

S. 16 / Nr. 5 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 67 III 16

5. Entscheid vom 17. Januar 1941 i. S. Keller.

Seite: 16

Regeste:

Die Erklärung eines Rechtsvorschlags unter dem Vorbehalt einer schriftlichen Bestätigung vor Fristablauf und mit Wirkung erst vom Zeitpunkt dieser Bestätigung an ist ungültig.

Zulässig dagegen ein vorzeitiger Rechtsvorschlag unter dem Vorbehalt des Rückzugs vor Ablauf der Frist. (Art. 74, 76 SchKG).

N'est pas valable l'opposition formée sous réserve de confirmation écrite dans le délai et pour produire effet seulement à partir de cette confirmation.

En revanche, est valable l'opposition prématurée sous réserve de retrait avant l'expiration du délai. (Art. 74 et 76 LP.)

Non è valida l'opposizione fatta sotto riserva di conferma scritta entro il termine e con effetto soltanto a partire da questa conferma.

È invece valida l'opposizione prematura, sotto riserva di ritiro prima della scadenza del termine (art. 74 e 76 LEF).

Der Anwalt des Schuldners Keller, dem am 27. November 1940 ein Zahlungsbefehl zugestellt worden war, erkundigte sich am Freitag den 6. Dezember telephonisch beim Betreibungsamt, ob die Rechtsvorschlagsfrist, statt am Samstag den 7., erst am Montag den 9. Dezember ablaufe, was bejaht wurde. Im weiteren Verlauf des Telefongesprächs erklärte der Anwalt nach der Feststellung der Vorinstanz, «dass ein Rechtsvorschlag erhoben werde, dass aber die schriftliche Bestätigung möglichst lange hinausgeschoben werde.» Diese wurde dann am 9. Dezember, aber erst um 21 Uhr zur Post gegeben, weshalb das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag als verspätet erklärte. Das Begehren des Schuldners, denselben als durch das Telefongespräch vom 6. Dezember mündlich erfolgt zu betrachten, lehnte das Betreibungsamt ab. Eine Beschwerde des Schuldners hiegegen mit der Begründung, bei dem Telefongespräch habe er den Willen zur Bestreitung der Forderung zum Ausdruck gebracht, was entscheidend und genügend sei, wies die Aufsichtsbehörde ab.

Mit dem vorliegenden Rekurse hält der Schuldner an seinem Begehren samt Begründung fest.

Seite: 17

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

Streitig ist nur der Sinn der telephonischen Erklärung des Schuldnervertreters, nicht die Rechtereheblichkeit der Unterredung als solcher; denn das Betreibungsamt hat sich auf das Telefongespräch eingelassen und den Rekurrenten nicht etwa auf einen andern Weg verwiesen, um den Rechtsvorschlag zu erklären. Ob nur deshalb, weil es in dieser Erklärung keinen Rechtsvorschlag erblickte, ist nicht von Belang; war die Erklärung als Rechtsvorschlag genügend, so muss das Betreibungsamt sie als solchen gelten lassen. Eine Einwendung gegen die bloss telephonische Form der Erklärung erhebt es denn auch gar nicht.

Mit der Hinausschiebung einer «schriftlichen Bestätigung» des Rechtsvorschlags bis ans Ende der Rechtsvorschlagsfrist bezweckte der Anwalt des Rekurrenten, zu vermeiden, dass das Zahlungsbefehlsdoppel mit dem Rechtsvorschlag schon vor Ablauf dieser Frist dem Gläubiger zugestellt werde. Nach Art. 76 Abs. 2 SchKG hat die Zustellung jedoch sofort nach erklärtem Rechtsvorschlage zu erfolgen. Der Schuldner kann nicht vorzeitig Rechtsvorschlag erklären, aber die Wirkung desselben, bestehend in der Mitteilung an den Gläubiger, die diesen ungesäumt zu weiteren Rechtsvorkehrungen veranlassen kann, auf das Ende der Rechtsvorschlagsfrist hinausschieben. Es gibt nur eine gegenwärtige, nicht eine betagte Rechtsvorschlagserklärung. Es kann dem Schuldner nicht gestattet werden, die Rechtsvorschlagsfrist zum Nachteil des Gläubigers voll auszunützen, ohne sich gleichzeitig der Gefahr ihrer allfälligen Versäumnis, z. B. durch eine Verhinderung an ihrer Wahrung im letzten Moment, auszusetzen. Er kann sich nicht die Vorteile dilatorischen Vorgehens aneignen, ohne die Nachteile in Kauf zu nehmen. Eine schriftliche Bestätigung eines rechtzeitig mündlich angebrachten Rechtsvorschlags zur

Seite: 18

Beweissicherung hat weder vor noch nach Ablauf der Frist einen Sinn. Entweder wird der Rechtsvorschlag mündlich erklärt, und dann bedarf es keiner nachfolgenden schriftlichen Bestätigung;

oder aber es wird noch der Zukunft anheimgestellt, ob der Rechtsvorschlag schriftlich erklärt werde. Ein mündlich erklärter ist sofort zu protokollieren, und der Rekurrent hätte sich, wenn die telefonische Erklärung schon als Rechtsvorschlagserklärung gemeint war, bloss im Verlaufe des gleichen Gesprächs zu vergewissern brauchen, ob dies geschehe, womit die Situation klar gewesen wäre. Es liegt aber auf der Hand, dass der Rekurrent selbst nicht der Meinung war, er habe mit der telefonischen Erklärung vom 6. Dezember schon alles erforderliche getan. Glaubte er wirklich, den Rechtsvorschlag schon damit gültig erklärt zu haben, so hatte es (entgegen seiner Behauptung in der Beschwerde an die Vorinstanz) keinen Sinn, sich im gleichen Gespräch so eingehend darüber zu vergewissern, dass die Rechtsvorschlagsfrist nicht schon am 7., sondern erst am 9. Dezember ablaufe; denn eine gar nicht erforderliche bezw. nach seiner Meinung bloss zu Beweiszwecken bestimmte schriftliche Bestätigung konnte nicht selbst auch an die Frist gebunden sein.

Dem Gesagten widerspricht es nicht, dass natürlich ein vorzeitiger Rechtsvorschlag unter dem Vorbehalt des Rückzugs vor Ablauf der Frist zuzulassen ist (BGE 51 III 35). Dabei handelt es sich aber um eine vorderhand bestimmte, sofort wirksame Bestreitung, deren sofortige Mitteilung an den Gläubiger der Schuldner nicht hindern kann und auch nicht hindern will, worauf es vorliegend dem Rekurrenten gerade ankam.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen