Urteilskopf

85 III 6

2. Entscheid vom 19. Februar 1959 i.S. Mosimann.

Regeste (de):
Rechtsverweigerung, die jederzeit der Beschwerde unterliegt (Art. 17 Abs. 3 SchKG), oder Verfügung, die nur binnen zehn Tagen seit der Kenntnisnahme anfechtbar ist (Art. 17 Abs. 2 SchKG)?

Wenn das Betreibungsamt die vom Schuldner behauptete Erhebung oder Ergänzung eines Rechtsvorschlages (im vorliegenden Fall: gemäss Art. 265 Abs. 3 SchKG) verneint und es daher ausdrücklich ablehnt, die behauptete Erklärung zu berücksichtigen, liegt eine Verfügung vor, die nach Ablauf von zehn Tagen seit der Kenntnisnahme nicht mehr angefochten werden kann. Genügende Kenntnisgabe dieser Stellungnahme des Amtes in den Erwägungen eines Rechtsöffnungsentscheides.

Regeste (fr):
Déni de justice pouvant être l'objet d'une plainte en tout temps (art. 17 al. 3 LP) ou mesure qui ne peut être attaquée que dans les dix jours de celui où le plaignant l'a connue (art. 17 al. 2 LP)?

Si l'office des poursuites nie, contrairement à la thèse du débiteur, qu'une opposition ait été formée ou complétée (en l'espèce: selon l'art. 265 al. 3 LP) et refuse dès lors expressément de tenir compte de la déclaration alléguée, on se trouve en présence d'une mesure qu'on ne peut attaquer que dans les dix jours à compter de celui où on l'a connue. Connaissance suffisante de la décision de l'office par les motifs d'un jugement de mainlevée.

Regesto (it):
Diniego di giustizia che può in ogni tempo formare oggetto di un reclamo (art. 17 cp. 3 LEF) o provvedimento che può essere impugnato soltanto entro dieci giorni da quello in cui il reclamante ne ebbe notizia (art. 17 cp. 2 LEF)?

Se l'ufficio d'esecuzione nega, contrariamente alla tesi sostenuta dal debitore, che una opposizione sia stata fatta o completata (nella fattispecie: secondo l'art. 265 cp. 3 LEF) e rifiuta quindi espressamente di tener conto dell'allegata dichiarazione, ci si trova in presenza di un provvedimento che può essere impugnato soltanto entro dieci giorni da quello in cui se ne ebbe notizia. Conoscenza sufficiente della decisione dell'ufficio attraverso i considerandi di una sentenza di rigetto dell'opposizione.

Sachverhalt ab Seite 7

BGE 85 III 6 S. 7

A.- Ernst Mosimann, über den in den Jahren 1951-1953 ein Konkursverfahren durchgeführt worden war, wurde mit dem Zahlungsbefehl Nr. 76262 des Betreibungsamtes Bern 1 für eine vor dem Konkurs entstandene Forderung von Fr. 10'000.– nebst Zins betrieben. Der Zahlungsbefehl wurde am 10. Oktober 1958 der Ehefrau des Schuldners zugestellt. Diese erhob Rechtsvorschlag ohne Begründung mit den Worten "erhebe Rechtsvorschlag". Der Gläubiger, dem das Zahlungsbefehlsdoppel mit entsprechendem Vermerk übermittelt wurde, verlangte die provisorische Rechtsöffnung. Er bemerkte auf Seite 3 des Gesuches: "Wiewohl die vorliegen-

de Forderung des Gesuchstellers gegenüber dem Gesuchsgegner aus der Zeit vor der Konkurseröffnung über den letzteren stammt und im Konkurs nicht eingegeben wurde, ist die Frage des neuen Vermögens unerheblich, da der Schuldner seinen Rechtsvorschlag nicht begründet hat (BGE 45 III 232ff.)." Dazu liess sich der Schuldner vernehmen wie folgt: Er habe am 13. Oktober persönlich auf dem Konkursamt vorgesprochen und erklärt, er sei als Konkursit zu keinem neuen Vermögen gekommen und erhebe in diesem Sinne Rechtsvorschlag. Der Beamte habe ihm versprochen, den Rechtsvorschlagsvermerk demgemäss zu ergänzen, und den von ihm - dem Schuldner - mitgebrachten Zahlungsbefehl zurückbehalten. Mit Rücksicht auf diese Vorbringen holte der Richter einen Bericht des Betreibungsamtes ein. Daraus ergab sich, dass sich das Schuldnerexemplar des Zahlungsbefehles tatsächlich in Händen des Betreibungsamtes befand. Dieses führte jedoch aus, die Darstellung des Schuldners könne nicht richtig sein: "Es ist einfach nicht denkbar, dass Angestellte unseres Amtes einem Schuldner versprechen würden, einen Rechtsvorschlag mit der Konkursiteneinrede zu ergänzen." Ein Schuldner werde jeweils angewiesen, die Bemerkung in bezug auf den Rechtsvorschlag schriftlich zu tun, oder aber es werde auf sein Verlangen die Rechtsvorschlagsbemerkung geschrieben und ihm zur unterschriftlichen Bestätigung vorgelegt. Da hier weder das eine noch das

