

### 83. Entscheid vom 15. Juni 1904 in Sachen Großmann.

*Bedeutung des Zahlungsbefehls und eines darin enthaltenen Schreibfehlers (« Verschiedes »). Gültigkeit einer Pfändungsankündigung.*

I. Die Witwe Wolfensberger-Großmann in Dübendorf hatte den Rekurrenten Johann Großmann in Wallisellen durch das Betreibungsamt Wallisellen für eine Forderung von 53,000 Fr. betreiben lassen. In dieser Betreibung wurden verschiedene Werttitel, die bei der Zürcher Kantonalbank und der Schweiz. Volksbank in Uster verlegt waren, und daneben noch Liegenschaften in Pfändung genommen. In der Folge übernahm die Gläubigerin die gepfändeten Werttitel zum Nennwerte gemäß Art. 131 SchRG an Zahlungsstatt unter Abfindung der Faustpfandgläubiger. Gestützt auf eine Abrechnung mit diesen Gläubigern setzte das Betreibungsamt den Verlust der Rekursgegnerin als betreibender Gläubigerin in einem von ihm errichteten Kollokationsplane anfänglich auf 36,493 Fr. 80 Cts. fest, nachher aber infolge einer Abänderung jener Abrechnung auf 38,965 Fr. 30 Cts. Für diesen Betrag stellte das Betreibungsamt der Witwe Wolfensberger unterm 31. Dezember 1902 einen Verlustschein aus. Laut vorinstanzlicher Feststellung wurde sowohl der im genannten Sinne berichtigte Kollokationsplan als der Verlustschein vom 31. Dezember dem heutigen Rekurrenten Großmann zur Kenntnis gebracht.

Am 31. März 1903 verlangte die Gläubigerin Fortsetzung der Betreibung im Sinne von Art. 149 Abs. 3 SchRG für den anfänglich als Verlust festgesetzten Betrag von 36,493 Fr. 80 Cts. Am 2. April darauf wurde unter der neuen Betreibungsnummer 311 eine Partie Bauholz gepfändet. Diese Pfändung wurde aber laut Angabe der Vorinstanz „auf gütlichem Wege wieder beseitigt“.

Am 27. November 1903 reichte die Witwe Wolfensberger dem Betreibungsamte Wallisellen ein Betreibungsbegehren gegen den Rekurrenten ein für eine Forderung von 38,965 Fr. laut Verlustschein vom 31. Dezember 1902. Am folgenden Tage stellte

das Amt den Zahlungsbefehl unter der Betreibungsnummer 400 aus. Auf der schuldnerischen Ausfertigung des Befehls wird als Betrag der betriebenen Forderung angegeben: 389 Fr. 65 Cts. nebst Zins, als Forderungsgrund: Verlustschein vom 31. Dezember 1902. Nach unbenützigtem Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist erhielt am 2. Januar der Rekurrent Großmann eine Pfändungsankündigung in der Betreibung „Nr. 405“ für einen Forderungsbetrag von 38,965 Fr. Er erhob Protest, da er für diesen Betrag nicht betrieben sei und überhaupt eine Betreibung Nr. 405 nicht kenne. Laut einer bei den Akten liegenden Pfändungsurkunde nahm das Amt in der Betreibung Nr. 400 trotzdem am 5. Januar 1904 eine Pfändung vor.

Am gleichen Tage, 5. Januar, erhielt der Rekurrent Großmann eine neue Pfändungsankündigung für den Forderungsbetrag von 36,493 Fr. in Fortsetzung der Betreibung Nr. 311. Danach sollte die Pfändung am 6. Januar nachmittags vollzogen werden.

Großmann focht nunmehr die beiden Pfändungsankündigungen und die Pfändung (vom 5. Januar) auf dem Beschwerdewege an.

II. Die untere Aufsichtsbehörde, Bezirksgericht Bülach, erkannte unterm 18. Februar 1904 dahin: daß die Beschwerde begründet und demnach „die erfolgte Pfändung vom Januar 1904“ aufgehoben sei und daß der Betreibungsbeamte für den Betrag von 38,965 Fr. einen neuen richtigen Zahlungsbefehl auszustellen habe, um dem Schuldner die Rechtsvorschlagsfrist für die genannte Betreibungssumme noch offen zu halten.

In der Begründung dieses Entscheides wird ausgeführt: Nachdem der Betreibungsbeamte den Zahlungsbefehl nur für 389 Fr. 65 Cts. ausgefertigt habe, brauche sich der Schuldner die Fortsetzung der Betreibung nicht für eine höhere Summe gefallen zu lassen und bleibe nichts anderes übrig, als die Betreibung von vorn zu beginnen. Sodann habe die Gläubigerin dadurch, daß sie am 27. November neu für 38,965 Fr. Betreibung anhub, auf die vorher für 36,493 Fr. angehobene Betreibung verzichtet, welsch' letztere Forderungssumme in der ersteren inbegriffen sei.

III. Gegen dieses Erkenntnis ergriff die Gläubigerin Witwe Wolfensberger die Weiterziehung an die kantonale Aufsichtsbehörde mit den Anträgen: das Betreibungsamt anzuweisen, die Pfändung

in der Betreibung Nr. 400 gemäß Ankündigung vom 2. Januar 1904 oder eventuell die Pfändung in der Betreibung Nr. 311 gemäß Ankündigung vom 5. Januar 1904 ohne Verzug zu vollziehen. Der Betriebene Großmann trug auf Abweisung des Rekurses an.

IV. Mit Entscheid vom 13. Mai 1904 erkannte die kantonale Aufsichtsbehörde: es sei der Rekurs begründet und werde demnach das Betreibungsamt Wallisellen angewiesen, die Pfändung laut der Pfändungsankündigung vom 2. Januar 1904 vorzunehmen. Dieser Entscheid geht davon aus, daß der Betriebene sich im ersten Moment darüber habe klar sein müssen, daß der Zahlungsbefehl auf den Betrag von 38,965 Fr. gelautet habe bzw. habe lauten sollen. Unter diesen Umständen müsse er sich aber die am 2. Januar angekündigte Pfändung gefallen lassen und sei auf die Frage, ob nicht eine Pfändung gemäß Ankündigung vom 5. Januar 1904 stattfinden habe, nicht einzutreten.

V. In seinem nunmehrigen, dem Bundesgerichte innert Frist eingereichten Rekurse beantragt der Betriebene Großmann: die Beschwerde gutzuheißen und gemäß dem erstinstanzlichen Entscheid die „in der Betreibung“ der Rekursgegnerin am 5. Januar 1904 vollzogene Pfändung als ungültig zu erklären und aufzuheben.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen. Die Gläubigerin, Witwe Wolfensberger, stellt in ihrer Vernehmlassung die Anträge: die „Beschwerde“ des Rekurrenten gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde zu verwerfen und somit die gemäß der Pfändungsankündigung vom 2. Januar 1904 vollzogene Pfändung zu bestätigen, eventuell, d. h. für den Fall, daß diese Pfändung als ungültig erklärt würde, das Betreibungsamt anzuweisen, die Pfändung in der Betreibung Nr. 311 für die Forderung von 36,493 Fr. gemäß Pfändungsankündigung vom 5. Januar zu vollziehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Soweit der Rekurrent beantragt, die am 5. Januar 1904 vollzogene Pfändung als ungültig aufzuheben, muß sein Rekursbegehren aus folgenden Gründen als gegenstandslos gelten: Die erste Instanz hat bereits die Aufhebung der „Pfändung vom Januar 1904“ verfügt und es kann unter dieser Pfändung nach

Maßgabe der Akten, und speziell nach der Motivierung des erstinstanzlichen Entscheides, nur diejenige vom 5. Januar 1904 gemeint sein, auf welche der Rekurrent vor Bundesgericht hinweist und von der eine bezügliche Pfändungsurkunde eingelegt worden ist. Soweit nun aber das Erkenntnis der ersten Instanz die Aufhebung der fraglichen Pfändung ausspricht, ist es definitiv geworden, dadurch nämlich, daß die betreibende Gläubigerin bzw. heutige Rekursgegnerin es insoweit vor der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht angefochten, sondern sich ihm im Gegenteil unterzogen hat, wie aus ihrem damaligen Rekursantrage erhellt, durch den sie, statt Beschützung einer schon vorgenommenen Pfändung, Vornahme einer gestützt auf die Pfändungsankündigung vom 2. Januar 1904 erst noch zu vollziehenden verlangte. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat sich denn auch mit der Frage der Gültigkeit der Pfändung vom 5. Januar gar nicht mehr beschäftigt und den Rekurs im Sinne des soeben genannten (die Ungültigkeit der Pfändung vom 5. Januar voraussetzenden) Antrages der heutigen Rekursgegnerin gutgeheißen. Wenn die letztere nunmehr in ihrer Vernehmlassung vor Bundesgericht auf Bestätigung der „gemäß der Pfändungsankündigung vom 2. Januar 1904“ vollzogenen Pfändung schließt (— worunter wiederum nur die am 5. Januar vorgenommene gemeint sein kann —), so ist, ganz abgesehen von der schon angedeuteten, vor kantonalen Instanz erfolgten Verwirkung des Rekursrechtes in diesem Punkte, ein solcher Antrag unzulässig, weil er nicht von einer an das Bundesgericht rekurrierenden, sondern von einer einem gegnerischen Rekurse sich widersetzenen Partei ausgeht.

Nach all' dem kann es sich für das Bundesgericht nur noch um die Frage der Gültigkeit der beiden Pfändungsankündigungen vom 2. und 5. Januar 1904 handeln und bezüglich derjenigen vom 5. Januar zudem nur in eventueller Weise (siehe unten Erwägung 3).

2. Die Pfändungsankündigung vom 2. Januar wird vom Rekurrenten aus dem Grunde angefochten, weil sie auf Vornahme der Pfändung für eine größere Forderungssumme (38,965 Fr.) laute, als die im Zahlungsbefehl genannte (389 Fr. 65 Cts.). Nun ist dem Rekurrenten vorab zuzugeben, daß eine

Pfändung, auch wenn die Parteien einverstanden wären, für keinen höhern Betrag angebeht bzw. vollzogen werden kann, als für den der Zahlungsbefehl erlassen worden ist. Dagegen muß man zuwider der Auffassung des Rekurrenten annehmen, daß hier der Zahlungsbefehl, d. h. die amtliche Aufforderung an den Schuldner zur Bezahlung der in Betreibung gesetzten Forderung, in Wirklichkeit auf die in der Pfändungsankündigung genannte Forderungssumme von 38,965 Fr. gerichtet gewesen sei. Dem steht die vom Rekurrenten geltend gemachte Tatsache nicht entgegen, daß die Befehlsurkunden, oder daß wenigstens die schuldnerrische Ausfertigung des Zahlungsbefehles als in Betreibung gesetzter Forderungsbetrag die Summe von nur 389 Fr. 65 Cts. angibt: Zunächst kann man nicht etwa mit dem Rekurrenten der Verurkundung, in welcher die amtliche Verfügung des Zahlungsbefehles gesetzlich zum Ausdruck kommen muß, die Bedeutung beilegen, daß schlechthin nur das, was in der Urkunde steht, und nur so, wie es darin steht, als gültig erklärter Wille des verfügenden Amtes gelten könne. Vielmehr ist der Wortlaut, durch den der Befehl (im amtlichen Protokoll und in den beiden Ausfertigungen für die Parteien) seine Verurkundung findet, nur ein Mittel, um den wirklichen Inhalt der amtlichen Aufforderung festzustellen, allerdings das wichtigste Mittel, das ohne Not nicht unberücksichtigt bleiben darf. Vorliegenden Falles aber versagt dasselbe: Es wird nicht und kann nach der Aktenlage auch unmöglich behauptet werden, daß der Betreibungsbeamte bei Erlass des Zahlungsbefehles bezüglich der Höhe der in Betreibung zu setzenden Forderung sich nicht an die Angaben des Betreibungsbegehrens habe halten wollen. Wenn er nun dazu gekommen ist, anstatt der 38,965 Fr., für welche die Gläubigerin Betreibung verlangt hatte, nur den Betrag von 389 Fr. 65 Cts. in der Befehlsurkunde auszusagen, so beruht dies auf einem bloßen Verschrieb, der wohl die Verurkundung als unrichtig erscheinen läßt, aber den gültig erklärten Willen des Beamten, die Zahlungsaufforderung für den ganzen vom Gläubiger gewollten Betrag ergehen zu lassen, nicht ausschließt.

Nun ist allerdings möglich, daß ein solcher Verschrieb, auch wenn er an sich eine Äußerung des wirklichen Willens des Be-

