen Hinweis auf ein Beiblatt oder mehrere Beiblätter anzubringen und die Forderungen dort aufzuführen.

Der zuständige Ausschuss des Appellationsgerichts als obere Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt hiess am 6. Mai 2011 eine gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde AB 2011 5 vom 23. März 2011 (siehe unter Ziffer 7.1.1.) erhobene Beschwerde gut und wies das Betreibungsamt an, das Betreibungsbegehren Nr. 42'967 vom 10. Dezember 2010 zu behandeln und einen Zahlungsbefehl auszustellen, wobei er was folgt ausführte:

Sachverhalt: siehe unter Ziffer 7.1.1.

„2.

(...)

2.2 Die Anforderungen an ein Betreibungsbegehren sind in Art. 67 SchKG aufgeführt. Obwohl in Abs. 1 Ziff. 3 dieser Bestimmung der Begriff ‚Forderungssumme‘ verwendet wird, ist in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, dass ein Gläubiger, der gegen ein und denselben Schuldner mehrere Forderungen hat, für welche die gleiche Betreibungsart gilt, diese mittels eines einzigen Betreibungsbegehrens in Betrei-

bung setzen kann (Beschluss des Bezirksgerichts Bülach CB100062-C/U vom 25. Januar 2011; Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich CB100198-L/U vom 21. Januar 2011 E. 4.1; Urteil des Gerichtspräsidiums Lenzburg BE.2010.8 vom 17. Januar 2011 E. 2.3; Entscheid des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Einsiedeln E 011/10 vom 28. Oktober 2010 E. 2; Entscheid der Aufsichtsbehörde Schuldbetreibung und Konkurs Basel-Landschaft 200 09 892 [D 203] vom 13. Oktober 2009 E. 2.2; KOFMEL EHRENZELLER, Basler Kommentar SchKG I, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 67 SchKG N 41a). Eine Rückweisung ist grundsätzlich nur zulässig, wenn das Betreibungsbegehren einer der in Art. 67 SchKG genannten Anforderungen nicht genügt. Sind diese hingegen erfüllt, so hat das Betreibungsamt das Begehren grundsätzlich zu behandeln und einen Zahlungsbefehl auszustellen (Beschluss des Bezirksgerichts Bülach CB100062-C/U vom 25. Januar 2011; Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich CB100198-L/U vom 21. Januar 2011 E. 4.2; Urteil des Gerichtspräsidiums Lenzburg BE.2010.8 vom 17. Januar 2011 E. 2.3; Entscheid der Aufsichtsbehörde Schuldbetreibung und Konkurs Basel-Landschaft 200 09 892 [D 203] vom 13. Oktober 2009 E. 2.1). Dass das Betreibungsbegehren im vorliegenden Fall den Anforderungen von Art. 67 SchKG genügt, ist unbestritten (Entscheid E. 2.3 und 3.1).

2.3

2.3.1 Gemäss dem angefochtenen Entscheid ist jedoch daraus, dass das Zahlungsbefehlsformular des Bundesgerichts bei den auszufüllenden Rubriken nur einen beschränkten Platz bietet, dass über den sog. elektronischen Betreuungsschalter des Bundesamtes für Justiz maximal fünf Einzelforderungen erfasst werden können, und dass das elektronische Datenverarbeitungsprogramm BEA-NT nur fünf verschiedene Forderungsbeträge erlaubt, abzuleiten, dass das Betreibungsamt nicht gehalten sei, unbeschränkt viele Forderungspositionen im Zahlungsbefehl aufzunehmen und zu verarbeiten (vgl. Entscheid E. 2.4 f. und 3.1). Damit statuiert die Vorinstanz gestützt auf rein tatsächliche Umstände eine zusätzliche Anforderung an das Betreibungsbegehren. Diese Schlussfolgerung ist unzulässig, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt.

2.3.2 Falls mehr als fünf Forderungen im Zahlungsbefehlsformular aus Platzgründen nicht aufgeführt oder im vom Betreibungsamt verwendeten elektronischen Datenverarbeitungsprogramm nicht erfasst werden können, ist es praxismässig möglich, unter der Rubrik Forderungssumme einen Hinweis auf ein Beiblatt oder mehrere Beiblätter anzubringen und die einzelnen Forderungen dort aufzuführen (vgl. Beschluss des Bezirksgerichts Bülach CB100062-C/U vom 25. Januar 2011; Urteil des Gerichtspräsidiums Lenzburg BE.2010.8 vom 17. Januar 2011 E. 2.3 und Entscheid des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Einsiedeln E 011/10 vom 28. Oktober 2010 E. 3). Weshalb ein solches Vorgehen mit der Verordnung über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung (VFRR) (SR 281.31) nicht vereinbar sein sollte, ist nicht ersichtlich. Zudem müssen nicht zwingend die vom Bundesgericht aufgestellten und bei der

Eidgenössischen Drucksachen- und Materialzentrale zu beziehenden Formulare verwendet werden. Soweit diese inhaltlich jenen der Mustersammlung entsprechen, können die Betreibungs- und Konkursämter vielmehr auch eigene Formulare herstellen (Art. 2 Abs. 2 VFRR), wie das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung vom 14. Februar 2011 zutreffend festhält. Es stünde dem Betreibungsamt somit frei, selber ein inhaltlich demjenigen des Bundesgerichts entsprechendes Zahlungsbefehlsformular herzustellen, in dem Platz für mehr als fünf Forderungen ist (vgl. dazu auch Urteil des Gerichtspräsidiiums Lenzburg BE.2010.8 vom 17. Januar 2011 E. 2.3). Aus dem von der Vorinstanz ins Feld geführten Umstand, dass bei Verwendung des sog. elektronischen Betreuungsschalter des Bundesamtes für Justiz maximal fünf Einzelforderungen erfasst werden können (Entscheid E. 2.4 und 3.1), kann offensichtlich nicht abgeleitet werden, dass eine entsprechende Einschränkung auch dann gelte, wenn diese Plattform wie im vorliegenden Fall nicht verwendet wird. Ob die dortige Beschränkung auf fünf Forderungen den gesetzlichen Anforderungen entspricht, ist vorliegend nicht zu entscheiden.

2.3.3 Deziert zurückzuweisen ist die Behauptung des Betreibungsamts, die Beschränkung auf fünf Einzelforderungen sei Folge des technischen Fortschritts, dessen Einzug in die Amtsstuben vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt sei (Vernehmlassung vom 14. Februar 2011). Der Einbezug der elektronischen Datenverarbeitung im Betreuungswesen als Massengeschäft hat auch dann eine erhebliche Effizienzsteigerung zur Folge, wenn in wenigen Einzelfällen wie etwa bei mehr als fünf Forderungen zusätzliche Handarbeit anfällt. Sollten solche Betreibungen öfters auftreten, könnte das Feld ‚Forderungen‘ im elektronischen Datenverarbeitungsprogramm ausgedehnt werden. Jedenfalls dürfen Automatisierungen und damit Vereinfachungen und Erleichterungen für die Verwaltung nicht zu Leerläufen und Erschwernissen für die Gläubiger führen.

2.3.4 Unmassgeblich ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz, ob es dem Gläubiger zumutbar ist, seine Forderungen zusammenzufassen, indem er etwa für die Einzelforderungen nur einen Gesamtbetrag angibt, die auf die Einzelforderungen bis zum Datum des Betreibungsbegehrens entfallenden Zinsen als Summe angibt und ab diesem Datum Zins auf dem Gesamtbetrag verlangt. Dies mag gewissen Gläubigern in gewissen Fällen zumutbar sein, anderen Gläubigern in anderen Fällen aber auch nicht. Zudem ist zu beachten, dass die Zusammenfassung mehrerer Forderungen und die Aufrechnung der Zinsen die Übersichtlichkeit einer Betreibung und die Nachvollziehbarkeit der in Betreibung gesetzten Forderungen regelmässig beeinträchtigt. So braucht eine Auflistung, wie sie die Beschwerdeführerin erstellt hat, zwar tatsächlich mehr Platz als fünf Zeilen. Sie ist aber übersichtlich und verständlich, was letztlich allen Verfahrensbeteiligten dienlich ist.

2.3.5 Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Erwägungen der Vorinstanz und des Betreibungsamts nichts daran zu ändern vermögen, dass es keine gesetzliche Grundlage gibt für eine Beschränkung einer Betreibung auf fünf Einzelforderungen und für die Rückweisung eines gültig gestellten Betreibungsbegehrens mit der

Begründung, es enthalte mehr als fünf Forderungen (Beschluss des Bezirksgerichts Bülach CB100062-C/U vom 25. Januar 2011; Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich CB100198-L/U vom 21. Januar 2011 E. 4.2; Urteil des Gerichtspräsidiums Lenzburg BE.2010.8 vom 17. Januar 2011 E. 2.3). Es ist dem Gläubiger deshalb unbenommen, auch mehr als fünf Forderungen mittels eines einzigen Betreibungsbegehrens in Betreuung zu setzen (Beschluss des Bezirksgerichts Bülach CB100062-C/U vom 25. Januar 2011; Urteil des Gerichtspräsidiums Lenzburg BE.2010.8 vom 17. Januar 2011 E. 2.3; Entscheid des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts Einsiedeln E 011/10 vom 28. Oktober 2010 E. 3). (...)

(ABE vom 6.5.2011 in Sachen Verein I. gegen M. AG und Betreibungsamt Basel-Stadt; BE 2011 58)

7.2. Art. 68 SchKG. Kostenvorschuss bei Einleitung der Betreuung: Grundsätzlich trägt der Schuldner die Betreuungskosten, dieselben sind jedoch vom Gläubiger vorzuschüssen. Wenn der Vorschuss nicht geleistet ist, kann das Betreibungsamt unter Anzeige an den Gläubiger die Betreuungshandlung einstweilen unterlassen. Der Gläubiger trägt somit das Risiko für den Fall, dass die Betreuungskosten vom Schuldner nicht ersetzt werden. Welche Gebühren und Entschädigungen zu belasten und wie sie zu bemessen sind, bestimmt ausschliesslich die GebV SchKG.

Mit Datum vom 26. Oktober 2011 ersuchte die Kommanditgesellschaft X. + Y. das Betreibungsamt Basel-Stadt um Einleitung von zwei Betreibungen gegen Z. Das eine Begehren belief sich über einen Betrag von CHF 105.01 nebst Zins zu 5% seit 4. August 2011, das andere Begehren über einen Betrag von CHF 200.86 nebst Zins zu 5% seit dem 4. September 2011. Das Betreibungsamt Basel-Stadt stellte aufgrund der beiden Begehren Kostenvorschussrechnungen von je CHF 133.00.

Mit Schreiben vom 8. November 2011 (Postaufgabe 9. November 2011) gelangte X. + Y. (nachfolgend Beschwerdeführerin) an die Aufsichtsbehörde. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie gemäss der im Internet publizierte Tabelle „Kosten im Betreibungsverfahren“ einen Betrag von CHF 33.00 zahlen müsse. Die Rechnung des Betreibungsamtes betrage jedoch je Betreuung CHF 133.00. Es sei erstaunlich, dass das Betreibungsamt CHF 100.00 mehr als der vorgesehene Kostenvorschuss verlange. Sie, die Beschwerdeführerin, habe die Betreuungskosten gemäss Tabelle angepasst.

