

## S. 139 / Nr. 33 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 59 III 139

33. Entscheid vom 30. Mai 1933 i. S. Frey.

## Regeste:

Will das Betreibungsamt einen telephonischen Rechtsvorschlag nicht annehmen, so muss es das sofort am Telephon erklären, ansonst er als angenommen zu gelten hat. Art. 74 SchKG.

L'office des poursuites qui ne veut pas recevoir une opposition téléphonique doit le déclarer immédiatement en répondant au téléphone, sinon l'opposition est réputée valable. Art. 74 LP.

Seite: 140

Se l'ufficio delle esecuzioni non vuole ammettere un'opposizione trasmessagli per telefono deve dichiararlo immediatamente rispondendo all'apparecchio. In caso contrario l'opposizione deve ritenersi valida. Art. 74 LEF.

A. - In einer Betreuung des Rekurrenten gegen die Firma Richard Albrecht & Cie in Zürich wurde am 25. Oktober 1932 der Zahlungsbefehl zugestellt. Am 4. November telephonierte der Buchhalter der Betreuungsschuldnerin nach ihrer Darstellung dem Betreibungsamt, dass sie die Forderung bestreite und Rechtsvorschlag erheben möchte, worauf der Beamte geantwortet haben soll, der Rechtsvorschlag könne noch rechtzeitig genug am folgenden Tage schriftlich abgegeben werden. Als dann der Buchhalter am 5. November auf dem Betreibungsamte erschien, um den Rechtsvorschlag, den er am Vortage telephonisch erklärt habe, zu bestätigen, wurde ihm erklärt, dass derselbe verspätet sei und daher nicht mehr entgegengenommen werden könne.

B. - Hierüber beschwerte sich die Schuldnerin am 14. November mit dem Antrag, der am 4. November telephonisch erhobene Rechtsvorschlag sei als gültig anzuerkennen. Mit Eingabe vom 22. November sodann verlangte sie die Aufhebung der ihr am 16. November zugestellten Konkursandrohung. Das Betreibungsamt bestritt in der Vernehmlassung, dass dem Buchhalter am Telephon gesagt worden sei, der Rechtsvorschlag könne noch am folgenden Tage erhoben werden, gab aber zu, dass der Wille, Rechtsvorschlag zu erheben, offenbar schon bei diesem telephonischen Gespräch vorhanden war.

Die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab, die zweite Instanz hiess sie durch Entscheid vom 4. Mai 1933 gut, wies das Betreibungsamt an, den Rechtsvorschlag entgegenzunehmen und hob die Konkursandrohung auf. Sie ging davon aus, dass die Schuldnerin den Rechtsvorschlag nach der ganzen Sachlage schon am 4. November am Telephon erklärt habe und nur im Zweifel

Seite: 141

darüber gewesen sei, ob diese telephonische Erklärung vom Amte werde entgegengenommen werden können.

C. - Gegen diesen Entscheid rekurrierte der Gläubiger rechtzeitig an das Bundesgericht mit dem Antrag, es sei die Fortsetzung der Betreuung zu bewilligen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Es ist eine reine Tatbestandsfrage, welchen Inhalt das Telefongespräch vom 4. November 1932 gehabt hat. Auch wurde nicht etwa dem Gläubiger in unzulässiger Weise der Beweis dafür auferlegt, dass die Schuldnerin keinen Rechtsvorschlag erhoben habe. Die Vorinstanz konnte, ohne mit Bundesrecht in Widerspruch zu kommen, gestützt auf das von beiden Parteien Vorgebrachte und die amtlich erhobenen Akten die Angaben der Schuldnerin als erwiesen annehmen. Die Feststellung, dass tatsächlich Rechtsvorschlag erhoben worden sei, ist daher für das Bundesgericht verbindlich (vgl. Art. 81 OG).

Rechtlichen Charakter hat allein die Frage, ob ein telephonisch erklärter Rechtsvorschlag überhaupt gültig ist. Die Frage muss an Hand des Gesetzes, das einen mündlichen Rechtsvorschlag erlaubt (Art. 74), unbedenklich in dem Sinne bejaht werden, dass das Betreibungsamt, welches einen telephonisch erhobenen Rechtsvorschlag nicht annehmen will (weil es die Identität des Telephonierenden mit dem Schuldner nicht nachprüfen kann), es sofort am Telephon selbst zu erklären hat; geschieht das nicht, so muss sich der Schuldner darauf verlassen können, dass der Rechtsvorschlag angenommen ist. Im vorliegenden Falle hat das Amt der Schuldnerin eine unzweideutige Erklärung in diesem Sinne nicht abgegeben. Damit muss der Rechtsvorschlag als angenommen gelten.

Demnach erkennt die Schuld betr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen