

## S. 5 / Nr. 2 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 77 III 5

2. Entscheid vom 21. Februar 1951 i. S. Remund.

Regeste:

Betreibungskosten; Ersatzpflicht des Schuldners (Art. 68 SchKG). Unter welchen Voraussetzungen kann die Betreuung für den Betrag der Kosten fortgesetzt werden?

Frais de la poursuite; obligation pour le débiteur de les rembourser (art. 68 LP). A quelles conditions la poursuite peut-elle être continuée pour le montant des frais?

Spese d'esecuzione; obbligo del debitore di rimborsarle (art. 68 LEF). A quali condizioni l'esecuzione può essere proseguita per l'importo delle spese?

Mit Schreiben vom 15. November 1950 forderte Franz Remund den Rekurrenten Robert Remund (seinen Bruder) unter Androhung der Betreuung auf, ihm von den Fr. 320.-, die er seinerzeit als Erbbetreffnis erhalten hatte, bis zum 25. November 1950 Fr. 6.20 zurückzuerstatten, da

Seite: 6

sich inzwischen ergeben habe, dass er nur Fr. 313.80 zu beanspruchen habe. Am 30. November 1950 stellte Franz Remund für diese Forderung das Betreibungsbegehren. Am gleichen Tage zahlte der Rekurrent den geforderten Betrag zu seinen Gunsten bei der Post ein. Nach Empfang des Zahlungsbefehls erhob er Rechtsvorschlag «weil bezahlt».

Das Fortsetzungsbegehren, das Franz Remund am 29. Dezember 1950 für die Betreibungskosten von Fr. 2.10 stellte, wurde vom Betreibungsamt Büren a.A. am 30. Dezember 1950 zurückgewiesen mit der Begründung, die Betreuung könne nicht fortgesetzt werden, solange der Rechtsvorschlag bestehe. Gegen diese Verfügung führte Franz Remund Beschwerde. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 24. Januar 1951 die Beschwerde gutgeheissen und das Betreibungsamt angewiesen, dem Fortsetzungsbegehren Folge zu geben.

Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Nach Art. 68 Abs. 1 SchKG trägt der Schuldner die Betreibungskosten. Schuldner im Sinne dieser Bestimmung ist der Betriebene, wenn er es unterlassen hat, die in Betreuung gesetzte Forderung oder das Recht, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, durch Rechtsvorschlag zu bestreiten, oder wenn er seinen Rechtsvorschlag nachträglich wieder zurückgezogen oder ein Richterspruch ihn beseitigt hat. Trifft eine dieser Voraussetzungen zu, so kann der Gläubiger, der nach dem zweiten Satze von Art. 68 Abs. 1 gegenüber dem Betreibungsamte vorschusspflichtig ist, vom Betriebenen Ersatz der Kosten verlangen und diesen Anspruch durch Fortsetzung der Betreuung durchsetzen. Solange dagegen die Betreuung infolge Rechtsvorschlages eingestellt ist, kann der Betriebene

Seite: 7

für die Kosten nicht belangt werden. Festzustellen, ob eine der erwähnten Voraussetzungen oder keine davon zutrefte, und je nachdem die Fortsetzung der Betreuung zuzulassen oder das Fortsetzungsbegehren abzulehnen, ist Sache der Betreibungsbehörden (die auch über die Höhe der Kosten zu befinden haben).

Da der Betriebene von Gesetzes wegen für die Kosten haftet, wenn er weder die Forderung noch das Recht, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, durch Rechtsvorschlag bestritten hat, kann er sich der Eintreibung der Kosten nur dadurch widersetzen, dass er durch Rechtsvorschlag die Forderung oder das Betreibungsrecht des Gläubigers bestreitet. Ein Rechtsvorschlag, mit dem allein der Anspruch auf Ersatz der Kosten bestritten wird, ist unzulässig und folglich vom Betreibungsbeamten nicht zu beachten.