Die Aufsichtsbehörde wies am 10. Januar 2012 die Beschwerde ab, wobei sie was folgt ausführte:

„1.

a) Die Beschwerdeführerin macht im vorliegenden Fall geltend, dass das Betreibungsamt Basel-Stadt einen um CHF 100.00 übersteigenden Kostenvorschuss je Betreibungsbegehren von ihr als Gläubigerin einverlangt habe.

b) Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz sieht in Art. 68 vor, dass grundsätzlich der Schuldner die Betreuungskosten trägt, dieselben jedoch vom Gläubiger vorzuschüssen sind. Wenn der Vorschuss nicht geleistet ist, kann das Betreibungsamt unter Anzeige an den Gläubiger die Betreuungshandlung einstweilen unterlassen. Der Gläubiger trägt somit das Risiko für den Fall, dass die Betreuungskosten vom Schuldner nicht ersetzt werden (BGE 130 III 520).

c) Welche Gebühren und Entschädigungen zu belasten und wie sie zu bemessen sind, bestimmt ausschliesslich die GebV SchKG. Andere als die darin vorgesehenen Gebühren und Entschädigungen dürfen im Rahmen eines Vollstreckungs-, Nachlass- oder Notstundungsverfahrens nicht erhoben werden (Art. 1 GebV SchKG; BGE 128 III 476 E. 1 S. 478). Es wird unterschieden zwischen Gebühren, d.h. dem Entgelt für die besondere Inanspruchnahme amtlicher Tätigkeit, und Entschädigungen, d.h. den Auslagen, die mit Amtshandlungen verbunden sind, wie Porti, Reiseauslagen, Inserate, Verpflegung und Unterkunft, Post, Telefon und dergleichen. Zu prüfen ist vorliegend, welche Gebühren und Auslagen für die Zustellung des Zahlungsbefehls auf dem Amt anfallen. Die Gebühr für ‚den Erlass, die doppelte Ausfertigung, die Eintragung und die Zustellung des Zahlungsbefehls‘ wird in Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG festgesetzt (vgl. BOESCH, in: Kommentar SchKG Gebührenverordnung, 2008, N. 10 zu Art. 16 GebV SchKG). Die amtliche Tätigkeit der Zustellung besteht dabei in einer qualifizierten Mitteilung. Diese hat durch die offene Übergabe der Betreuungsurkunde an den Schuldner zu erfolgen. Die Bezahlung der Gebühr nach Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG umfasst daher die offene Übergabe des Zahlungsbefehls (vgl. auch Urteil 7B.1/2007 vom 26. April 2007 E. 3.3, in: BISchK 2007 S. 185/186).

d) Zur Gebühr nach Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG kommen die Auslagen, d.h. die Geldbeträge, welche das Amt vorleistet, um die geforderte amtliche Handlung - die Zustellung des Zahlungsbefehls - zu erbringen (BOESCH, a.a.O., N. 1 und 3 zu Art. 13 GebV SchKG). Das Bundesgericht hat unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der GebV SchKG klargestellt, dass die Posttaxen, soweit sie nach Art. 13 GebV SchKG zu ersetzen sind, zur Gebühr hinzuzuschlagen sind (BGE 130 III 387 E. 3.1 S. 389). Gemäss Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG (‚Auslagen im allgemeinen‘) müssen zudem alle Auslagen, die z.B. durch den Beizug der Polizei zur Zustellung des Zahlungsbefehls entstehen, ersetzt werden.

e) Bei der Zahlung der Gebühr sind in der Praxis verschiedene Zahlungsarten gängig, wobei sich das Betreibungsamt im vorliegenden Fall zur vorschüssigen Einzahlung der Gebühr inklusive Auslagen auf das Konto beim Betreibungsamt entschieden hat. Hierbei geht das Betreibungsamt bei der Bemessung des einverlangten Betrages von einem Erfahrungswert aus, da es oft zu Zustellschwierigkeiten kommt und die damit verbundenen Auslagen – insbesondere bei polizeilichen Zustellungen – hoch sind.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vom Betreibungsamt eingeforderten Kostenvorschüsse in ihrer Höhe nicht zu beanstanden sind, zumal der Gläubiger dieselben bei Nichtbeanspruchung zurückvergütet erhält und sich gleichzeitig aber bereits im Vorfeld der Einleitung der Betreibung ein Bild machen kann, wie hoch die anfallenden Kosten sein können.

(ABE vom 10. Januar 2012 in Sachen X. + Y. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2011 94)

Anmerkung: Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Appellationsgericht als obere Aufsichtsbehörde mit Entscheid BEZ 2012 28 vom 12. Juni 2012 ab, soweit es darauf eintrat.

8. Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag (Art. 69 ff. SchKG)

8.1. Inhalt des Zahlungsbefehls

(siehe unter Ziffer 7.1.)

8.2. Zustellung durch die Post (in casu: Konkursandrohung)

(siehe unter Ziffer 6.)

8.3. Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags

(siehe unter Ziffern 9.1. und 9.2.)

8.4. Art. 79 SchKG. Ist der Schuldner von der Gläubigerin (in casu einer Krankenkasse) darauf hingewiesen worden, dass sie den Rechtsvorschlag selber beseitigen werde, musste er mit der Zustellung der entsprechenden Verfügung rechnen, sodass diese als am letzten Tag der 7-tägigen Abholfrist zugestellt gilt.

Die Einrede der unkorrekten Ladung oder der fehlenden gesetzlichen Vertretung bei ausserkantonalen Urteilen ist nicht mehr möglich. Dies gilt auch für am 1. Januar 2011 hängige Verfahren.

Art. 88 SchKG. Dem Betreibungsamt ist es nicht gestattet, von sich aus oder auf Einrede des Schuldners hin, die Begründetheit des Fortsetzungsbegehrens zu prüfen, selbst wenn der Schuldner den Gläubiger inzwischen befriedigt oder Stundung erhalten hat.

Auf Begehren der Krankenversicherung X. wurde am 15. November 2010 der Zahlungsbefehl Nr. 10064281 ausgestellt und M. am 3. Dezember 2010 am Schalter des Betreibungsamtes ausgehändigt, die am gleichen Tag dagegen Rechtsvorschlag erhob.

Mit Datum vom 26. April 2011 reichte die Gläubigerin das Begehren um Fortsetzung der Betreibung ein. Dieses war begleitet von einer Kopie eines Schreibens an M., worin diese zum Rückzug des Rechtsvorschlages aufgefordert worden ist, widrigenfalls der Rechtsvorschlag auf dem Verfügungsweg beseitigt würde, von einer Kopie der Verfügung vom 23. Februar 2011, mit welcher der Rechtsvorschlag in Anwendung von Art. 79 SchKG beseitigt worden ist, sowie von einer Bescheinigung der Rechtskraft dieser Verfügung. Aufgrund dieser Unterlagen hat das Betreibungsamt dem Fortsetzungsbegehren der Gläubigerin stattgegeben und der Beschwerdeführerin mit Datum vom 6. Mai 2011 die Pfändung angekündigt.

Mit Eingabe vom 24. Juni 2011 erhob M. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Betreibungsamt Basel-Stadt Einsprache gegen die auf Montag; 27. Juni 2011, 9.00 Uhr angesetzte Pfändung.

Mit Eingabe vom 11. Juli 2011 beantragte die Beschwerdeführerin, ihre Eingabe vom 24. Juni 2011 als Beschwerde gegen das Betreibungsamt Basel-Stadt zu behandeln.

Die Aufsichtsbehörde wies am 14. Oktober 2011 die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe sie nicht gehörig darüber benachrichtigt, dass die Rechtsöffnung durch die Beschwerdegegnerin als entscheidende Behörde am 23. Februar 2011 stattfinden werde, und ihr so die gehörige Geltendmachung ihres Standpunktes verunmöglicht. Sie habe keine Kenntnisse von deren Brief vom 9. Dezember 2010 erhalten. Deshalb habe sie in der zweiten Hälfte des Februar 2011 nicht damit rechnen müssen, es könnte nun plötzlich eine Rechtsöffnungsverhandlung stattfinden. Sie habe sich mit ihrer Tochter nach Barcelona begeben und nach ihrer Rückkehr nicht bemerkt, dass sie einen eingeschriebenen Brief erhalten habe, der wieder an die Beschwerdegegnerin zurückgegangen sei. Auch in der Folge habe ihr die Beschwerdegegnerin die Rechtsöffnungsverfügung nicht ein zweites Mal zugestellt. So habe die Einsprachefrist, die auf der Verfügung schriftlich vermerkt sei, nicht zu laufen begonnen und die Rechtsöffnungsverfügung nicht rechtskräftig werden können.

2. Das Betreibungsamt führt zur Begründung seines Antrags auf Nichteintreten in seiner Vernehmlassung an, es habe nach Prüfung der von der Beschwerdegegnerin eingereichten Unterlagen (Aufforderung zum Rückzug des Rechtsvorschlages unter Androhung einer entsprechenden Verfügung, Verfügung betreffend Beseitigung des Rechtsvorschlages nach Art. 79 SchKG und Rechtskraftbescheinigung, wobei diese nur eine Bescheinigung über das Ausbleiben eines Rechtsmittels beinhalte und somit für sich alleine als Rechtskraftbescheinigung nicht taue) dem Fortsetzungsbegehren der Beschwerdegegnerin bewusst und nicht aus Versehen stattgegeben. Die Pfändungsankündigung sei somit nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar. Die Beschwerdeführerin habe offensichtlich im Verlaufe des Monats Mai 2011 Kenntnis von der Pfändungsankündigung erhalten, habe doch ihr Anwalt mit Schreiben vom 30. Mai 2011 das Betreibungsamt um Aushändigung einer Kopie der den Rechtsvor-

schlag beseitigenden Verfügung gebeten und sei das Betreibungsamt dem Ersuchen mit Schreiben vom 7. Juni 2011 nachgekommen und habe gleichzeitig erläutert, aus welchem Grunde dem Fortsetzungsbegehren stattgegeben worden sei. Ab Kenntnis dieses Schreibens habe somit die Beschwerdefrist zu laufen begonnen. Erst mit Schreiben vom 24. Juni 2011 an das Betreibungsamt habe der Anwalt der Beschwerdeführerin Einsprache gegen die Pfändung erhoben. Zu diesem Zeitpunkt sei die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 17 SchKG jedoch längst abgelaufen, so dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden könne.

Wie es sich damit verhält, kann vorliegend jedoch offen bleiben, da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist.

3.

3.1 Eine Betreuungsgläubigerin, gegen deren Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben wurde, hat ihren Anspruch auf dem ordentlichen Prozessweg oder im Verwaltungsverfahren geltend zu machen. Sie ‚kann die Fortsetzung der Betreuung nur aufgrund eines rechtskräftigen Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt‘ (Art. 79 SchKG). Falls die Betreuung eine im öffentlichen Recht begründete Forderung betrifft, über die eine Verwaltungsbehörde zu befinden hat, so wird unter der Geltendmachung des Anspruchs auf dem ordentlichen Prozessweg jene der Forderung vor dieser Behörde verstanden. Auf dem Gebiet der Sozialversicherung ist dabei – unter anderen – auch die erstinstanzlich verfügende Verwaltungsbehörde der ordentliche Richter im Sinne von Art. 79 SchKG, der zum materiellen Entscheid über die Aufhebung des Rechtsvorschlags zuständig ist. Ausgleichs- und Krankenkassen können deshalb für ihre Geldforderungen gemäss dem allgemeinen betreibungsrechtlichen Grundsatz auch ohne rechtskräftigen Rechtsöffnungstitel die Betreuung einleiten und im Falle, dass dagegen Rechtsvorschlag erhoben wird, nachträglich eine formelle Verfügung erlassen und nach Eintritt der Rechtskraft derselben die Betreuung fortsetzen (BGE 119 V 329 E. 2b S. 331). Voraussetzung für eine direkte Fortsetzung der Betreuung ohne Durchlaufen des Rechtsöffnungsverfahrens ist allerdings, dass das Dispositiv der Verwaltungsverfügung mit Bestimmtheit auf die hängige Betreuung Bezug nimmt und den Rechtsvorschlag ausdrücklich vollumfänglich oder in einer bestimmten Höhe als aufgehoben erklärt. Die betreffende Verwaltungsbehörde fällt damit in ihrer Verfügung nicht bloss einen sozialversicherungs- bzw. gebührenrechtlichen Sachentscheid über die Verpflichtung des Versicherten bzw. Gebührenpflichtigen zu einer Geldzahlung, sondern befindet auch als Rechtsöffnungsinstanz über die Aufhebung des Rechtsvorschlags (BGE 119 V 329 E. 2b S. 331 f.).

3.2 Das Betreibungsamt hat bei der Bearbeitung eines Fortsetzungsbegehrens die formellen Voraussetzungen der Fortsetzung eines Betreibungsverfahrens zu beachten und zu prüfen, namentlich zu kontrollieren, ob der Rechtsvorschlag rechtskräftig aufgehoben wurde. Zu diesem Zweck hat eine Betreuungsgläubigerin, die wie die Beschwerdeführerin selbsttätig einen Rechtsvorschlag mittels Verfügung beseitigen

darf, sowohl eine Zustellbescheinigung als auch eine Rechtskraftbescheinigung betreffend ihre Verfügung ihrem Fortsetzungsbegehren beizulegen (Entscheid der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt vom 14. November 2006, BISchK 2007 S. 112; zustimmend: HANSJÖRG PETER, *Le point sur le droit des poursuites et des faillites*, SJZ 2008 S. 368 ff., 370).

3.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt in denjenigen Fällen, in welchen der Adressat anlässlich einer versuchten Zustellung nicht angetroffen und daher eine Abholeinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt wird, die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht das nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399). Diese Rechtsprechung ist nur dann massgebend, wenn die Zustellung eines behördlichen Aktes mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwartet werden muss. Indessen entsteht erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, welches die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese Pflicht entsteht mithin als prozessuale Pflicht mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399 mit Hinweisen). Der Rechtsvorschlag bewirkt die Einstellung der Betreuung (Art. 78 Abs. 1 SchKG). Damit wird dem Gläubiger der Betreuungsweg verschlossen. Die Betreuung steht still und droht dahinzufallen, wenn sie nicht binnen nützlicher Frist wieder in Gang gebracht wird. Dazu dient die Rechtsöffnung (statt vieler: AMONN/WALTHER, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 8. Aufl. 2008, S. 141 § 19 Rz. 1). Die Betreuung kann nur nach Aufhebung des Rechtsvorschlages durch den Richter im Rechtsöffnungsverfahren (Art. 80-84 SchKG) oder auf dem ordentlichen Prozessweg (Art. 79, Art. 153 Abs. 3 und Art. 186 SchKG) fortgesetzt werden. Auch wenn die Beschwerdegegnerin als Krankenkasse den Rechtsvorschlag als Rechtsöffnungsinstanz selbst beseitigen kann (BGE 119 V 329 E. 2d S. 331/332; 128 III 246 E. 2 S. 248), wird damit ein neues Verfahren in die Wege geleitet (BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399).

Das Kantonsgericht St. Gallen hat in einem Entscheid vom 3. März 2008 die Anwendbarkeit der Zustellfiktion jedoch bejaht, falls die Betreuungsgläubigerin dem Betreuungsschuldner das Verfahren auf Beseitigung des Rechtsvorschlages angekündigt und ihn zur Stellungnahme aufgefordert habe (BISchK 2008 S. 182 E. 3). Auch das Bundesgericht lässt die Zustellfiktion eines Rechtsöffnungsentscheides genügen, sofern davon auszugehen ist, dass dem Betreuungsschuldner vorgängig eine Verfügung, über die Eröffnung des Rechtsöffnungsverfahrens hat zugestellt werden können (Urteil des Bundesgerichts 7B.153/2006 vom 13. Oktober 2006 E. 3.2). Ferner hat das Bundesgericht in einem weiteren Entscheid auf Vorschläge der Lehre, wie eine Betreuungsgläubigerin vorgehen kann, hingewiesen (Nachhaken

durch Fax, Sendung mit gewöhnlicher Post, Aktennotiz betreffend Telefonate mit dem Schuldner, Verkehr per E-Mail sowie Publikation gemäss Art. 36 VwVG [SR 172.021]; Urteil des Bundesgerichts 5A_172/2009 vom 26. Januar 2010 E. 5 mit Hinweis auf DOMINIK GASSER, Rechtsöffnung im Verwaltungsverfahren, ZZZ 2005 S. 188).

3.4 Vorliegend räumt die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme zwar ein, dass die Verfügung vom 23. Februar 2011 von der Beschwerdeführerin nicht abgeholt und daher von der Post an die Beschwerdegegnerin retourniert worden ist. Jedoch habe die Beschwerdeführerin mit der Zustellung der Verfügung rechnen müssen, da sie am 9. Dezember 2010 ein Schreiben von der Beschwerdegegnerin erhalten habe, in welchem ihr erklärt worden sei, welche Beträge noch offen seien und unter welcher Bedingung die Versicherung gewechselt werden könne. Aufgrund des Schreibens vom 10. Dezember 2011 habe die Beschwerdeführerin mit einer Verfügung rechnen müssen. Dass die Verfügung erst am 23. Februar 2011 verschickt wurde, habe damit zu tun, dass der Beschwerdeführerin auf Grund der Schreiben vom Dezember 2010 noch eine Zahlungsfrist bis Ende Januar gewährt worden sei.

Das von der Beschwerdegegnerin eingereichte Schreiben vom 10. Dezember 2010 lautet wie folgt:

,Sehr geehrte Frau M.

Am 03.12.2010 haben Sie gegen den Zahlungsbefehl 10064281 über einen Betrag von CHF 734.40 Rechtsvorschlag erhoben.

Sie wurden bereits vorgängig mittels Mahnung und Inverzugsetzung an Ihre Ausstände erinnert und schulden uns momentan im Zusammenhang mit der eingangs erwähnten Betreuung den Betrag von CHF 784.40 inklusive Spesen. Sobald die Betreuung bezahlt ist, werden wir diese aus dem Register streichen lassen.

Wir raten Ihnen, den Rechtsvorschlag zurückzuziehen, indem Sie uns den unteren Abschnitt innerhalb der nächsten 20 Tage datiert und unterschrieben zurücksenden. Sollten wir nach Ablauf dieser Frist keine Antwort bzw. Zahlung erhalten haben, sehen wir uns gezwungen, in Anwendung von Art. 79 des Bundesgesetzes über Schuldbetreiber und Konkurs (SchKG) Ihren Rechtsvorschlag, mittels eingeschriebener Verfügung im Sinne von Art. 49 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), aufzuheben.'

Dieses Schreiben ist zwar offenbar nicht mit eingeschriebener Post versandt worden. Indes macht die Beschwerdegegnerin geltend, es sei zusammen mit einem Einzahlungsschein verschickt worden und die Beschwerdeführerin habe diesen Einzahlungsschein mit ihrem Schreiben vom 11. Dezember 2010 retourniert, sodass davon ausgegangen werden müsse, dass sie das Schreiben erhalten habe.

Tatsächlich reicht die Beschwerdegegnerin ein an sie gerichtetes Schreiben der Beschwerdeführerin vom 11. Dezember 2010 ein, in welchem diese sich zwar nicht gegen das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 10. Dezember 2010, sondern gegen dasjenige vom 9. Dezember 2010 gewandt und geltend gemacht hat, sie habe keine Zusatzversicherungen abgeschlossen, ihre Kündigung der Grundversicherung sei seitens der Beschwerdegegnerin akzeptiert worden und sie habe alle Prämien für 2010 bezahlt. Indes hat diesem Schreiben der Einzahlungsschein beigelegt, auf

welchen die Beschwerdegegnerin Bezug nimmt, sodass darauf geschlossen werden kann, dass die Beschwerdeführerin das Schreiben erhalten hat. Ausserdem hat die Beschwerdeführerin am Ende ihres Schreibens vom 11. Dezember 2010 folgendes ausgeführt:

„Wenn Sie böswillig eine Rechtsöffnung aussprechen wollen, werde ich dagegen natürlich eine Beschwerde einreichen. Mit Ihrem vorgehen können Sie keine schon erfolgten [recte: erfolgten] Zahlungen erzwingen.“

Da die Beschwerdeführerin somit darauf hingewiesen worden ist, dass die Beschwerdegegnerin den Rechtsvorschlag selber beseitigen werde, und sie ausdrücklich bestätigte, dass ihr dies tatsächlich auch bewusst war, musste sie mit der Zustellung der entsprechenden Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 23. Februar 2011 rechnen, sodass diese als am letzten Tag der 7-tägigen Abholfrist zugestellt gilt und damit längst in Rechtskraft erwachsen ist.

4. Soweit die Beschwerdeführerin im Übrigen dem Betreibungsamt vorhält, unterlassen zu haben, ihr eine Frist zur Bestreitung der korrekten Ladung oder der gehörigen Vertretung zu setzen, ist sie darauf hinzuweisen, dass die Bestimmungen der Art. 79 Abs. 2 und Art. 81 Abs. 2 SchKG per 1. Januar 2011 aufgehoben worden sind. Damit kann der Schuldner bei ausserkantonalen Urteilen die Einrede der unkorrekten Ladung oder der fehlenden gesetzlichen Vertretung nicht mehr erheben (DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 2b zu Art. 79 SchKG und N. 3a zu Art. 81 SchKG).

Da der Gesetzgeber für die am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Änderungen keine Übergangsbestimmungen vorgesehen hat, rechtfertigt es sich, auf diejenigen in den Schlussbestimmungen der Änderung vom 16. Dezember 1994 abzustellen. Nach deren Art. 2 sind die neuen Bestimmungen mit ihrem Inkrafttreten auf hängige Verfahren anwendbar.

5. Ohne Relevanz für das vorliegende Verfahren sind schliesslich die Vorbringen der Beschwerdegegnerin, wonach ihr die Beschwerdeführerin mit der Einsprache vom 17. Juni 2011 Rückforderungsbelege eingeschickt habe, welche nun abgerechnet hätten werden können, und wonach die Beschwerdegegnerin den Saldo zu Gunsten der Beschwerdeführerin mit der Betreibung Nr. 10064281 und einem Teil der Prämien Januar bis März 2011 verrechnet habe. Dem Betreibungsamt ist es nicht gestattet, von sich aus oder auf Einrede des Schuldners hin, die Begründetheit des Fortsetzungsbegehrens zu prüfen, selbst wenn der Schuldner den Gläubiger inzwischen befriedigt oder Stundung erhalten hat (ANDRÉ E. LEBRECHT, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 32 zu Art. 88 SchKG). Nach Eingang des Fortsetzungsbegehrens kann auf den Vollzug der Pfändung nur dann verzichtet werden, wenn das Fortsetzungsbegehren vom Gläubiger zurückgezogen oder eine richterliche Einstellungsverfügung (Art. 85 SchKG) erlassen wird (LEBRECHT, a.a.O.). (...)“

(ABE vom 14. Oktober 2011 in Sachen M. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2011 48)

8.5. Art. 88 Abs. 2 SchKG, Art. 84 Abs. 2 SchKG, Art. 4 VwVG. Das Verfahren nach Einräumung des rechtlichen Gehörs im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens zur Beseitigung des gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Rechtsvorschlages ist über den Verweis von Art. 4 VwVG analog dem SchKG auszugestalten. Die Gläubigerin und gleichzeitige Rechtsöffnungsrichterin hat sich für die Eröffnung des Entscheides an die (Ordnungs-)frist von Art. 84 Abs. 2 SchKG zu halten und kann nicht wie vorliegend acht Monate mit dem Entscheid zuwarten. Ob die Gewährung des rechtlichen Gehörs bereits als verfahrenseinleitend gewertet werden muss und damit zum Fristenstillstand gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG führt, kann offen gelassen werden.

Auf Begehren der Billag AG (Gläubigerin) stellte das Betreibungsamt Basel-Stadt am 4. August 2009 den Zahlungsbefehl Nr. 9038905 aus. Dieser Zahlungsbefehl nahm L. (Schuldnerin) am 11. August 2009 in Empfang und erhob dagegen gleichentags ohne Begründung Rechtsvorschlag. Mit Datum vom 9. Oktober 2009 gewährte die Gläubigerin der Schuldnerin das rechtliche Gehör mit einer Frist von 10 Tagen. Die Schuldnerin liess sich mit Datum vom 28. Oktober 2009 vernehmen. Mit Verfügung vom 7. Juli 2010 beseitigte die Gläubigerin als Bundesbehörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. e Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG, SR 172.021) den von der Schuldnerin erhobenen Rechtsvorschlag und gewährte definitive Rechtsöffnung. Dieser Entscheid erhielt die Schuldnerin am 8. Juli 2010 zugestellt und erwuchs unangefochten nach Ablauf der 30-tägigen Rechtsmittelfrist am 9. August 2010 in Rechtskraft. In der Folge begehrte die Billag AG am 18. Oktober 2010 die Fortsetzung der Betreuung, welche das Betreibungsamt mit Schreiben vom 27. Oktober 2010 abwies. Ein erneutes Gesuch vom 3. November 2010 um Fortsetzung der Betreuung lehnte das Betreibungsamt mit Verfügung vom 16. November 2010 wiederum mit der Begründung ab, dass die Betreuung verjährt sei. Gegen diese Verfügung erhob die Billag AG Beschwerde.

Mit Beschwerde vom 26. November 2010 (Postaufgabe) rügte die Billag AG (nachfolgend Beschwerdeführerin), dass das Betreibungsamt Basel-Stadt das Fortsetzungsbegehren zu Unrecht abgewiesen habe. Zur Begründung bringt sie zusammenfassend vor, dass das von ihr eingereichte Fortsetzungsbegehren innert Frist gestellt worden sei, da die Einräumung des rechtlichen Gehörs bereits die Einleitung des durch Rechtsvorschlag veranlassten Verwaltungsverfahrens gemäss Art. 79 SchKG darstelle und damit die Frist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG von diesem Zeitpunkt an stillstehe.

Die Aufsichtsbehörde wies am 25. Februar 2011 die Beschwerde ab, wobei sie was folgt ausführte:

„1.

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie das Fortsetzungsbegehren in der Betreibung Nr. 9038905 innert der gesetzlichen Frist eingereicht habe. Die Rückweisung des Betreibungsamtes Basel-Stadt sei daher nicht rechtens.

b) Das Recht zur Fortsetzung des Betreibungsverfahrens erlischt ein Jahr nach Zustellung des Zahlungsbefehls. Für den Fall, dass der Betreibungsschuldner gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben hat, steht diese Verwirkungsfrist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines dadurch veranlassten Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens still (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Die Jahresfrist verlängert sich somit um die Dauer eines zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleiteten Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens.

Vorliegend wurde aufgrund eines Betreibungsbegehrens vom 2. Juli 2009 der Zahlungsbefehl am 11. August 2009 zugestellt, wobei gleichentags Rechtsvorschlag erhoben worden ist. Die Jahresfrist lieferte somit grundsätzlich am 12. August 2010 ab. Der Rechtsvorschlag wurde mit Datum vom 7. Juli 2010 durch die Beschwerdeführerin beseitigt und der Schuldnerin am 8. Juli 2010 eröffnet. Am 9. August 2010 erwuchs der Entscheid unangefochten in Rechtskraft. Das Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages dauerte somit insgesamt 34 Tage, womit die Frist zur Einreichung des Fortsetzungsbegehrens am 15. September 2010 ablief. Das Fortsetzungsbegehren stellte die Beschwerdeführerin jedoch erst am 18. Oktober 2010 beim Betreibungsamt und damit verspätet.

2.

a) Die Beschwerdeführerin führt gegen diese Berechnung des Fristenlaufes an, dass die Einräumung des rechtlichen Gehörs bereits verfahrenseinleitend sei. Sie habe der Schuldnerin das rechtliche Gehör am 9. Oktober 2009 auf schriftlichem Wege gewährt. Demgemäss sei ab diesem Datum die Jahresfrist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG stillgestanden – und die Verfügung der Beschwerdeführerin vom 7. Juli 2010 betreffend Rechtsöffnung sei am 9. September 2010 [recte August 2010] in Rechtskraft erwachsen. Die Frist zur Einreichung des Fortsetzungsbegehrens sei damit gewahrt.

b) Im vorliegenden Fall folgte unbestrittenermassen aufgrund der gegebenen Parteikonstellationen gemäss Art. 79 Abs. 1 SchKG ein Verwaltungsverfahren zur Beseitigung des gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Rechtsvorschlages (vgl. auch Gasser, Rechtsöffnung im Verwaltungsverfahren, ZZZ 2005, S. 183 ff., 184). Das für das Verwaltungsverfahren geltende VwVG findet seinen Anwendungsbereich in Verwaltungssachen, die durch Verfügungen von Bundesverwaltungsbehörden in erster Instanz oder auf Beschwerde hin zu erledigen sind. Da das VwVG für eine Vielzahl von Bundesverwaltungsbehörden seine Wirkung entfaltet, ist es entsprechend ‚allgemein‘ ausgestaltet. In bestimmten Bereichen eignet sich das normale Verwaltungsverfahren jedoch von vorneherein nicht bzw. bloss teilweise (Auer et. al. [Hrsg.], Kommentar VwVG - Tschannen, Art. 4 N 1). Art. 4 VwVG verweist denn auch auf

diejenigen Bestimmungen des Bundesrechts, die ein Verfahren eingehender regeln, soweit sie den Bestimmungen des VwVG nicht widersprechen.

Strittig ist in casu, ob die Gewährung des rechtlichen Gehörs bereits als verfahrenseinleitend gewertet werden muss und damit zum Fristenstillstand gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG geführt hat (vgl. dazu Entscheid des Gerichtspräsidiums Zurzach als untere Aufsichtsbehörde in SchKG-Sachen vom 31. Mai 2005 (Blätter für Schuldbetreiber und Konkurs, 2006, S. 27. ff.; Gasser, Rechtsöffnung im Verwaltungsverfahren, ZZZ 2005, S. 183 ff.). Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, liegt die Problematik des Falles jedoch nicht im verfahrenseinleitenden Moment, sondern in der Ausgestaltung der Gewährung des rechtliche Gehörs.

c) Das zur Anwendung gelangende VwVG macht weder über die Dauer der Anhörungsfrist noch über den Zeitraum, innert welcher nach eingegangener Anhörung ein Entscheid zu treffen ist, eine Aussage (Auer et. al. [Hrsg.], Kommentar VwVG - Sutter, Art. 30 N 11). Wie oben unter 2b) ausgeführt, verweist Art. 4 VwVG explizit auf Bestimmungen des Bundesrechts, die die Verfahren eingehender regeln als das VwVG, weshalb die Regelung des SchKG näher zu betrachten ist.

Das SchKG gibt den rechtsanwendenden Behörden Leitlinien vor, wie das Verfahren und insbesondere die Fristen bei Einräumung des rechtlichen Gehörs zu gestalten sind: Gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG gibt der Rechtsöffnungsrichter dem Betriebenen sofort nach Eingang des Gesuches um Rechtsöffnung Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme und eröffnet danach innert fünf Tagen seinen Entscheid. Das SchKG sieht damit gleich dem Verwaltungsverfahren die Gewährung des rechtlichen Gehörs – jedoch erst ab Eingang des Rechtsöffnungsgesuches – vor, setzt dem Rechtsöffnungsrichter jedoch gleichzeitig nach Eingang der Stellungnahme des Schuldners eine (Ordnungs-)Frist von fünf Tagen vor, binnen derer der Richter einen Entscheid treffen muss.

d) Gleiches würde auch Geltung beanspruchen, wenn in Art. 4 VwVG kein Verweis auf das SchKG gesehen werden würde: Die Regelungen des SchKG müssten zumindest analog beigezogen werden, da hier eine Lacuna besteht. Eine Lücke im Gesetz liegt vor, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie die Antwort auf eine sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt oder eine Antwort gibt, die aber als sachlich unhaltbar angesehen werden muss (zum Begriff der Gesetzeslücke bzw. der planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes vgl. BGE 132 III 470, E 5.1 mit Verweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Hingegen liegt ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vor und kein Raum für eine Lückenfüllung vor, wenn er eine Rechtsfrage nicht übersehen hat. Das VwVG sieht für die Einräumung des rechtlichen Gehörs sowie für die Frist, innerhalb welcher ein Entscheid zu treffen ist, keine Regelung vor. Das SchKG sieht demgegenüber einen exakten, von Fristen geprägten Verfahrensablauf vor, um dem Anspruch in betriebsrechtlichen Verfahren bezüglich Raschheit entsprechen zu können. Somit muss selbst im Sinne einer Lückenfüllung und im Bewusstsein, dass die Gläubigerin und gleichzeitig Rechtsöffnungs-

richterin über die Dauer des Verfahrens nicht selbst bestimmen kann, sondern alleine des Gesetzgeber bestimmt, auf die Fristenregelung gemäss Art. 84 Abs. 2 abgestellt werden.

e) In casu hat die Beschwerdeführerin über acht Monate mit ihrem Rechtsöffnungsentscheid seit Eingang der Stellungnahme der Schuldnerin zugewartet – der Schuldnerin wurden 10 Tage zur Stellungnahme eingeräumt. Die Einräumung des rechtlichen Gehörs darf jedoch offensichtlich nicht zu einer Verschleppung des Verfahrens und damit de facto zu einem Nachteil für die Schuldnerin führen. Eine Verschleppung des Verfahrens gestützt auf das Argument der Gewährung des rechtlichen Gehörs ist weder im Sinne der Bundesverfassung noch dient es der Schuldnerin, welche innert angemessener Frist einen Entscheid erwarten darf und kann. Es kann und darf in dieser besonderen Konstellation, wo die Gläubigerin bereits selbst den Rechtsvorschlag beseitigen kann, nicht in ihrem Belieben liegen, wie lange das Verfahren andauert. Eine derartige (Rechts-)Verzögerung des Verfahrens wird aufgrund der obigen Ausführungen auch vom SchKG nicht getragen, weshalb das von der Beschwerdeführerin gestellte Fortsetzungsbegehren verspätet ist und damit zu recht abgewiesen wurde.

f) Ob die Gewährung des rechtlichen Gehörs verfahrenseinleitend ist oder nicht, kann aufgrund des Gesagten offen gelassen werden, da die Frist zur Einreichung eines Fortsetzungsbegehren selbst unter Berücksichtigung der Frist zur Gewährung des rechtlichen Gehörs verwirkt wäre. Zwischen der Beseitigung des Rechtsvorschlages und dem Erwaschen des Entscheids in Rechtskraft vergingen insgesamt 34 Tage. Zwischen der Aufforderung der Beschwerdeführerin zur Begründung des Rechtsvorschlages (9. Oktober 2009, Einholung des rechtlichen Gehörs) und der eingegangenen Begründung am 28. Oktober 2009 liegen nochmals 19 Tage. Selbst wenn man dieses Total von 53 Tagen sowie die Frist von Art. 84 Abs. 2 SchKG zum 11. August 2010 hinzuzählte, käme man auf ein Datum von Anfang Oktober, an welchem die Jahresfrist abgelaufen wäre. Das am 18. Oktober 2010 gestellte Fortsetzungsbegehren ist damit ohnehin verspätet.

g) Es sei an dieser Stelle zusätzlich bemerkt, dass die Formulierungen der Beschwerdeführerin in ihrem von ihr behaupteten verfahrenseinleitenden Schriftstück (Schreiben vom 9. Oktober 2009) nicht unbedingt klar sind: *„Bevor wir eine formelle Verfügung erlassen, geben wir Ihnen hiermit nochmals die Gelegenheit, allfällige Gründe für den Rechtsvorschlag mitzuteilen. Gemäss Art. 29 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) vom 20. Dezember 1968 bitte wir Sie uns Ihren Rechtsvorschlag innert 10 Tagen schriftlich zu begründen.“* Ob es dem durchschnittlichen Laien klar ist, dass hiermit bereits ein Verwaltungsverfahren eingeleitet worden ist, ist durchaus fraglich. (...)

(ABE vom 25. Februar 2011 in Sachen Billag AG gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010 95)

8.6. Klage auf Feststellung gemäss Art. 85a SchKG

(siehe unter Ziffer 6.)

9. Fortsetzung der Betreuung (Art. 88 SchKG)

9.1. **Art. 88 Abs. 1, Art. 17, Art. 38 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 SchKG.** Mit der Beschwerde gegen die Konkursandrohung können keine Einreden erhoben werden, welche den materiellrechtlichen Bestand der Forderung betreffen. In der auf Geldzahlung gerichteten Zwangsvollstreckung bildet weder die Forderung selbst noch der sie allenfalls verkörpernde Titel den Vollstreckungstitel, sondern einzig der in Rechtskraft erwachsene Zahlungsbefehl. Will sich der Schuldner dem weiteren Vollstreckungsverfahren widersetzen, hat er innert zehn Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich Rechtsvorschlag zu erklären.

Art. 33 Abs. 4 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 SchKG. Der Betreuungsschuldner hat keinen Anspruch darauf, bei der Aushändigung des Zahlungsbefehls in einer ihm verständlichen Sprache über seine Rechte aufgeklärt zu werden. Versteht er etwas nicht, stellt dies keine absolut unverschuldetes Hindernis zur Erhebung des Rechtsvorschlages dar. Vielmehr kann er auf dem Betreibungsamt vorsprechen, damit ihm weitergeholfen werden kann.

Auf Begehren der X. AG, in Zürich, wurde A. am 30. September 2011 der am 2. August 2011 ausgestellte Zahlungsbefehl Nr. 11039716 zugestellt. Da diese kein Recht vorgeschlagen hatte, stellte die Gläubigerin am 10. November 2011 das Fortsetzungsbegehren, worauf A. am 16. November 2011 die Konkursandrohung zugestellt wurde.

Mit Beschwerde vom 24. November 2011 richtete sich A. gegen die Konkursandrohung und beantragt Wiederherstellung der Frist für die Erhebung des Rechtsvorschlages.

Die Aufsichtsbehörde wies am 25. Januar 2012 die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat, wobei sie was folgt ausführte:

„1.

1.1 Gemäss Art. 33 Abs. 4 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 SchKG kann, wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert der zehntägigen Frist Rechtsvorschlag zu erheben, die Aufsichtsbehörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, innert der gleichen Frist, d.h. innert 10 Tagen, ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtsbehandlung bei der zuständigen Behörde nachholen.

1.2 Die Wiederherstellung einer Frist ist an das Vorhandensein eines absolut unverschuldeten Hindernisses geknüpft (FRANCIS NORDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 10 zu Art. 33 SchKG). Demzufolge ist ein Restitutionsgesuch nur bei objektiver Unmöglichkeit, höherer Gewalt, unverschuldeter persönlicher Unmöglichkeit oder entschuldbarem Fristversäumnis gutzuheissen.

1.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie anlässlich der Aushändigung des Zahlungsbefehls nicht in einer ihr verständlichen Sprache über ihre Rechte aufgeklärt worden sei.

Wie das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung jedoch zutreffend ausführt, hat die Beschwerdeführerin darauf keinen Anspruch. Die hiesige Amtssprache ist Deutsch. In dieser Sprache sind denn auch die Rechte des Gläubiger und des Schuldners auf den entsprechenden Beitreibungsurkunden aufgedruckt. Damit sind die gesetzlichen Vorgaben erfüllt. Hätte die Beschwerdeführerin etwas nicht verstanden, hätte sie auf dem Amt vorsprechen können, wo ihr hätte weitergeholfen werden können. Offenbar hat sie nach Erhalt der Konkursandrohung rasch Hilfe gefunden, war sie doch in der Lage, innerhalb der zehntägigen Frist eine ausführliche Beschwerde in gutem Deutsch abzuliefern. Es ist unverständlich, weshalb sie nicht schon nach Erhalt des Zahlungsbefehls Hilfe gesucht hat. Somit ist nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdeführerin während der Rechtsvorschlagsfrist nicht in der Lage gewesen ist, rechtzeitig Rechtsvorschlag zu erheben, und kann die Fristversäumnis daher nicht auf ein unverschuldetes Hindernis zurückgeführt werden, weshalb die Beschwerde insoweit abzuweisen ist.