amten und insoweit eine gültige Verfügung nicht notwendig hindert, doch dazu führt, daß der Destinatar der Urkunde diesen Willen mißverstehen muß und daß insofern ihm gegenüber eine verbindliche amtliche Aufforderung nicht erfolgt. Aber auch unter diesem Gesichtspunkte läßt sich der vorwürfige Rekurs nicht gut heißen: Der vorinstanzliche Entscheid geht davon aus, der Rekurrent habe sich im ersten Momente darüber klar sein müssen, daß der Zahlungsbefehl „auf den Betrag von 38,965 Fr. lautete bzw. lauten sollte“. Will man in dieser Würdigung der Art und Weise, wie der Rekurrent die im Zahlungsbefehl ausgedrückte Willenserklärung verstanden hat, nicht überhaupt die Lösung einer reinen Tatsache erblicken und sie somit als für das Bundesgericht verbindlich ansehen, so ist ihr jedenfalls materiell beizustimmen. Der von der Vorinstanz aktenmäßig festgestellte Umstand, daß der Rekurrent früher vom Verlustschein vom 31. Dezember 1902 und insbesondere von der darin figurierenden Verlustsumme von 38,965 Fr. Kenntnis erhalten hatte, genügt, um den Schluß zu rechtfertigen, Rekurrent habe den ihm in der Folge zugestellten Zahlungsbefehl nur im Sinne einer für die genannte Verlustsumme angehobenen Betreibung auffassen können und habe die unrichtige Summenangabe (389 Fr. 65 Cts.) in seinem Befehlsdoppel (welches die nämlichen Ziffern, wie die Verlustsumme und in der nämlichen Reihenfolge enthält und sie nur unrichtiger Weise in Franken und Rappen ausfondert) notwendig als einen Verschrieb ansehen müssen. Auf den Umstand endlich, daß die Pfändungsankündigung vom 2. Januar unrichtiger Weise als Nummer der Betreibung die Zahl 405 statt 400 angibt, legt der Rekurrent vor Bundesgericht selbst kein Gewicht. Diesem Umstande kann in der Tat in keiner Beziehung eine für die Beurteilung des Falles erhebliche Bedeutung beigelegt werden; insbesondere kann er auch nicht als ein Moment gelten, das den Rekurrenten über den wirklichen Inhalt der genannten Pfändungsankündigung hätte in Irrtum versetzen können.

3. Besteht sonach die Pfändungsankündigung vom 2. Januar 1904 zu Recht und ist auf Grund derselben zur Pfändung zu schreiten, so muß es damit beim Vorentscheid auch insofern sein Verbleiben haben, als er es ablehnt, auf die Frage einzutreten,

ob nicht eine Pfändung gemäß der Ankündigung vom 5. Januar 1904 in der Betreibung Nr. 311 stattzufinden habe. Wenn die betreibende Gläubigerin bezw. heutige Rekursgegnerin vor Bundesgericht eventualiter einen Pfändungsvollzug in genannter Betreibung verlangt, so ist ein solches Begehren mit der Bedeutung eines selbständigen Rekursantrages unzulässig, da die Rekursgegnerin den Borentscheid nicht selber, auch nicht im vorwürfigen Punkte, durch Rekurs an das Bundesgericht weitergezogen hat. Unerörtet bleiben kann, ob es nicht als ein anschlussweise an den gegnerischen Rekurs gestelltes unselbständiges Begehren zu berücksichtigen gewesen wäre, wenn jener Rekurs hätte begründet erklärt und die Pfändungsankündigung vom 2. Januar aufgehoben werden müssen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen und der angefochtene Entscheid der obern Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich in allen Teilen bestätigt.

### Berichtigung zum 1. Heft.

Auf Seite 135 und folgenden soll es in der Titelüberschrift (II.) statt Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, — Droit d'auteur pour œuvres de littérature et d'art, — heißen:

#### II. Erfindungspatente. — Brevets d'inventions.

## A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

### ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

### Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

#### I. Rechtsverweigerung und Gleichheit vor dem Gesetze.

#### Déni de justice et égalité devant la loi.

84. Urteil vom 6. Juli 1904 in Sachen Wegelin gegen Regierungsrat Appenzell A.-Rh.

**Steuerstreitigkeit: Steuergesetz von Appenzell A.-Rh. § 16 Abs. 2, § 7 Abs. 2, § 14, § 19.** — *Steuerpflicht eines auswärts Wohnenden, der im Kanton eine Liegenschaft besitzt und ein Geschäft betreibt. Rechtsmittel der « Beweisantretung » gegenüber einem regierungsrätlichen Entscheide in Steuersachen; Rechtzeitigkeit des staatsrechtlichen Rekurses, Art. 178 Ziff. 3 OG.* — *Behauptete willkürliche Gesetzesauslegung.*

Das Bundesgericht hat,

da sich ergibt:

A. Der Rekurrent Wegelin, der in Hofstetten bei St. Gallen wohnt, hatte im Oktober 1903 die Liegenschaft Nr. 997/998 bei der Mühle in Herisau und das darin betriebene Appreturgeschäft zum Preise von 233,000 Fr. gekauft, wobei für