

## S. 48 / Nr. 13 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 70 III 48

13. Entscheid vom 5. Juli 1944 i. S. Bratter.

## Regeste:

Rechtsvorschlag. Art. 74 SchKG. Der Rechtsvorschlag ist bei dem Amte zu erklären, das die Betreuung durchführt. Hat dieses jedoch den Zahlungsbefehl durch ein anderes Betreibungsamt zustellen lassen, so kann der Rechtsvorschlag auch bei diesem

Seite: 49

Amte statt unmittelbar bei jenem erklärt werden. (Änderung der Rechtsprechung).

Opposition. Art. 74 LP. La déclaration d'opposition doit être faite à l'office sous l'autorité duquel la poursuite est exécutée. S'il a fait notifier le commandement de payer par un autre office, la déclaration peut être faite à ce dernier aussi bien qu'au premier (Changement de jurisprudence).

Opposizione. Art. 74 LEF. La dichiarazione d'opposizione dev'essere fatta all'ufficio che conduce l'esecuzione. S'esso ha fatto notificare il precetto esecutivo da un altro ufficio, la dichiarazione può essere fatta anche a quest'ultimo invece che direttamente a quello. (Cambiamento di giurisprudenza.)

A. - In der vorliegenden beim Betreibungsamt Zürich 4 hängigen Arrestbetreuung wurde der Zahlungsbefehl am 11. Februar 1944 dem im Kreis 2 wohnenden Schuldner requisitionsweise durch das Betreibungsamt Zürich 2 zugestellt. Er erhob bei diesem Amt am 21. Februar 1944 Rechtsvorschlag; doch wurde ihm die Erklärung tags darauf zurückgesandt, «da wir für die Entgegennahme des Rechtsvorschlages nicht die zuständige Amtsstelle sind»; der Rechtsvorschlag hätte vielmehr bei dem die Betreuung durchführenden Betreibungsamte Zürich 4 erklärt werden müssen.

B. - Auf Beschwerde des Schuldners erklärte die untere Aufsichtsbehörde den Rechtsvorschlag als rechtzeitig erfolgt. Der Gläubiger rekurrierte an die obere kantonale Instanz. Von dieser am 6. Juni 1944 abgewiesen, zieht er die Sache an das Bundesgericht weiter.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Der Rechtsvorschlag ist «dem Betreibungsamte» zu erklären (Art. 74 SchKG). Damit ist gesagt: nicht jedem beliebigen, sondern demjenigen Betreibungsamte, das mit der betreffenden Betreuung zu tun hat. In erster Linie fällt dasjenige Amt in Betracht, bei dem die Betreuung hängig ist. Lässt dieses aber den Zahlungsbefehl durch ein anderes Amt zustellen, so ist auch das letztere mit einer Amtsverrichtung befasst, an die sich eben die

Seite: 50

allfällige Rechtsvorschlagserklärung zu knüpfen hat. Kein Zweifel ist, dass auch in einem solchen Falle der Rechtsvorschlag schliesslich an das die Betreuung durchführende Amt gehört. War doch das ersuchte Amt lediglich beauftragt, den Zahlungsbefehl zuzustellen und das Gläubigerdoppel an das ersuchende Amt zurückzuleiten. Diesem, nicht jenem liegt ob, das Vorliegen eines gültigen Rechtsvorschlages, wie dann auch, wenn der Gläubiger Fortsetzung der Betreuung verlangt, die allfällige Beseitigung des Rechtsvorschlages festzustellen. Die Frage geht jedoch dahin, ob der Rechtsvorschlag statt unmittelbar dem hauptsächlich mit der Betreuung befassten auch dem andern Amte, das in dessen Auftrag den Zahlungsbefehl zugestellt hat, eingereicht werden könne. Das wurde seinerzeit verneint, weil damit der Rahmen der durch den Auftrag begrenzten Obliegenheiten des ersuchten Amtes überschritten würde und auch Unzukömmlichkeiten in der Amtsbesorgung des ersuchenden Amtes entstünden. Dieses wäre nämlich nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist jeweilen noch im Ungewissen, ob nicht allenfalls beim ersuchten Amt ein Rechtsvorschlag eingereicht worden sei, und diese Ungewissheit könnte andauern, da mit Verzögerungen in der Übermittlung des Rechtsvorschlages wegen eines Versäumnisses oder eines Hindernisses zu rechnen wäre. Nur anlässlich der Zustellung des Zahlungsbefehls sei unbedenklich die Erklärung des Rechtsvorschlages an das diesen Akt der Betreuung vornehmende Organ zuzulassen, gleichgültig ob dabei kraft Auftrages ein anderes als das die Betreuung durchführende Amt handelt (BGE 32 I 735 = Sep.-Ausg. 9, 317). Diese Entscheidung wurde als zu formell kritisiert (siehe die Bemerkungen von Brand im Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, Band 11, zu Nr. 17; ihm zustimmend JAEGER, zu Art. 74 Note 7, auch in der entsprechenden Note des 1. Ergänzungsbandes). Es ist in der Tat gerechtfertigt, davon abzugehen. Darin kann zwar der Vorinstanz nicht Recht gegeben werden, dass sich