2.

2.1 Ist die Betreuung nicht durch Rechtsvorschlag oder durch gerichtlichen Entscheid eingestellt worden, so kann der Gläubiger frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 Abs. 1 SchKG). Unterliegt der Schuldner der Konkursbetreibung, so droht ihm das Betreibungsamt nach Empfang des Fortsetzungsbegehrens unverzüglich den Konkurs an (Art. 159 SchKG).

2.2 Will der Schuldner im Zusammenhang mit der Konkursandrohung eine Gesetzesverletzung rügen, so steht ihm der Weg der Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG offen (OTTOMANN/MARKUS, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl. 2010, N. 6 zu Art. 160 SchKG). Gemäss Art. 160 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG enthält die Konkursandrohung u.a. die Mitteilung, dass der Schuldner, welcher die Zulässigkeit der Konkursbetreibung bestreiten will, innert zehn Tagen bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen hat.

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass sie anlässlich der Aushändigung der Konkursandrohung nicht in einer ihr verständlichen Sprache über ihre Rechte aufgeklärt worden sei, ist sie ebenfalls darauf hinzuweisen, dass sie darauf keinen Anspruch hat, sie auf dem Amt hätte vorsprechen und um Hilfe ersuchen können und

sie immerhin nach Erhalt der Konkursandrohung in der Lage war, innerhalb der zehntägigen Frist eine ausführliche Beschwerde in gutem Deutsch abzuliefern (s. oben, E. 1.3). Auch insoweit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

2.4 Weiter können mit der Beschwerde keine Einreden erhoben werden, welche den materiellrechtlichen Bestand der Forderung betreffen (OTTOMANN/MARKUS, a.a.O.; Urteil des Bundesgerichts 7B.136/2005 vom 29. September 2005 E. 2). Vielmehr entspricht es einer Besonderheit des schweizerischen Vollstreckungsrechts, dass der Gläubiger eine Betreibung einleiten kann, ohne den Bestand seiner Forderung nachweisen zu müssen (BGE 113 III 2 E. 2b S. 3). Der Zahlungsbefehl als Grundlage des Vollstreckungsverfahrens kann grundsätzlich gegenüber jedermann erwirkt werden, unabhängig davon, ob tatsächlich eine Schuld besteht oder nicht. Weder dem Betreibungsamt noch der Aufsichtsbehörde steht es zu, darüber zu befinden, ob ein strittiger Anspruch zu Recht eingefordert wird oder nicht (BGE 113 III 2 E. 2b S. 3; 110 III 20 E. 2 S. 22). In der auf Geldzahlung gerichteten Zwangsvollstreckung gemäss Art. 38 Abs. 1 SchKG bildet denn auch weder die Forderung selbst noch der sie allenfalls verkörpernde Titel den Vollstreckungstitel, sondern einzig der in Rechtskraft erwachsene Zahlungsbefehl. Das schweizerische Vollstreckungsrecht zwingt daher den Schuldner, gegen einen Zahlungsbefehl etwas zu unternehmen, wenn er sich dem weiteren Vollstreckungsverfahren widersetzen will (BGE 113 III 2 E. 2b S. 4 mit Hinweisen). Hierzu hat der Schuldner gemäss Art. 74 Abs. 1 SchKG innert zehn Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich Rechtsvorschlag zu erklären.

Diese Grundsätze verkennt die Beschwerdeführerin, wenn sie sich in den übrigen Ausführungen der Beschwerdebegründung ausschliesslich mit der in Betreibung gesetzten Forderung befasst. Wie aus der zitierten Rechtsprechung hervorgeht, hat das Betreibungsamt keine Kompetenz, die Forderung materiell zu prüfen. Dafür muss Rechtsvorschlag erhoben werden, was vorliegend nicht gemacht wurde.

3. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass sie, falls sie überzeugt ist, die in Betreibung gesetzte Schuld bestehe nicht, dies bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen kann (Art. 85a Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2 SchKG; BGE 125 III 149 E. 2c S. 153).“

(ABE vom 25. Januar 2012 in Sachen A. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt, AB 2011 97)

9.2. Art. 88 Abs. 1 SchKG. Die Betreuung kann nur fortgesetzt werden, wenn das Einleitungsverfahren abgeschlossen ist, d.h. ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt. Dies ist dann nicht der Fall, wenn sich das Fortsetzungsbegehren auf eine Verfügung des Gläubigers stützt, mit welcher er den Rechtsvorschlag beseitigt hat, und gegen diese Verfügung ein Einspracheverfahren hängig ist.

Auf Begehren der Versicherung X. wurde Z. am 17. November 2011 der Zahlungsbefehl Nr. 11062280 durch die Post zugestellt. Den gleichentags erhobenen Rechtsvorschlag beseitigte die Gläubigerin mit Verfügung vom 25. November 2011. Mit Gesuch vom 15. Februar 2012 verlangte die Gläubigerin die Fortsetzung der Betreuung. Ihrem Gesuch legte sie die Verfügung vom 25. November 2011, den Nachweis der Zustellung und die Bestätigung der Rechtskraft bei. Aufgrund dieser Dokumente wurde dem Fortsetzungsbegehren stattgegeben, worauf Z. am 17. Februar 2012 die Pfändung angekündigt wurde.

Dagegen erhob Z. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 7. März 2012 Beschwerde.

Die Aufsichtsbehörde hob am 10. Mai 2012 in Gutheissung der Beschwerde die Pfändungsankündigung auf und versetzte die Betreuung Nr. 11062280 in den Stand Rechtsvorschlag, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Soweit sich die Beschwerdeführerin zunächst auf Art. 79 Abs. 2 und Art. 81 Abs. 2 SchKG beruft, ist sie darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmungen per 1. Januar 2011 aufgehoben worden sind. Damit kann der Schuldner bei ausserkantonalen Urteilen die Einrede der unkorrekten Ladung oder der fehlenden gesetzlichen Vertretung nicht mehr erheben (DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 2b zu Art. 79 SchKG und N. 3a zu Art. 81 SchKG).

2. In der Sache bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe innert der 30-tägigen Frist, vertreten durch ihren Ehemann Josef Kenzian, mit Schreiben vom 12. Dezember 2011 begründet Einsprache gegen die genannte Verfügung der Beschwerdegegnerin erhoben. Dies habe einen Schriftenwechsel ausgelöst. Mit Brief vom 23. Dezember 2011 habe die Beschwerdegegnerin von ihr diverse Unterlagen verlangt. Dem sei sie mit Schreiben vom 10. Januar 2012 nachgekommen, wobei sie an ihren Einwänden unmissverständlich festgehalten habe. Die Beschwerdegegnerin habe mit Schreiben vom 24. Januar 2012 geantwortet, wobei sie ebenfalls bei ihrer Haltung geblieben sei. Dabei habe sie abschliessend festgehalten, dass nunmehr alle Fragen beantwortet seien und sie einen weiteren Briefwechsel zu dieser Sache „nun nicht mehr führen“ werde. Als nächstes habe die Beschwerdeführerin vom Betreibungsamt Basel-Stadt eine Pfändungsankündigung erhalten, wohl gestützt auf ein entsprechendes Pfändungsbegehren der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdeführerin macht implizit geltend, dass kein rechtskräftiger, den Rechtsvorschlag beseitigender Entscheid vorliege, weshalb dem Fortsetzungsbegehren nicht hätte stattgegeben werden dürfen.

3. Ist die Betreuung nicht durch Rechtsvorschlag oder durch gerichtlichen Entscheid eingestellt worden, so kann der Gläubiger frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 Abs. 1 SchKG). Die Betreuung kann nur fortgesetzt werden, wenn das Einleitungsverfahren abgeschlossen ist, d.h. ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt (ANDRÉ E. LEBRECHT, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 6 zu Art. 88 SchKG). Dies ist der Fall, wenn weder innert zehn Tagen Rechtsvorschlag erhoben (Art. 74 SchKG) oder ein nachträglicher Rechtsvorschlag bewilligt wurde (Art. 77 SchKG) oder der Rechtsvorschlag in der Folge vorbehaltlos zurückgezogen oder rechtskräftig und definitiv beseitigt wurde (Art. 79 ff. SchKG).

4. Wie das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung zutreffend ausführt, hat das Schreiben des Ehemannes der Beschwerdeführerin vom 12. Dezember 2011 an die Beschwerdegegnerin, mit welchem er die Verfügung vom 25. November 2011 in aller Form zurückweist, als Einsprache zu gelten, auch wenn es nicht als solche bezeichnet ist, zumal dadurch ein Schriftenwechsel mit der Beschwerdegegnerin ausgelöst worden ist. Dieses Einspracheverfahren ist nicht durch einen entsprechenden Entscheid abgeschlossen worden.

Damit erweist sich die gegenüber dem Betreibungsamt abgegebene Bestätigung der Rechtskraft der Verfügung vom 25. November 2011 als unzutreffend. Hätte das Betreibungsamt davon Kenntnis gehabt, hätte es dem Fortsetzungsbegehren keine Folge leisten dürfen und gemäss seiner Vernehmlassung auch keine Folge geleistet.“

(ABE vom 10. Mai 2012 in Sachen Z. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2012 20)

9.3. Darf das Betreibungsamt von sich aus oder auf Einrede des Schuldners hin die Begründetheit des Fortsetzungsbegehrens prüfen?

(siehe unter Ziffer 8.4.)

9.4. Ist die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens zur Beseitigung des gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Rechtsvorschlages bereits als verfahrenseinleitend zu werten und führt damit zum Fristenstillstand gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG?

(siehe unter Ziffer 8.5.)

10. Pflichten des Schuldners und Dritter beim Pfändungsvollzug (Art. 91 SchKG)

(siehe unter Ziffer 14.2.)

11. Pfändbarkeit (Art. 92 f. SchKG)

11.1. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3; Art. 17 Abs. 2; Art. 22 Abs. 1 SchKG. Unpfändbar sind Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher unpfändbar, soweit sie für den Schuldner und seine Familie zur Ausübung des Berufs notwendig sind.

Ist der Schuldner der Auffassung, es seien unpfändbare Gegenstände gepfändet worden, so muss er binnen zehn Tagen seit Erhalt der Abschrift der Pfändungsurkunde Beschwerde anbringen.

Ausnahmsweise ist die Pfändung trotz Versäumnis der Beschwerdefrist jederzeit von Amtes wegen aufzuheben, wenn und soweit sie gegen öffentliches Interesse verstösst und sich damit als nichtig erweist. Als nichtig erweist sich eine Pfändung, wenn die Persönlichkeitsrechte des Schuldners übermässig beschnitten werden. Dies trifft zu, wenn sie augenscheinlich und beträchtlich in das zum Leben Notwendige eingreift und den Schuldner in eine völlig unhaltbare Lage zu bringen droht. Dann sind die Gegenstände dem Schuldner aus Gründen der Menschlichkeit freizugeben.

Bei der Pfändung von Berufsgeräten gerät der Schuldner nur dann in eine völlig unhaltbare Lage, wenn es ihm bei Wegnahme der fraglichen Werkzeuge überhaupt unmöglich ist, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie aus eigener Kraft zu bestreiten.

Vorausgesetzt für die Annahme der Nichtigkeit ist dabei aber stets, dass es sich um unpfändbare Objekte handelt. Dies trifft für Berufswerkzeuge dann nicht zu, wenn sich der vom Schuldner oder seiner Familie ausgeübte Beruf nicht als wirtschaftlich erweist. Ein Personenwagen ist insbesondere dann pfändbar, wenn der Betrieb des Schuldners als unwirtschaftlich bezeichnet werden muss, weil seine Einnahmen nicht ausreichen, um sowohl seinen Lebensunterhalt als auch alle Geschäftsauslagen zu decken.

In der Pfändungsgruppe Nr. 1006644, an welcher der Kanton Basel-Stadt, die Schweizerische Eidgenossenschaft, der Kanton Basel-Landschaft sowie der Kanton Jura beteiligt sind, wurde am 14. Juni 2010 die Pfändung vollzogen und unter anderem der Lieferwagen PIAGGIO PORTER 1,3 mit Kühlkasten und Aggregat gepfändet. Die Pfändungsurkunde wurde V. als dem Schuldner am 12. August 2010 zugeschickt. Mit Datum vom 15. September 2010 verlangte der Kanton Basel-Stadt die Verwertung dieses Fahrzeuges. Der Eingang des Verwertungsbegehrens wurde V.

gestützt auf Art. 120 SchKG am 16. September 2010 mitgeteilt. In der Folge wurde die Versteigerung des Fahrzeuges auf den 15. Dezember 2010 festgesetzt, was V. und den Gläubigern mit Schreiben vom 18. November 2010 angezeigt wurde.