Zahlt der Betriebene, der (ohne solche unzulässige Beschränkung) Rechtsvorschlag erhoben hat, den Betrag der Forderung an das Betreibungsamt, so gibt er damit dem Amte, für das der gewöhnliche Sinn des äussern Verhaltens massgebend sein muss, zu erkennen, dass er die Forderung und das Betreibungsrecht des Gläubigers nicht mehr bestreiten will. Eine solche Zahlung schliesst also den Rückzug des Rechtsvorschlages in sich. Der Gläubiger kann des halb in einem solchen Falle für die Kosten oder vielmehr, da die Zahlungen an das Amt in erster Linie auf die Kosten angerechnet werden (JAEGER N. 4 zu Art. 12 SchKG), für den nicht gedeckten Teil der Forderung die Betreuung fortsetzen. Einer Zahlung, die der Betriebene nach erhobenem Rechtsvorschlag direkt an den Gläubiger leistet, kann dagegen nicht die gleiche Bedeutung beigemessen werden. In einer solchen

Zahlung liegt keine Erklärung an das Amt, an das ein allfälliger Rückzug des Rechtsvorschlags gerichtet werden muss (BGE 62 III 126 f.), und hievon abgesehen muss dem Schuldner, der nicht an das Amt, sondern direkt an den Gläubiger zahlt, die Einrede gewahrt bleiben, dass die Forderung bei Einleitung

Seite: 8

der Betreibung noch nicht fällig war oder aus einem andern Grunde nicht in Betreibung gesetzt werden durfte. Überdies erhält das Amt von einer direkten Zahlung an den Gläubiger nicht ohne weiteres Kenntnis und vermag jedenfalls in der Regel nicht zuverlässig festzustellen, ob damit gerade die in Betreibung gesetzte Forderung getilgt wurde.

Im vorliegenden Falle hat der Betriebene nicht nach dem Rechtsvorschlag an das Betreibungsamt, sondern vor dem Rechtsvorschlag, ja sogar vor Zustellung des Zahlungsbefehls an den Gläubiger Zahlung geleistet. In seiner Zahlung kann daher unmöglich ein Rückzug des Rechtsvorschlags erblickt werden. Für einen solchen Rückzug liegt aber auch sonst nichts vor.

Als nur gegen die Kosten gerichtet und daher unzulässig könnte der Rechtsvorschlag des Rekurrenten allenfalls dann angesehen werden, wenn er nach der Zustellung des Zahlungsbefehls die Forderungssumme an das Betreibungsamt bezahlt, damit gemäss Art. 12 SchKG die Betreibung für alle den Betrag der Kosten übersteigenden Ansprüche zum Erlöschen gebracht und hierauf (sei es auch ohne ausdrückliche Beschränkung auf die Kosten) Recht vorgeschlagen hätte. So liegt der Fall jedoch nicht. Der Rekurrent hat vor Empfang des Zahlungsbefehls direkt an den Gläubiger bezahlt. Eine solche Zahlung hat auf die Betreibung keinen Einfluss, selbst wenn das Betreibungsamt davon erfährt und wahrscheinlich ist, dass der Betriebene damit die in Betreibung stehende Forderung tilgen wollte. Hätte der Rekurrent es unterlassen, gegen die Forderung Rechtsvorschlag zu erheben, so könnte Franz Remund die Betreibung im vollen Umfange, auch für den bezahlten Betrag, fortsetzen. Der Rekurrent wäre dann darauf angewiesen, für diesen Betrag gemäss Art. 85 SchKG Aufhebung der Betreibung zu verlangen oder gemäss Art. 86 nach Abschluss der Betreibung Rückforderungsklage anzustrengen. Er hatte somit allen Anlass, durch Rechtsvorschlag die Forderung zu bestreiten. Daher

Seite: 9

darf nicht angenommen werden, dass sein Rechtsvorschlag, obwohl allgemein gefasst («Erhebe Rechtsvorschlag»), sich nur gegen die Kosten richte.

Der Zusatz «weil bezahlt» ändert nichts daran, dass man es mit einem allgemeinen, nicht mit einem auf die Kosten beschränkten und daher unbeachtlichen Rechtsvorschlag zu tun hat.

Der Rekurrent hat demnach gegen den Zahlungsbefehl wirksam Recht vorgeschlagen und seinen Rechtsvorschlag nicht zurückgezogen. Der Rechtsvorschlag ist aber bisher auch nicht durch Richterspruch beseitigt worden. Daraus folgt nach dem eingangs Gesagten, dass das Betreibungsamt das Fortsetzungsbegehren des Franz Remund mit Recht zurückgewiesen hat. Will Franz Remund daran festhalten, dass der Rekurrent ihm noch den Betrag der Betreibungskosten (Kosten des Zahlungsbefehls) zu bezahlen habe, so bleibt ihm nicht anderes übrig, als den ordentlichen Prozessweg zu betreten oder allenfalls (wenn er einen hiezu berechtigenden Titel zu besitzen glaubt) Rechtsöffnung zu verlangen.

Die Vorinstanz nimmt freilich an, der Richter könne nur über die Forderung, nicht auch darüber befinden, wer in einem Falle wie dem vorliegenden die Kosten zu tragen habe; die Forderung von Fr. 6.20 sei unbestrittenermassen getilgt; eine gerichtliche Klage oder ein Begehren um Rechtsöffnung wäre daher von vornherein zum Scheitern verurteilt. Dies trifft jedoch nicht zu. Der Gläubiger kann erklären, er rechne die erhaltene, der Höhe nach mit der Forderung übereinstimmende Zahlung in erster Linie auf die Kosten an (Art. 85 Abs. 1 OR), und geltend machen, es stehe noch ein entsprechender Teil der Forderung aus. Zur Beurteilung einer solchen Restforderung ist der Richter unzweifelhaft zuständig. Er wird sie gutheissen, wenn die in Betreibung gesetzte Forderung (deren Betrag der Rekurrent nach seiner Darstellung nur «um des Friedens willen» bezahlt hat) bei Einleitung der Betreibung bestand und auf dem Betreibungswege geltend gemacht werden

Seite: 10

durfte. In diesem und nur in diesem Falle ist der Abzug der Kosten von der geleisteten Zahlung gerechtfertigt.

Wenn JAEGER (N. 1 zu Art. 68 SchKG), den die Vorinstanz zitiert, und die Präjudizien in Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs I Nr. 26 S. 44 und BGE 38 I 639 ff. = Sep. ausg. 15 S. 219 ff. sagen, dass die Betreibungskosten (bzw. die Pflicht zu ihrer Bezahlung) nicht durch Rechtsvorschlag, sondern nur durch Beschwerde bestritten werden können, so wurde dadurch keineswegs in Zweifel gezogen, dass ein Rechtsvorschlag gegen die (ganze) Forderung, wie er hier vorliegt, auch die Eintreibung der Betreibungskosten hindert (vgl. JAEGER a.a.O. S. 154 unten), und dass ein solcher Rechtsvorschlag, vom Falle des Rückzugs abgesehen, nur durch den Richter ganz oder teilweise

beseitigt werden kann. Im Falle Archiv I Nr. 26 gestattete die Aufsichtsbehörde die Fortsetzung der Betreibung für den Betrag der Kosten, weil der Betriebene den Betrag der Forderung auf den Zahlungsbefehl hin an das Amt bezahlt und nicht die Hauptforderung, sondern ausdrücklich nur die Zinsen, Spesen und Kosten durch Rechtsvorschlag bestritten hatte, und im Falle BGE 38 I 639 ff. wurde der Einwand des Betriebenen, dass die für die Kosten vollzogene Pfändung wegen seines Rechtsvorschlags unzulässig sei, im Hinblick darauf verworfen, dass er nach seiner Darstellung nur gegen die Kosten und die (vom Gläubiger nachträglich fallen gelassenen) Zinsen und gemäss Feststellung der kantonalen Aufsichtsbehörde überhaupt nur gegen diese Zinsen Recht vorgeschlagen hatte.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde des Franz Remund abgewiesen