Seite: 51

die Zuständigkeit des ersuchten Amtes zur Entgegennahme eines Rechtsvorschlages nicht im Sinne der erwähnten Entscheidung «aufteilen» lasse. Es handelt sich nicht um die Aufteilung einer an sich gegebenen Zuständigkeit, sondern um die Begrenzung der Obliegenheiten des eben nur mit einer bestimmten Verrichtung beauftragten Amtes. Wenn seinerzeit gefunden wurde, dieses habe sich mit nichts weiterem abzugeben, als was notwendig mit der Zustellung des Zahlungsbefehles und der Rückleitung des Gläubigerdoppels an das ersuchende Amt verbunden sei, also einen Rechtsvorschlag nur dann entgegenezunehmen, wenn er anlässlich der Zustellung erklärt werde, so war das durchaus folgerichtig. Allein mit jener Entscheidung wurde die in Erörterung stehende Frage zu sehr aus dem Gesichtspunkt der reibungslosen Durchführung der Betreuung betrachtet, und es wurde nicht auf den Schuldner Rücksicht genommen, der die rechtlichen Zusammenhänge unter Umständen nicht zu erkennen, insbesondere sich über Sinn und Tragweite des dem ersuchten Amte erteilten Auftrages nicht Rechenschaft zu geben vermag. Ist also zwar die Einschaltung des ersuchten Amtes zur Entgegennahme eines nicht bei der Zustellung des Zahlungsbefehles abgegebenen Rechtsvorschlages eigentlich ein überflüssiger Umweg, so sprechen nun doch überwiegende Gründe dafür, dem Schuldner entgegenzukommen. Das Verfahren der requisitionsweisen Zustellung des Zahlungsbefehls lässt leicht die Meinung aufkommen, das diese Verrichtung besorgende Amt, gewöhnlich dasjenige des Wohnortes des Schuldners, habe auch zur Aufgabe, einen Rechtsvorschlag in dieser Betreuung entgegenezunehmen. Dieser Betrachtungsweise ist, wie die Erfahrung lehrt, nicht wirksam vorgebeugt durch die Angaben des Zahlungsbefehls, der vom ersuchenden Amt ausgeht, von ihm unterzeichnet ist und im Formulartext die Anweisung enthält, einen Rechtsvorschlag beim «unterzeichneten Betreibungsamte» zu erklären. Das unterzeichnende Amt ist in der Regel auch das bei

Seite: 52

der Zustellung handelnde; jedenfalls verlangt es die Billigkeit, den Schuldner, der sich einfach an das handelnde Amt wendet und nicht weiter denkt, wohin der Rechtsvorschlag schliesslich gelangen muss, zu schützen und die Einreichung eines Rechtsvorschlages beim ersuchten Amt gleicherweise wie beim ersuchenden als wirksam anzuerkennen. Diese weitherzige Auffassung ist durch den Wortlaut von Art. 74 SchKG nicht ausgeschlossen. Und angesichts der Wirkung als Vollstreckungstitel, die dem rechtskräftigen Zahlungsbefehl nach der eigenartigen Gestaltung des schweizerischen Betreibungsverfahrens zukommt, ist bei der Beurteilung der Gültigkeit eines Rechtsvorschlages jede nicht unbedingt gebotene formale Strenge zu vermeiden. Also mag das Amt, welches den Zahlungsbefehl requisitionsweise zustellt, auch im weiteren Verlaufe der Frist als zur Wahl stehende Einreichungsstelle für den Rechtsvorschlag gelten, nicht etwa wie ein Angestellter des Amtes nur als Bote des Schuldners, wobei dieser die Gefahr einer nicht mehr binnen der Frist erfolgten Weitergabe an das Amt selbst zu tragen hätte (BGE 55 III 24).

Wird aber diese Lösung einmal anerkannt, so kann dann nichts darauf ankommen, aus welchem Grunde der Schuldner im einzelnen Falle den Rechtsvorschlag dem ersuchten Amt eingereicht hat: ob aus der erwähnten Überlegung oder in der irrtümlichen Annahme, er könne sich überhaupt immer an das Betreibungsamt seines Wohnortes wenden, oder nur aus Bequemlichkeit. Wie es sich damit im vorliegenden Falle verhält, ist somit ohne Belang.

Die mit dieser Erleichterung der Rechtsvorschlagserklärung verbundenen Gefahren lassen sich durch sachentsprechendes Handeln bannen. Das ersuchte Amt hat für unverzügliche Weiterleitung an das ersuchende besorgt zu sein. Und dieses soll gegebenenfalls damit rechnen, dass erst am letzten Tage der Frist ein Rechtsvorschlag an das ersuchte Amt zur Post gegeben werden mag. Es kann sich darnach beim ersuchten Amt erkundigen oder noch einige Tage nach Ablauf der Frist zuwarten, bevor

Seite: 53

es das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls ohne Rechtsvorschlagsvermerk oder mit dem Vermerk «kein Rechtsvorschlag» an den Gläubiger weiterleitet. Natürlich lässt sich die Mitteilung des Rechtsvorschlages an den Gläubiger immer noch nachholen, wenn sie bei der Übermittlung des Zahlungsbefehlsdoppels aus irgendeinem Grunde unterblieben war.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen