Urteilskopf

85 III 165

35. Auszug aus dem Entscheid vom 12. Oktober 1959 i.S. Sutter.
Regeste (de):
Ein mündlich bei der Zustellung des Zahlungsbefehls dem Betreibungsgehilfen oder Postboten gegenüber erklärter Rechtsvorschlag ist sogleich wirksam und gilt als beim Betreibungsamt selbst erhoben.

Mit Rücksicht hierauf kann sich der Schuldner beschweren, wenn das Betreibungsamt in Unkenntnis des - vom Boten auf dem Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls nicht vermerkten - Rechtsvorschlages die Betreibung fortsetzt.

Art. 74 und 76 SchKG. Art. 34 Abs. 2 und 3 VV I zum PVG.

Regeste (fr):
Lorsque le débiteur forme opposition par une déclaration orale adressée à l'employé de l'office ou au facteur lors de la notification du commandement de payer, cette opposition produit effet immédiatement, comme si elle avait été déclarée à l'office.

Le débiteur peut donc porter plainte lorsque la poursuite est continuée par l'office, qui a ignoré l'opposition, celle-ci n'ayant pas été consignée par l'employé de l'office ou le facteur sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier.

Art. 74 et 76 LP. Art. 34 al. 2 et 3 de l'ordonnance d'exécution I de la LSP.

Regesto (it):
La dichiarazione di opposizione espressa oralmente dal debitore all'impiegato dell'ufficio o al fattorino postale all'atto della notificazione del precetto esecutivo, ha effetto immediato come se fosse stata dichiarata all'ufficio.

Il debitore può dunque presentare reclamo se l'ufficio prosegue l'esecuzione ignorando l'opposizione, perchè non annotata dall'impiegato dell'ufficio o dal fattorino sull'esemplare del precetto esecutivo destinato al creditore.

Art. 74 e 76 LEF. Art. 34 cp. 2 e 3 dell'ordinanza d'esecuzione I della LSP.

Sachverhalt ab Seite 166

Aus dem Tatbestand:

A.- Die Rekurrentin erhielt in ihrer Betreibung gegen Fräulein Merz das Gläubigerdoppel des am 4. Juni 1959 zugestellten Zahlungsbefehls mit dem Vermerk "Kein Rechtsvorschlag". Auf ihr Fortsetzungsbegehren kündigte das Betreibungsamt der Schuldnerin am 26. Juni 1959 die Pfändung an, die am 6. Juli 1959 vollzogen wurde.

Gleichen Tages beschwerte sich die Schuldnerin über die Fortsetzung der Betreibung, da sie bei der Zustellung des Zahlungsbefehls dem Postboten erklärt habe, sie erhebe Rechtsvorschlag, was sie ausserdem in Gegenwart des Boten auf dem einen Doppel des Zahlungsbefehls, das er ihr dann überliess, niedergeschrieben habe.

B.- Der Postbote bestätigte dies. Er hatte es unterlassen, den Rechtsvorschlag auf dem Gläubigerdoppel zu vermerken. Das Betreibungsamt hatte daher bei Fortsetzung der Betreibung keine Kenntnis vom Rechtsvorschlag.

C.- Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab. Aus den Gründen: Ein bei der Zustellung des Zahlungsbefehls erhobener Rechtsvorschlag ist nicht sogleich wirksam,

sondern erst beim Eintreffen auf dem Betreibungsamt. Der Schuldner hat sich zu vergewissern, dass die Erklärung dem Amte zugehe, was hier nicht geschehen ist.

D.- Die obere Aufsichtsbehörde hiess dagegen Beschwerde und Rekurs der Schuldnerin gut.