Mit Beschwerde vom 29 November 2010 richtete sich V. (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen die Anzeige des Betreibungsamtes betreffend Versteigerung seines Fahrzeuges und macht geltend, sein Auto (Kühlfahrzeug) sei als Berufswerkzeug gemäss Art. 92 SchKG als unpfändbar zu beurteilen

Die Aufsichtsbehörde trat am 1. Februar 2011 auf die Beschwerde nicht ein, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG sind Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher unpfändbar, soweit sie für den Schuldner und seine Familie zur Ausübung des Berufs notwendig sind.

2. Ist der Schuldner der Auffassung, es seien unpfändbare Gegenstände gepfändet worden, so muss er binnen zehn Tagen seit Erhalt der Abschrift der Pfändungsurkunde Beschwerde anbringen (Art. 17 Abs. 2 SchKG; GEORGES VONDER MÜHLL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 64 zu Art. 92 SchKG). Wie das Betreibungsamt zutreffend ausführt, wurde er darauf auf der Rückseite der Pfändungsurkunde ausdrücklich aufmerksam gemacht.

Nachdem vorliegend die Pfändungsurkunde am 12. August 2010 versandt worden ist, erweist sich die vorliegende Beschwerde – wie das Betreibungsamt ebenfalls zu Recht geltend macht – klarerweise als verspätet.

3.

3.1 Ausnahmsweise ist die Pfändung trotz Versäumnis der Beschwerdefrist jederzeit von Amtes wegen aufzuheben, wenn und soweit sie gegen öffentliches Interesse verstösst und sich damit als nichtig erweist (Art. 22 Abs. 1 SchKG; VONDER MÜHLL, a.a.O., N. 64 zu Art. 92 SchKG).

3.1.1 Als nichtig erweist sich eine Pfändung, wenn die Persönlichkeitsrechte des Schuldners übermässig beschnitten werden. Dies trifft zu, wenn sie augenscheinlich und beträchtlich in das zum Leben Notwendige eingreift und den Schuldner in eine völlig unhaltbare Lage zu bringen droht. Dann sind die Gegenstände dem Schuldner aus Gründen der Menschlichkeit freizugeben (VONDER MÜHLL, a.a.O., N. 66 zu Art. 92 SchKG; BGE 111 III 13 E. 7 S. 20; 97 III 7 E. 2 S. 11).

3.1.2 Dies kann nicht nur bei Pfändung von Kleidern, Hausgeräten, Nahrungs- und Feuerungsmitteln sowie Nahrung liefernden Haustieren der Fall sein, sondern auch bei der Pfändung von Berufsgeräten (BGE 76 III 33 S. 34). Berufsgeräte ohne Rücksicht auf die Versäumnis der Beschwerdefrist von Amtes wegen aus der Pfändung zu entlassen, rechtfertigt sich aber nicht schon dann, wenn ihre Wegnahme dem Schuldner die Berufsausübung erschwert, oder wenn er ohne sie seinen bisherigen Beruf nicht mehr in selbständiger Stellung oder überhaupt nicht mehr ausüben kann.

Bleibt ihm die Möglichkeit gewahrt, sein Gewerbe, wenn auch unter erschwerten Bedingungen, weiterzubetreiben oder in seinem Beruf ohne den Besitz eigener Werkzeuge Beschäftigung als Arbeitnehmer zu finden oder eine Erwerbstätigkeit ausserhalb seines bisherigen Berufes zu ergreifen und auf die eine oder andere Weise so viel zu verdienen, dass er sich und seine Familie ohne öffentliche Unterstützung durchbringen kann, oder hat er Gelegenheit, die unentbehrlichen Werkzeuge zu einem für ihn erschwinglichen Preise zu mieten, so bringt ihn die Wegnahme von gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG unpfändbaren Werkzeugen nicht in eine völlig unhaltbare Lage. In eine solche gerät er nur, wenn ihm diese Möglichkeiten verschlossen sind und es ihm demzufolge bei Wegnahme der fraglichen Werkzeuge überhaupt unmöglich ist, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie aus eigener Kraft zu bestreiten. Nur in einem solchen Falle besteht an der Freigabe der betreffenden Werkzeuge ein öffentliches Interesse, das gegenüber dem Interesse des Gläubigers am Fortbestand der nicht fristgerecht angefochtenen Pfändung den Vorrang verdient.

3.1.3 Vorausgesetzt für die Annahme der Nichtigkeit ist dabei aber stets, dass es sich um unpfändbare Objekte handelt. Dies trifft für Berufswerkzeuge nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG dann nicht zu, wenn sich der vom Schuldner oder seiner Familie ausgeübte Beruf nicht als wirtschaftlich erweist (VONDER MÜHLL, a.a.O., N. 21 zu Art. 92 SchKG; vgl. BGE 80 III 106 S. 110). Zu prüfen ist die Wirtschaftlichkeit hinsichtlich der individuellen wirtschaftlichen Existenzfähigkeit des Schuldners sowie hinsichtlich der allgemeinen Rentabilität der eingesetzten Hilfsmittel im Rahmen seines Betriebs (VONDER MÜHLL, a.a.O.). Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG hat einen lohnenden Beruf im Auge, einen Beruf, der sich mit den dafür unentbehrlichen Werkzeugen, Gerätschaften usw. wirtschaftlich ausüben lässt. Trifft dies nicht zu, ist der Betrieb des Schuldners dauernd defizitär, so dass die Einnahmen nicht ausreichen, sowohl den Lebensunterhalt wie auch alle Geschäftsauslagen zu decken, so ist nicht zu gestatten, ihn auf Kosten seiner Gläubiger weiterzuführen (BGE 86 III 47 E. 2 S. 52). So ist ein Personenwagen insbesondere dann pfändbar, wenn der Betrieb des Schuldners als unwirtschaftlich bezeichnet werden muss, weil seine Einnahmen nicht ausreichen, um sowohl seinen Lebensunterhalt als auch alle Geschäftsauslagen zu decken (VONDER MÜHLL, a.a.O., mit Hinweis).

3.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass er ohne sein Fahrzeug seine selbständige Berufstätigkeit nicht mehr ausüben könne und ihn seine Versteigerung in eine unhaltbare Notlage bringe. Als selbständiger Metzger kaufe er Fleisch en gros ein, bearbeite es und tätige Lieferungen an Restaurants, Hotels und Heime. Damit die vorgeschriebene Kühlkette nicht unterbrochen werde, sei er auf seinen speziellen Lieferwagen angewiesen. Mit seinem Spezialfahrzeug könne er seine Lebenshaltungskosten erarbeiten und decken, ohne dieses sei ihm dies nicht mehr möglich und werde er vom Sozialamt abhängig.

3.3 Wohl ist glaubhaft, dass der Beschwerdeführer ohne sein Spezialfahrzeug seine selbständige Berufstätigkeit nicht mehr ausüben kann. Indes tut er nicht dar,

dass seine mit dem Fahrzeug ausgeübte Berufstätigkeit rentabel sei und er damit nicht nur seine Lebenshaltungskosten, sondern auch alle andern privaten und geschäftlichen Verbindlichkeiten zu erfüllen vermöge.

Er gibt zwar an, mit seiner Tätigkeit im Lebensmittelsektor die existenziellen Bedürfnisse decken zu können, und führt aus, es reiche sogar dafür, jeden Monat CHF 480.00 als Abschlagszahlung an das Betreibungsamt und CHF 100.00 an die Steuerverwaltung zu leisten. Er habe bis heute nicht aufgehört zu arbeiten und von den winterlichen, kalten Verhältnissen profitiert. Mit ausgeliehenen Fahrzeugen habe er seine Dienstleistungen aufrecht erhalten. In den wärmeren Jahreszeiten könne er die Lebensmittel jedoch nicht mehr in ungekühlten Fahrzeugen ausliefern.

Insgesamt befindet sich der Beschwerdeführer jedoch bereits in einer unhaltbaren finanziellen Notlage, die sich mit der Weiterführung der derzeitigen Berufstätigkeit nur noch verschlimmern würde. Von einer Nichtigkeit der Pfändung kann deshalb – wie das Betreibungsamt zutreffend darlegt – keine Rede sein. (...)

(ABE vom 1. Februar 2011 in Sachen V. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010 97)

Anmerkung: Auf die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde trat das Appellationsgericht als obere Aufsichtsbehörde mit Entscheid BE 2011 34 vom 11. April 2011 nicht ein.

11.2. Art. 93 Abs. 1 SchKG. Lebt der Schuldner in einer gefestigten kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft und verfügt der Partner ebenfalls über Einkommen, ist der Ehegattengrundbetrag einzusetzen und in der Regel zu halbieren. Erhält indes der Lebenspartner der Schuldner von der Sozialhilfe einen Grundbetrag in einer bestimmten Höhe, ist statt der Halbierung des Ehegattengrundbetrages dieser Betrag in Abzug zu bringen und der Beschwerdeführerin ein Grundbetrag in der Höhe des Differenzbetrags zum Ehegattengrundbetrag von CHF 1'700.00 zu belassen.

In der Pfändungsgruppe Nr. 1009439, an welcher die P., die A., die Schweizerische Eidgenossenschaft, der Kanton Bern und der Kanton Basel-Stadt als Gläubiger beteiligt sind, wurde am 30. August 2010 die Pfändung vollzogen. Dabei wurde das Existenzminimum der Schuldnerin C. mit aufgerundet CHF 2'690.00 (Grundbetrag CHF 1'200.00, ½-Anteil Wohnungsmiete CHF 800.00, Krankenkasse CHF 329.00, auswärtige Verpflegung CHF 242.00, Kleider- und Wäscheverbrauch CHF 50.00, Fahrten zum Arbeitsplatz CHF 67.00) berechnet. Mit Verfügung vom 9. Dezember 2010 wurde eine Revision der Einkommenspfändung vorgenommen und das Existenzminimum auf CHF 2'340.00 herabgesetzt.

Dagegen richtete sich C. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Beschwerde vom 29. Dezember 2010.

Die Aufsichtsbehörde hiess am 19. Mai 2011 die Beschwerde teilweise gut und setzte das Existenzminimum der Beschwerdeführerin in der Pfändungsgruppe Nr. 1009439 auf CHF 2'455.00 fest, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Gemäss Art. 93 Abs. 1 SchKG können 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 Art. 92 SchKG unpfändbar sind, so weit gepfändet werden, als sie nach dem Ermessen des Betreibungsbeamten für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind.

2. Die Beschwerdeführerin lebt unbestrittenermassen mit Herrn G. zusammen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Kosten, die zwei erwachsenen Personen in einer dauernden Hausgemeinschaft für die im Grundbetrag enthaltenen Positionen (Nahrung, etc.) entstehen, mit denjenigen eines Ehepaares in Hausgemeinschaft vergleichbar (BGE 130 III 765 E. 2.4 S. 768). Insoweit erscheint es angebracht, für ein Konkubinatspaar, das eine dauernde Hausgemeinschaft bildet, den gleichen Grundbetrag wie für ein Ehepaar zu nehmen und für den im Konkubinat lebenden Schuldner grundsätzlich den halben Ehegatten-Grundbetrag einzusetzen. Damit werden die konkreten Vorteile des Konkubinats erfasst, wobei der Betreibungsbeamte stets zu prüfen hat, ob dies auch zu einem den konkreten Umständen angemessenen Ergebnis führt (BGE 86 III 10 S. 11). Allerdings trifft – in unterhaltsrechtlicher Hinsicht – den Konkubinatspartner des Schuldners keine Unterstützungspflicht (vgl. Art. 163 Abs. 1 ZGB), weshalb dem Schuldner im Minimum die Hälfte des Ehepaar-Grundbetrages belassen werden muss. Dies gilt in allgemeiner Weise für den Beitrag, der zu Lasten des Lebenspartners an die Kosten des gemeinsamen Haushaltes berücksichtigt wird, da sich sonst die Gläubiger aus dem Gut einer anderen Person befriedigen könnten, ohne dass der Schuldner dieser gegenüber einen Anspruch auf Unterhalt hat (BGE 130 III 765 E. 2.2 S. 766 f.; 128 III 159 E. 3b; 109 III 101 E. 2 S. 102).

Dies entspricht der Weisung der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt betreffend die Berechnung des Existenzminimums vom 24. November 2009 Teil I letzter Absatz, wonach, wenn der Schuldner in einer kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft lebt und der Partner ebenfalls über Einkommen verfügt, der Ehegattengrundbetrag einzusetzen und in der Regel zu halbieren ist.

Die Berücksichtigung des halben Ehegattengrundbetrags wurde vorliegend per Dezember umgesetzt, nachdem die Lebensgemeinschaft nach einer Dauer von rund zwei Jahren als gefestigt qualifiziert werden musste. Die Herabsetzung des Existenzminimums um CHF 350.00 (CHF 1'200.00 - CHF 850.00) entspricht somit der erwähnten aufsichtsbehördlichen Weisung.

3. Aus den mit der Beschwerde ins Recht gelegten Unterlagen ist jedoch ersichtlich, dass der Lebenspartner der Beschwerdeführerin von der Sozialhilfe einen

Grundbetrag von CHF 735.00 erhält. Somit ist – entsprechend dem Eventualantrag des Betreibungsamtes – statt der Halbierung des Ehegattengrundbetrages dieser Betrag in Abzug zu bringen und der Beschwerdeführerin ein Grundbetrag von CHF 965.00 zu belassen.

4. Was die Miete betrifft, erhält der Lebenspartner der Beschwerdeführerin von der Sozialhilfe ebenfalls die Hälfte, so dass diesbezüglich keine Änderung vorzunehmen ist.

5. Damit ist das Existenzminimum in teilweiser Guttheissung der Beschwerde auf CHF 2'455.00 (Grundbetrag CHF 965.00, ½-Anteil Wohnungsmiete CHF 800.00, Krankenkasse CHF 329.00, auswärtige Verpflegung CHF 242.00, Kleider- und Wäscheverbrauch CHF 50.00, Fahrten zum Arbeitsplatz CHF 67.00, Rundungsbetrag CHF 2.00) festzusetzen. (...)

(ABE vom 19. Mai 2011 in Sachen C. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2010 104)

11.3. Art. 93 Abs. 1 SchKG. Zur Berechnung der pfändbaren Quote eines verheirateten Schuldners werden zunächst die Nettoeinkommen beider Ehegatten und ihr gemeinsames Existenzminimum bestimmt und das ermittelte Existenzminimum im Verhältnis der Nettoeinkommen auf die Ehegatten aufgeteilt. Die pfändbare Quote des Einkommens des betriebenen Ehegatten ergibt sich alsdann durch den Abzug seines Anteils am Existenzminimum von seinem massgeblichen Nettoeinkommen.

Besteht neben absolut unpfändbaren Einkünften auch noch anderweitiges, beschränkt pfändbares Einkommen, so kann der zusammen mit den unpfändbaren Einkünften den Notbedarf übersteigende Teil desselben gepfändet werden, da der Schuldner seinen Lebensunterhalt in diesem Fall teilweise oder gar gänzlich aus den unpfändbaren Leistungen bestreiten kann.

Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG ; § 4 Abs. 1 lit. a, § 13. Abs. 2 i.V.m. § 12 Abs. 2 HO/BS. Berechnung des Honorars des unentgeltlichen Rechtsbeistands im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde.

In der Pfändungsgruppe Nr. 1114607, an welcher einzig der Kanton Basel-Stadt als Gläubiger teilnimmt, wurde am 14. Dezember 2011 die Pfändung vollzogen. Dabei wurde eine Lohnpfändung von monatlich CHF 565.00 verfügt. Für die Berechnung der Pfändungsquote wurden das Einkommen des Schuldners E. mit CHF 4'000.00, dasjenige seiner Ehefrau mit CHF 1'000.00 und das gemeinsame Existenzminimum mit CHF 4'293.00 eingesetzt.

Mit Beschwerde vom 27. Januar 2012 beantragt E., vertreten durch Dr. X., Advokat, (nachfolgend: Beschwerdeführer) die Berichtigung der Berechnung des Existenzmi-

nimums und die Feststellung, dass keine pfändbare Quote vorhanden sei. Ferner ersucht er um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung.

Mit Verfügung vom 1. Februar 2012 wurde dem Beschwerdeführer der Kostenerlass mit Dr. X. als unentgeltlichem Prozessbeistand bewilligt.

Die Aufsichtsbehörde setzte am 8. März 2012 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die pfändbare Quote in der Pfändung Nr. 1114607 auf CHF 209.00 fest und wies Dr. X., Advokat, als Vertreter des Beschwerdeführers CHF 400.00 inkl. MWSt aus der Gerichtskasse aus, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Der Beschwerdeführer rügt, dass an Stelle seines Nettoeinkommens über CHF 3'590.80 sein Bruttoeinkommen von CHF 4'000.00 eingesetzt worden sei. Auch verfüge seine Ehefrau nicht über ein Einkommen von CHF 1'000.00. Vielmehr erhalte sie eine IV-Rente von Fr. 274.00, eine kantonale Beihilfe zur IV von CHF 142.00 und Ergänzungsleistungen von CHF 552.00, insgesamt also CHF 968.00. Diese Leistungen seien jedoch gar nicht pfändbar. Als Belege reicht der Beschwerdeführer drei Lohnabrechnungen Oktober-Dezember 2011 sowie zwei Verfügungen des Amtes für Sozialbeiträge je vom 11. Januar 2012 ein, aus welchen die genannten Beträge hervorgehen.

2. Wie das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung ausführt, wurde der Beschwerdeführer mit dem Formular „Vorladung und Pfändungsankündigung“ am 9. Dezember 2011 auf den 14. Dezember 2011 zum Pfändungsvollzug vorgeladen. In diesem Formular ist fettgedruckt und auf der linken Seite mit einem Balken hervorgehoben die Aufforderung angebracht, Vermögens- und Einkommensunterlagen sowie Ausgabenbelege mitzubringen. Trotz dieser Aufforderung ist der Beschwerdeführer ohne Unterlagen zum Pfändungsvollzug erschienen, weshalb sich der Pfändungsbeamte auf die Angaben des Beschwerdeführers verlassen musste. Der Beschwerdeführer gab zu Protokoll, dass er monatlich durchschnittlich CHF 4'000.00 verdiene und seine Ehefrau eine IV-Rente und Ergänzungsleistungen von monatlich CHF 1'000.00 erhalte. Er wurde dabei ausdrücklich nach seinem Nettoeinkommen („Was wird Ihnen monatlich ausbezahlt?“) befragt.

Da diese Angaben nun offensichtlich von den ins Recht gelegten Unterlagen abweichen, ist eine entsprechende Korrektur vorzunehmen und das Gesamteinkommen von CHF 4'558.00 einzusetzen.

3. Zur Berechnung der pfändbaren Quote werden zunächst die Nettoeinkommen beider Ehegatten und ihr gemeinsames Existenzminimum bestimmt und das ermittelte Existenzminimum im Verhältnis der Nettoeinkommen auf die Ehegatten aufgeteilt (GEORGES VONDER MÜHLL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 34 zu Art. 93 SchKG). Die pfändbare Quote des Einkommens des betriebenen Ehegatten ergibt sich alsdann durch den Abzug seines Anteils am Existenzminimum von seinem massgeblichen Nettoeinkommen.

Das gemeinsame Nettoeinkommen beträgt CHF 4'558.00, das gemeinsame Existenzminimum CHF 4'293.00. Dies ergibt eine pfändbare Quote von

$\text{CHF } 3'590.80 - \text{CHF } 3'590.80 \times \text{CHF } 4'293.00 : \text{CHF } 4'558.00 = \text{CHF } 209.00.$

4. Der Beschwerdeführer beruft sich zu Unrecht auf die Unpfändbarkeit von Sozialleistungen: Wohl sind die von der Ehefrau bezogenen Sozialleistungen an sich nicht pfändbar. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind sie jedoch zur Berechnung der Pfändungsquoten zu berücksichtigen. Besteht neben absolut unpfändbaren Einkünften auch noch anderweitiges, beschränkt pfändbares Einkommen, so kann der zusammen mit den unpfändbaren Einkünften den Notbedarf übersteigende Teil desselben gepfändet werden, da der Schuldner seinen Lebensunterhalt in diesem Fall teilweise oder gar gänzlich aus den unpfändbaren Leistungen bestreiten kann (VONDER MÜHLL, a.a.O., N. 18 zu Art. 93 SchKG).

5. Insgesamt ist somit in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die pfändbare Quote auf CHF 209.00 festzusetzen.

6. Das Verfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG).

Was die mit Verfügung vom 1. Februar 2012 gewährte unentgeltliche Verbeiständung betrifft, mag es zwar – wie das Betreibungsamt ausführt – als stossend empfunden werden, wenn die Säumnis des Beschwerdeführers, nämlich die unterlassene Vorlage von Einkommensunterlagen, nun auf Staatskosten behoben werden soll. Gleichwohl wird in diesem Fall die unentgeltliche Verbeiständung ausnahmsweise gewährt, da die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers gegeben ist und seine Beschwerde offenkundig nicht aussichtslos war.

Das interpolierte Grundhonorar beträgt bei einem Streitwert von CHF 6'780.00 nach § 4 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt vom 29. Dezember 2010 (SG 291.400; HO) CHF 1'010.00, wobei gemäss § 13 Abs. 2 i.V.m. § 12 Abs. 2 HO ein Abzug von bis zwei Dritteln vorzunehmen ist. Dem Vertreter des Beschwerdeführers ist demgemäss ein Honorar von CHF 400.00 inkl. MWSt aus der Gerichtskasse auszuweisen.“

(ABE vom 8. März 2012 in Sachen E. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2012 8)

12. Pfändungsanschluss (Art. 110 f. SchKG)

Art. 111 SchKG. Ob der Beschwerdeführerin in der Betreuung der privilegierte Pfändungsanschluss zu gewähren ist oder nicht, ist nicht im Vorverfahren durch das Betreibungsamt sondern erst nach einer allfälligen Bestreitung des Anspruchs mittels Klage vor Gericht zu klären. Das Betreibungsamt darf somit bei Eingang eines entsprechenden Begehrens im Grundsatz lediglich dessen Überprüfung in formeller Hinsicht vornehmen. Fragen des materiellen Rechts müssen mittels Klage vor Gericht ermittelt werden (Art. 111 Abs. 4 und 5 SchKG).

Am 29. März 2011 fand beim Schuldner D. der Pfändungsvollzug statt. Die Pfändung wurde gestützt auf das Fortsetzungsbegehren der Stadt Zürich, vertreten durch die Verkehrsbetriebe Zürich, und des Kantons Basel-Stadt, vertreten durch das Universitätsspital Basel vollzogen. Mit Schreiben vom 1. April 2011 beehrte die die Stadt Zürich, Soziale Dienste, für die von ihr bevorschussten Alimenteforderungen die privilegierte Anschlusspfändung gemäss Art. 111 SchKG. Das Betreibungsamt Basel-Stadt wies in der Folge das Gesuch um Anschlusspfändung am 6. April 2011 vom Betreibungsamt zurück.

Mit Eingabe vom 15. April 2011 gelangte die Stadt Zürich, Soziale Dienste Zürich (nachfolgend Beschwerdeführerin) mit folgendem Rechtsbegehren an die untere Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt: „Die Rückweisung des Begehrens um privilegierten Pfändungsanschluss (Art. 111 ff. SchKG) vom 6. April 2011 des Betreibungsamtes Basel-Stadt sei aufzuheben und die Beschwerdeführerin in der Pfändung gegen den Schuldner zuzulassen.“

Die Aufsichtsbehörde hiess am 7. Juli 2011 die Beschwerde gut und hob die Verfügung des Betreibungsamtes Basel-Stadt betreffend Rückweisung der privilegierten Anschlusspfändung in der Betreuung Nr. 4138/01-1155 gegen D. vom 6. April 2011 auf, wobei sie was folgt ausführte:

„I.

a) Gemäss Art. 111 SchKG können bestimmte Gläubiger ohne vorgängige Betreuung innert vierzig Tagen nach deren Vollzug an einer Pfändung teilnehmen (Art. 111 Abs. 1 SchKG). Dieser privilegierte Pfändungsanschluss setzt voraus, dass eine Pfändung vollzogen, ein mündliches oder schriftliches Anschlussbegehren mit den Angaben gemäss Art. 67 SchKG eingereicht sowie die Anschlussfrist eingehalten worden ist. Das Betreibungsamt hat das Anschlussbegehren auf diese formellen Prüfungspunkte hin zu überprüfen. Heisst das Betreibungsamt den Anspruch gut, informiert es den Gläubiger und den Schuldner darüber und setzt gleichzeitig eine Frist zur Bestreitung (Art. 111 Abs. 4 SchKG) an. Wird der Anspruch auf Pfändungsanschluss bestritten, findet die Teilnahme nur mit dem Recht einer provisorischen Pfändung statt. Der Ansprecher hat dann die Möglichkeit innert zwanzig Tagen beim Gericht des Betreibungsortes die Anschlussklage zu erheben. Nutzt er die Frist nicht, so fällt seine Teilnahme dahin (Art. 111 Abs. 5 SchKG). Das Gericht beurteilt sodann

Bestand und Umfang der Forderung des Anschlussgläubigers als auch die Voraussetzungen des Anschlussprivilegs. Das Gericht hat somit festzustellen, ob der privilegierte Pfändungsanschluss für die geltend gemachte Forderung in der laufenden Betreuung zu gewähren ist (BSK SCHKG I- JENT- SÖRENSEN, Art. 111 N 3 ff. und N 33; KuKo SchKG- WERNLI, Art. 111 N 14 ff.; AMONN/ WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, § 25 N 28 ff.)

b) Im vorliegenden Fall reichte die Beschwerdeführerin bei der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt eine Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG ein. Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG kann ergriffen werden, wenn dem Betreibungsbeamten ein Verfahrensfehler vorgeworfen werden kann (BSK SchKG I- COMETTA/ MÖCKLI, Art. 17 N 1). Nicht zur Verfügung steht die Beschwerde hingegen für die Geltendmachung materiellrechtlicher Einwände (BSK SchKG I- COMETTA/ MÖCKLI, Art. 17 N 11 ff.). In casu beanstandet die Beschwerdeführerin die Rückweisung des Begehrens um privilegierten Pfändungsanschluss (Art. 111 SchKG) durch das Betreibungsamt Basel- Stadt. Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin an, dass das Betreibungsamt Basel-Stadt sich mit der Rückweisung des privilegierten Anschlussbegehrens der Stadt Zürich über seine formelle Prüfungspflicht hinweggesetzt und damit die Bestreitungspflicht der anderen Gläubiger vorweggenommen habe. Insofern liege eine Gesetzesverletzung durch das Betreibungsamt Basel-Stadt vor, weshalb die angefochtene Rückweisung aufzuheben sei.