andere zutraf, erklärte der Richter auf Seite 2 des die provisorische Rechtsöffnung für den Kapitalbetrag von Fr. 10'000.– erteilenden Entscheides vom 18. Dezember 1958, die nachträgliche Einrede des mangelnden neuen Vermögens könne nicht gehört werden. Die Appellation des Schuldners gegen diesen am 6. Januar 1959 zugestellten Rechtsöffnungsentscheid war erfolglos.

B.- Am 19. Januar 1959 führte der Schuldner gegen das Betreibungsamt Bern 1 Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des Zahlungsbefehls, eventuell auf Feststellung, dass er den Rechtsvorschlag rechtzeitig ergänzt habe mit der mündlichen Erklärung, er sei zu keinem neuen Vermögen gelangt, was das Betreibungsamt zu berücksichtigen habe. Er warf dem Amte Rechtsverweigerung vor und bot Zeugenbeweis für die behauptete Ergänzung des Rechtsvorschlages an.

C.- Die kantonale Aufsichtsbehörde ist mit Entscheid vom 2. Februar 1959 auf die Beschwerde nicht eingetreten. Sie verneinte die vom Schuldner behauptete Rechtsverweigerung und wies darauf hin, der Schuldner habe schon aus den Angaben des ihm zur Beantwortung zugestellten Rechtsöffnungsgesuches vom 8. Dezember 1958 ersehen können, dass das Betreibungsamt nur einen einfachen Rechtsvorschlag als erfolgt betrachtet und dem Gläubiger mitgeteilt hatte. Von diesem Zeitpunkt an sei die Beschwerdefrist gelaufen; der Schuldner habe sie versäumt.

D.- Mit vorliegendem Rekurs hält der Schuldner an der Beschwerde und an der Rüge der Rechtsverweigerung fest. Er beantragt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Durchführung der von ihm verlangten Beweismassnahmen und zur materiellen Entscheidung.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:
Art. 17 SchKG unterstellt die Verfügungen des Betreibungsamtes der Anfechtung durch Beschwerde binnen zehn Tagen, seitdem sie dem Betroffenen zur Kenntnis gelangt

sind. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann nach Abs. 3 daselbst jederzeit Beschwerde geführt werden. Als Verfügungen, die binnen zehn Tagen seit Kenntnisnahme angefochten werden müssen, sofern sie nicht in Rechtskraft treten sollen, sind nicht bloss die vom Betreibungsamt getroffenen Anordnungen und Massnahmen anzusehen, sondern es gilt als Verfügung auch die Ablehnung einer von Beteiligten verlangten oder sonstwie in Betracht kommenden Anordnung oder Massnahme, sofern die Ablehnung ausdrücklich ausgesprochen wird oder sich aus dem Vorgehen des Betreibungsamtes unzweifelhaft ergibt (vgl. BGE 73 III 146und 154, BGE 75 III 81ff.). Mit der eindeutigen Ablehnung aus bestimmten Gründen hat das Betreibungsamt eine Entscheidung getroffen, was den Vorwurf der Rechtsverweigerung ausschliesst und nur noch die Anfechtung wegen sachlicher Unrichtigkeit (Gesetzwidrigkeit oder Unangemessenheit) offen lässt, wobei sich der Betroffene an die Beschwerdefrist von zehn Tagen zu halten hat (vgl. auchBGE 79 III 166). Freilich stellt selbst eine ausdrückliche Ablehnung nicht in jedem Fall eine der Rechtskraft fähige Sachentscheidung dar. Stützt sie sich auf gar keine oder jedenfalls auf keine sachlichen Gründe, so bleibt die Rechtsverweigerung bestehen (vgl. BGE 77 III 85, BGE 80 III 135). Im vorliegenden Falle behauptet der Schuldner, den Rechtsvorschlag drei Tage nach Zustellung des Zahlungsbefehls mündlich auf dem Betreibungsamt im Sinne der Einrede nach Art. 265 Abs. 3 SchKG ergänzt zu haben, die nach der Rechtsprechung ausdrücklich im Rechtsvorschlag erhoben werden muss (BGE 45 III 232ff.; siehe auchBGE 71 I 225), worauf im Zahlungsbefehl ausdrücklich hingewiesen wird. In den Akten des Betreibungsamtes findet sich keine Spur einer solchen Erklärung vor. Das Amt will von der behaupteten Erklärung auch nichts wissen und verneint die vom Schuldner behauptete Zusicherung eines Beamten oder Angestellten. Diese Frage ist

