

# **BE\_ZIVILSTRAF ABS 2018 407 vom 22. Januar 2019**

BE Obergericht, 2019-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ABS\\_2018\\_407](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ABS_2018_407)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2018 407 du 22 janvier 2019

IT: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2018 407 del 22 gennaio 2019

## **Regeste**

Fortsetzung der Betreuung (Art. 88 SchKG) | BA EO, DS Oberaargau

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Gläubigerin und Beschwerdeführerin betreibt die B.\_\_\_\_\_ GmbH (Schuldnerin) für eine Forderung von Fr. 754.25 zzgl. Akzessorien. Der Zahlungsbefehl konnte am 8. September 2018 zugestellt werden. Die Schuldnerin erhob Rechtsvorschlag, bezahlte am 11. September 2018 aber einen Betrag von Fr. 986.70 direkt an die Gläubigerin (BB 4). Da nach Ansicht der Gläubigerin nicht alle Kosten gedeckt waren, verlangte sie am 24. Oktober bzw. 2. November 2018 die Fortsetzung der Betreuung für Zahlungsbefehlskosten in der Höhe von Fr. 53.50.

### **E. 2**

Das Betreibungsamt Emmental-Oberaargau, Dienststelle Oberaargau, verweigerte die Fortsetzung und erliess am 9. November 2018 eine anfechtbare Verfügung (BB 1). Zur Begründung wurde im Wesentlichen erwogen, die Betreuung könne erst nach Beseitigung des Rechtsvorschlages fortgesetzt werden. Eine Zahlung, die der Betriebene nach erhobenem Rechtsvorschlag direkt an den Gläubiger leiste, habe - anders als eine Zahlung gegenüber dem Amt - keinen Rückzug des Rechtsvorschlages zur Folge.

### **E. 3**

behauptet, die Ansicht der Dienststelle Oberaargau entspreche nicht mehr dem aktuellen Stand der Rechtsprechung.

### **E. 4**

In seiner Stellungnahme vom 5. Dezember 2018 schloss das Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau auf Abweisung der Beschwerde. Es hält an der Begründung seiner Dienststelle fest. Ergänzend wird erwogen, bei der direkten Zahlung an den Gläubiger sei das Amt nicht befugt, die Meldung des Gläubigers auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Deshalb dürfe eine Direktzahlung an den Gläubiger nicht als Rückzug des Rechtsvorschlages bewertet werden. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass die Schutzwirkung des Rechtsvorschlages unterlaufen werde. Die Schuldnerin liess sich nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 7. Januar 2018 wurde den Beteiligten das rechtliche Gehör gewährt. Es erfolgten keine Reaktionen.

### **E. 5**

Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 6**

Gewiss haftet der Betriebene von Gesetzes wegen für die Betreuungskosten (Art. 68 Abs. 1 SchKG) und braucht dem Gläubiger dafür praxisgemäss keine Rechtsöffnung erteilt zu werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens der Rechtsvorschlag betreffend Forderung rechtskräftig beseitigt wird. Gewiss ist aber auch, dass der Betriebene solange die Betreuung infolge eines Rechtsvorschlages eingestellt ist, für die Kosten nicht belangt werden kann.

#### **E. 7**

Entscheidende Bedeutung kommt deshalb der Frage zu, ob ein vom Betriebenen erhobener Rechtsvorschlag als zurückgezogen gilt, wenn die Forderung direkt an den Gläubiger bezahlt wird.

#### **E. 8**

Die Betreuung kann gemäss Art. 88 Abs. 1 SchKG fortgesetzt werden, wenn ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt. Wurde Rechtsvorschlag erhoben, so ist es Sache des Gläubigers, diesen zu beseitigen. Allerdings hat der Schuldner die Möglichkeit, den Rechtsvorschlag zurückzuziehen. Wird der Rechtsvorschlag nicht zurückgezogen, so muss der Gläubiger im Rahmen der Fortsetzung nachweisen, dass der Rechtsvorschlag beseitigt ist (WINKLER, Kurzkomentar SchKG [Hrsg. HUNKELER], N 8 zu Art. 88 SchKG).

#### **E. 9**

Der Betriebene kann den Rechtsvorschlag jederzeit ganz oder teilweise zurückziehen. Verlangt ist nur, dass die (vorbehaltlose) Rückzugserklärung gegenüber dem Betreibungsamt erfolgt (AMONN/WALTHER, Grundriss SchKG, § 18 N 38). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Rückzug des Rechtsvorschlages aber auch dann vor, wenn der Betriebene den

4 Forderungsbetrag trotz erhobenen Rechtsvorschlages an das Betreibungsamt überweist. Damit gibt er dem Amt zu erkennen, dass er die Forderung und das Betreibungsrecht des Gläubigers nicht mehr bestreiten will. Soweit durch diese Zahlung nicht alle in Betreuung gesetzten Forderungen und Kosten beglichen sind, kann daher das Fortsetzungsbegehren ohne weiteres gestellt werden (STAEHELIN, Basler Kommentar zum SchKG, N 5 zu Art. 78 SchKG). 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 gerichtet sein muss (BGE 62 III 126 f). Hiervon abgesehen muss dem Schuldner, der nicht an das Amt, sondern direkt an den Gläubiger zahlt, die Einrede gewahrt bleiben, dass die Forderung bei Einleitung der Betreuung noch nicht fällig war oder aus einem anderen Grunde nicht in Betreuung gesetzt werden durfte. Uebrigens erhält das Amt von einer direkten Zahlung an den Gläubiger nicht ohne weiteres Kenntnis und vermag jedenfalls in der Regel nicht zuverlässig festzustellen, ob es mit der Zahlungsmeldung des Gläubigers seine Richtigkeit hat (Urteil des Bundesgerichts vom 21. Februar 1951; BLSchK 1952, 94).

#### **E. 10**

Das Bundesgericht ist von dieser Praxis nie ausdrücklich abgerückt. Anderslautende kantonale Entscheide sind für die Aufsichtsbehörde deshalb nicht massgeblich. In einem Entscheid aus dem Jahr 2005 (BGE 131 III 657) hat es seine Praxis zum Rückzug allerdings präzisiert. Es hat erwogen, der Rückzug eines Rechtsvorschlages entfalte auch dann Wirkungen, wenn der Betriebene eine entsprechende klare schriftliche Erklärung gegenüber

dem Gläubiger abgebe, dieser die Rückzugserklärung beim Betreibungsamt einreiche und aus den Umständen zu schliessen sei, dass eine konkludente Ermächtigung des Betriebenen zu dieser Weiterleitung vorliege. Daraus folgt, dass nicht die Zahlung an den Gläubiger, sondern eine allenfalls diesem gegenüber abgegebene eindeutige Erklärung zum Rückzug des Rechtsvorschlages führt. Verlangt werden namentlich eine klare schriftliche Rückzugserklärung sowie eine explizite oder konkludente Ermächtigung des Schuldners zur Weiterleitung der Erklärung an das Betreibungsamt.

#### **E. 11**

Die Gläubigerin behauptet selbst nicht, eine solche Erklärung dem Amt vorgelegt zu haben. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Dienststelle Obergericht nach wie vor von der Wirksamkeit des Rechtsvorschlages ausging und die Fortsetzung verweigerte. Die Beschwerde muss abgewiesen werden.

#### **E. 12**

Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum 5 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]). Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.