II.

a) Im Folgendem ist zu prüfen, ob das Betreibungsamt Basel-Stadt durch die Rückweisung des Begehrens um privilegierten Pfändungsanschluss (Art. 111 SchKG) seine Prüfungskompetenzen überschritten hat.

b) Die Prüfungsbefugnis des Betreibungsamtes beschränkt sich bei einem Pfändungsanschlussbegehren auf die Einhaltung der Frist sowie seine Formrichtigkeit (BSK SCHKG I- JENT- SÖRENSEN, Art. 111 N 33; BGE 61 III 84f.). Ob der Beschwerdeführerin in der Betreuung der privilegierte Pfändungsanschluss zu gewähren ist oder nicht, ist dagegen nicht im Vorverfahren durch das Betreibungsamt sondern erst nach einer allfälligen Bestreitung des Anspruchs mittels Klage vor Gericht zu klären. Das Betreibungsamt darf somit bei Eingang eines entsprechenden Begehrens im Grundsatz lediglich dessen Überprüfung in formeller Hinsicht vornehmen. Fragen des materiellen Rechts müssen hingegen mittels Klage vor dem Gericht ermittelt werden (Art. 111 Abs. 4 und 5 SchKG). Durch die Rückweisung des privilegierten Anschlussbegehrens der Stadt Zürich überschritt das Betreibungsamt Basel- Stadt seine Befugnis im fraglichen Verfahrensstadium.

c) Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen und die Verfügung des Betreibungsamtes Basel-Stadt vom 6. April 2011 betreffend Rückweisung des privilegierten Anschlussbegehrens der Stadt Zürich ist aufzuheben. Das Betreibungsamt

Basel-Stadt wird das Anschlussbegehren im erwähnten Umfang erneut zu prüfen und das Verfahren je nach Ergebnis weiterzuführen haben. (...)“

(ABE vom 7. Juli 2011 in Sachen Stadt Zürich gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2011 36)

13. Betreuung auf Konkurs (Art. 159 ff. SchKG)

Zustellung der Konkursandrohung durch die Post

(siehe unter Ziffer 6.)

14. Arrest (Art. 271 ff. SchKG)

14.1. Art. 279 Abs. 3 SchKG; Art. 143 ZPO i.V.m. Art. 31 SchKG. Hat der Arrestschuldner keinen Rechtsvorschlag erhoben, so muss der Arrestgläubiger innert 20 Tagen, nachdem ihm das Doppel des Zahlungsbefehls zugestellt worden ist, das Fortsetzungsbegehren beim Betreibungsamt einreichen oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben. Das Einreichen einer Eingabe bei einer ausländischen Behörde ist nicht fristwährend.

Mit Datum vom 19. Mai 2011 erwirkte die C., in FR-Mulhouse den Arrestbefehl Nr. 2011/129 gegen X., in FR-Cernay. Nachdem am 1. Juli 2011 die Arresturkunde erstellt werden konnte, wurde diese am 7. Juli 2011 dem Vertreter der C. zugestellt. Innert der Frist des Art. 279 Abs. 1 SchKG leitete die C. mit Betreibungsbegehren vom 7. Juli 2011 die Betreuung ein. Das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls Nr. 11039322 wurde der C. am 9. September 2011 zugestellt. Der Schuldner erhob keinen Rechtsvorschlag

Nachdem das Betreibungsamt nichts mehr gehört hatte, forderte es die C. am 7. Oktober 2011 auf, allfällige fristgerecht vorgenommene Betreuungshandlungen nachzuweisen. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2011 teilte die C. mit, dass sie am 9. September 2011 das Fortsetzungsbegehren mit gewöhnlicher Post aufgegeben habe. Mit Verfügung vom 26. Oktober 2011 erklärte das Betreibungsamt den Arrest gemäss Art. 280 SchKG für dahingefallen.

Dagegen richtete sich die C. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Beschwerde vom 3. November 2011.

Die Aufsichtsbehörde wies am 6. März 2012 die Beschwerde ab, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Nachdem der Beschwerdegegner keinen Rechtsvorschlag erhoben hatte, hätte die Beschwerdeführerin – wie das Betreibungsamt zutreffend ausführt – gemäss Art. 279 Abs. 3 SchKG innert 20 Tagen, mithin bis zum 29. September 2011 das

Fortsetzungsbegehren beim Betreibungsamt einreichen oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben müssen (Art. 143 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 31 SchKG).

2. Wie sich aus der Beschwerdebegründung ergibt, hat die Beschwerdeführerin fristgerecht gehandelt und das Fortsetzungsbegehren am 9. September 2011 der Französischen Post übergeben. Diese hat dann die Sendung offenbar nicht nach Basel, sondern in die Niederlande weitergeleitet.

Dieses Fehlverhalten vermag jedoch die Beschwerdeführerin nicht zu entlasten, da ihr vorzuwerfen ist, dass sie die Vorschrift des Art. 143 Abs. 1 ZPO nicht beachtet hat: Das Einreichen einer Eingabe bei einer ausländischen Poststelle gilt nicht als fristwährend (FRANCIS NORDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl. 2010, N. 28 zu Art. 31 SchKG).

Hätte sie die Sendung der Schweizerischen Post übergeben, was von St. Louis aus kein unüberwindliches Hindernis darstellen sollte, so wäre die Frist gewahrt, selbst wenn die Sendung anschliessend verloren gegangen wäre.“

(ABE vom 6. März 2012 in Sachen C. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt, AB 2011 91)

14.2. Art. 275 i.V.m. Art. 91 Abs. 4 SchKG. Beim Pfändungsvollzug muss der Schuldner und auch der Dritte über Transaktionen innerhalb der fünfjährigen paulianischen Verdachtsperiode Auskunft geben. Während es bei der Pfändung jedoch darum geht, genügend Vollstreckungssubstrat zur Befriedigung der Gläubiger bereitzustellen, beschränkt sich der Arrest auf die Sicherung des im Arrestbefehl genau umschriebenen Vollstreckungssubstrats. Die Auskunftspflicht des Dritten kann sich deshalb nur auf den konkreten Inhalt des Arrestbefehls beziehen. Die Auskunftspflicht soll nur den Arrestvollzug ermöglichen und dient nicht der Ermittlung, ob genügend Aktiven zur Deckung der Arrestforderung vorhanden sind. So hat der Dritte keine Auskunft über im Arrestbefehl nicht erwähnte Objekte zu erteilen. Ebenso hat der Dritte auch über vor der Arrestnahme geschehene Vorfälle keine Auskunft zu geben.

Auf Ersuchen des Staates Freiburg, vertreten durch die kantonale Steuerverwaltung, liess die Arrestrichterin Basel-Stadt mit Arrestbefehl Nr. A 2011 275 vom 9. Dezember 2011 sämtliche Vermögenswerte der Schuldnerin P. bei der Bank X. mit Arrest belegen. Nachdem der Arrestbefehl in Rechtskraft erwachsen war, gab die Bank X. mit Schreiben vom 9. Juli 2012 bekannt, dass per Eingang der Arrestanzeige am 27. Dezember 2011 keine Vermögenswerte lautend auf die Arrestschuldnerin hätten festgestellt werden können. Mit Arresturkunde vom 11. Juli 2012 wurde deshalb der Arrest als erfolglos deklariert. Mit Schreiben vom 23. Juli 2012 forderte der Arrestgläubiger das Betreibungsamt auf, bei der Bank X. die Herausgabe der Kontoauszü-

ge der letzten 5 Jahre vor dem Pfändungsvollzug zu veranlassen. Mit Schreiben vom 7. August 2012 wurde der Bank X. folgendes mitgeteilt:

„Wir haben obige Arrestverfahren aufgrund Ihres Schreibens vom 9. Juli 2012 von Amtes wegen eingestellt, da sich offensichtlich per Datum der Arrestanzeigen, am 27. Dezember 2011, in der Schweiz keine auf die Arrestschuldnerin lautende Vermögenswerte bei der Bank X. befunden haben.

Mit Schreiben vom 23. Juli 2012 verlangt nun der Arrestgläubiger die Herausgabe der Kontoauszüge der 5 letzten Jahre vor dem Arrestvollzug (27.12.2011). Diese Unterlagen werden vom Arrestgläubiger im Hinblick auf eine mögliche Anfechtungsklage benötigt.

Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass Sie gemäss Art. 91 Abs. 4 SchKG gegenüber unserem Amt auskunftspflichtig sind und bedanken uns im Voraus für Ihre Bemühungen und Mitarbeit in dieser Angelegenheit.“

Mit Beschwerde vom 17. August 2012 beantragte die Bank X. (nachfolgend: Beschwerdeführerin), das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt sei anzuweisen, die obgenannte Verfügung, wonach sie zur Herausgabe der Kontoauszüge der Arrestschuldnerin der 5 letzten Jahre vor dem Arrestvollzug (27. Dezember 2011) aufgefordert wird, für nichtig zu erklären und ersatzlos aufzuheben.

Die Aufsichtsbehörde hiess am 7. November 2012 die Beschwerde gut und hob die Verfügung des Betreibungsamts vom 7. August 2012 betreffend Arrestbefehl Nr. A 2011 275 auf, wobei sie was folgt ausführte:

„1. Gemäss Art. 275 SchKG gelten die Art. 91-100 SchKG über die Pfändung sinngemäss auch für den Arrestvollzug. Dazu gehört auch die Auskunftspflicht Dritter gemäss Art. 91 Abs. 4 SchKG, die sich im Umfang mit der Auskunftspflicht des Schuldners deckt.

2. Dass der Schuldner und damit auch der Dritte beim Pfändungsvollzug auch über Transaktionen innerhalb der fünfjährigen paulianischen Verdachtsperiode Auskunft geben müssen, entspricht der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 129 III 239 E. 3.2 S. 241 f.).

Während es bei der Pfändung jedoch darum geht, genügend Vollstreckungssubstrat zur Befriedigung der Gläubiger bereitzustellen, beschränkt sich der Arrest auf die Sicherung des im Arrestbefehl genau umschriebenen Vollstreckungssubstrats. Die Auskunftspflicht des Dritten kann sich deshalb nur auf den konkreten Inhalt des Arrestbefehls beziehen (MARKUS MÜLLER-CHEN, Die Auskunftspflicht Dritter beim Pfändungs- und Arrestvollzug, in: BISchK 2000 S. 221) Die Auskunftspflicht soll nur den Arrestvollzug ermöglichen und dient nicht der Ermittlung, ob genügend Aktiven zur Deckung der Arrestforderung vorhanden sind (MÜLLER-CHEN, a.a.O., S. 222). So hat der Dritte keine Auskunft über im Arrestbefehl nicht erwähnte Objekte zu erteilen (BGE 130 III 579 E. 2.2.3 S. 582 f.; MÜLLER-CHEN, a.a.O., S. 222). Ebenso hat der Dritte auch über vor der Arrestnahme geschehene Vorfälle keine Auskunft zu geben.“

(ABE vom 7. November 2012 in Sachen Bank X. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt; AB 2012 53)

C. Statistiken

1. Statistik der unteren Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt per 31. Dezember 2012

Jahr	2010	2011	2012
Vom Vorjahr übernommen	16	25	24
Neu eingegangen	85	82	75
Total hängig	101	107	99
Erledigt wurden	76	83	84
Unerledigt übertragen	25	24	15
<i>Die Beschwerden wurden wie folgt erledigt:</i>			
Gutheissung	10	12	18
Abweisung	25	46	33
Rückzug	9	5	6
Nichteintreten	22	9	15
Gegenstandslos	10	11	12
Insgesamt erledigt	76	83	84

2. Statistik der oberen Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt per 31. Dezember 2012

Jahr	2011	2012
Vom Vorjahr übernommen	0	0
Neu eingegangen	8	13
Total hängig	8	13
Erledigt wurden	8	8
Unerledigt übertragen	0	5
<i>Die Beschwerden wurden wie folgt erledigt:</i>		
Gutheissung	3	1
Abweisung	2	4
Rückzug	0	0
Nichteintreten	2	3
Gegenstandslos	0	0
Dahingefallen wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses	1	0
Insgesamt erledigt	8	8