indessen zwischen dem Schuldner und dem Betreibungsamt vor dem Rechtsöffnungsverfahren nicht erörtert worden. Im Rechtsöffnungsgesuch berief sich der Gläubiger dann freilich auf den einfachen Rechtsvorschlag, wie er in dem für ihn bestimmten Doppel des Zahlungsbefehls vermerkt worden war. Da das diese Angabe enthaltende Rechtsöffnungsgesuch dem Schuldner zur Beantwortung zugestellt wurde, nimmt die Vorinstanz an, der Schuldner habe daraus ersehen müssen, dass das Betreibungsamt die von ihm wirklich oder vermeintlich erklärte Ergänzung des Rechtsvorschlages nicht berücksichtigen wolle, und daher bereits von diesem Zeitpunkt an Grund zur Beschwerde gehabt. Eine solche Betrachtungsweise erscheint jedoch nicht hinreichend begründet, da bis dahin keine Äusserung des Betreibungsamtes zu dem vom Schuldner behaupteten Sachverhalte vorlag. Selbst wenn der Schuldner jene Angaben des Rechtsöffnungsgesuches als verlässlich betrachten durfte und nicht mit einer nachträglich erfolgten Mitteilung der in Frage stehenden Ergänzung des Rechtsvorschlages an den Gläubiger zu rechnen hatte, kam vorerst auch eine bloss versehentliche Unterlassung des Amtes in Frage. Es ist daher dem Schuldner zugute zu halten, dass er sich einstweilen damit begnügen zu dürfen glaubte, seinen Standpunkt in der Beantwortung des Rechtsöffnungsgesuches darzulegen. Dem am 6. Januar 1959 mit der Begründung eröffneten erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid war dann aber zu entnehmen, dass das Betreibungsamt in dem vom Richter eingeholten Bericht die Sachdarstellung des Schuldners aufs entschiedenste bestritten und als mit den Gepflogenheiten des Amtes unvereinbar bezeichnet hatte. Darin lag eine eindeutige Ablehnung der vom Schuldner gewünschten Berücksichtigung der Einrede des fehlenden Vermögens, und zwar aus dem sachlichen Grunde, dass entgegen seiner Darstellung der Rechtsvorschlag nicht binnen gesetzlicher Frist in solchem Sinn ergänzt worden sei. Das war eine Verfügung, die binnen zehn Tagen, seitdem sie dem Schuldner zur Kenntnis gelangt worden war, also spätestens am

16. Januar 1959 hätte durch Beschwerde angefochten werden müssen, was nicht geschehen ist. Art. 17 Abs. 2 SchKG lässt die Beschwerdefrist mit der Kenntnisnahme in Lauf kommen, setzt also keine förmliche Eröffnung der Verfügung an den Betroffenen durch das Betreibungsamt voraus (sofern eine solche Eröffnung nicht besonders vorgeschrieben ist, vgl. BGE 38 I 307= Sep.-Ausg. 15 S. 126;BGE 65 III 70). Allerdings ist der Rechtskraft nur eine dem Betroffenen mit hinreichender Gewissheit und Genauigkeit zur Kenntnis gelangte Verfügung fähig. Dieser Anforderung genügt aber die Wiedergabe der Stellungnahme des Betreibungsamtes in den Erwägungen des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheides vollauf. Ja, diese Art der Kenntnisgabe in einem gerichtlichen Zwischenverfahren der Schuldbetreibung kam einer Eröffnung durch das Betreibungsamt selbst gleich.

Dispositiv

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