E.- Mit vorliegendem Rekurs beantragt die Gläubigerin, es sei festzustellen, dass kein Rechtsvorschlag innert gesetzlicher Frist erfolgt sei und die Pfändung daher zu Recht bestehe.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:
Der Rechtsvorschlag ist eine Erklärung des Schuldners, die sich allerdings an das Betreibungsamt zu richten hat, jedoch nach ständiger Lehre und Rechtsprechung auch anlässlich der Zustellung des Zahlungsbefehls dem zustellenden Boten abgegeben werden kann. Dieser hat sie zu Handen des Betreibungsamtes entgegenzunehmen, eine Aufgabe, die gleichwie einem Betreibungsgehilfen dem Postboten obliegt, wenn die Zustellung durch die Post erfolgt (so ausdrücklich Art. 34 Abs. 2 und 3 der Vollziehungsverordnung 1 vom 23. Dezember 1955 zum Postverkehrsgesetz). Wird dergestalt bei der Zustellung des Zahlungsbefehls Recht vorgeschlagen, so ist die mündliche Erklärung an den Boten ohne weiteres wirksam, und daher steht auch die Rechtzeitigkeit eines solchen Rechtsvorschlages ausser Zweifel; früher konnte er gar nicht erhoben werden. Die Bescheinigung dient zum Nachweis der mündlichen Erklärung; der Schuldner kann sie nach Vorschrift von Art. 34 Abs. 3 der erwähnten VV 1 auch selbst anbringen. Dass aber das Fehlen einer solchen Bescheinigung speziell auf dem Gläubigerdoppel und das Unterbleiben der Übermittlung des Rechtsvorschlages an das Betreibungsamt die Erklärung als solche unwirksam machen würde, trifft nicht zu. Es kommt nur darauf an, ob sie wirklich abgegeben worden ist (was der Schuldner unter Umständen

nicht beweisen kann, wenn eine Bescheinigung fehlt und sich der Bote nicht mehr des Vorganges entsinnt; nur in diesem Sinne trägt der Schuldner die Gefahr einer fehlenden oder unrichtigen Protokollierung; vgl. BGE 85 III 9 unten). Und da der zustellende Beamte, auch wenn es ein Postbote ist, gegenüber dem Schuldner unmittelbar das Betreibungsamt vertritt, gilt der ihm bei der Zustellung erklärte Rechtsvorschlag als an das

Betreibungsamt selbst gerichtet. Entgegen der Ansicht der Rekurrentin wird eine solche Erklärung daher nicht erst dann wirksam, wenn sie auf dem Bureau des Betreibungsamtes eintrifft. Somit kann hier offen bleiben, ob bei brieflicher Rechtsvorschlagserklärung der Schuldner als Absender die Gefahr eines Nichteintreffens der Postsendung auf dem Betreibungsamte zu tragen hätte (wie es ein kantonaler Entscheid angenommen hat: JAEGER, SchK-Praxis 4, Nr. 5 zu Art. 75 SchKG). Im vorliegenden Fall ist ein bei der Zustellung mündlich erklärter vorbehaltloser Rechtsvorschlag nachgewiesen. Das ist massgebend, nicht der auf Unkenntnis des wahren Sachverhaltes durch das Betreibungsamt beruhende negative Vermerk auf dem Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls (BGE 84 III 13 ff.). Die Fortsetzung der Betreibung war deshalb unzulässig, die Beschwerde der Schuldnerin somit begründet. Das Beschwerderecht war auch nicht etwa verwirkt. Denn die Schuldnerin erfuhr erst durch die Pfändungsankündigung, dass ihr Rechtsvorschlag, allenfalls aus Versehen, nicht beachtet wurde. Nach der neuern Rechtsprechung stand ihr daher, um den Rechtsvorschlag zur Geltung zu bringen, eine erst von der Zustellung der Pfändungsurkunde an laufende Beschwerdefrist zur Verfügung (BGE 75 III 88), sofern man nicht, was in BGE 85 III 14 ff. erwogen wurde, überhaupt Nichtigkeit jeder Fortsetzungshandlung angesichts des formgültigen und durch keinerlei Rückzugserklärung in Frage gestellten Rechtsvorschlages annimmt. Die Beschwerde durfte auch schon vor Zustellung der Pfändungsurkunde erhoben werden. Sie erfolgte im übrigen binnen zehn Tagen seit der

Pfändungsankündigung, so dass ihre Rechtzeitigkeit von vornherein ausser Zweifel steht.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen.