

# **BE\_ZIVILSTRAF ABS 2019 93 vom 17. April 2019**

BE Obergericht, 2019-04-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ABS\\_2019\\_93](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ABS_2019_93)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2019 93 du 17 avril 2019

IT: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2019 93 del 17 aprile 2019

## **Regeste**

Beweis für das Erheben des Rechtsvorschlages | BA BM, DS Mittelland

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Gemeinde B.\_\_\_\_\_ (Gläubigerin) betreibt den Schuldner für eine ausstehende Forderung aus Alimentenbevorschussung. In einer ersten Betreuung des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, vom Oktober 2018 erhob der Schuldner erwiesenermassen Rechtsvorschlag (Betreibung Nr. xx.\_\_\_\_\_, Vernehmlassungsbeilage [VB] 6). Daraufhin leitete die Gläubigerin eine zweite Betreuung mit einem reduzierten Forderungsbetrag ein. In der zweiten Betreuung (Nr. xy.\_\_\_\_\_) konnte dem Schuldner am 29. November 2018 der Zahlungsbefehl auf dem Postweg zugestellt werden (VB 1). Gemäss Sendungsverfolgung der Post (VB 2) soll der Schuldner auch in dieser Betreuung gleichentags Rechtsvorschlag erhoben haben. Auf dem an das Amt retournierten Gläubigerdoppel war allerdings kein Rechtsvorschlag protokolliert, weshalb das Amt die Post um weitere Abklärungen bat. Das führte zur Auskunft, beim Scanning sei ein Fehler passiert und im Zusammenhang mit der Betreuungsurkunde Nr. xy.\_\_\_\_\_ sei kein Rechtsvorschlag erhoben worden (VB 4). Gestützt auf diese Angaben korrigierte die Dienststelle Mittelland den Eintrag im Geschäftsprotokoll und löschte den Rechtsvorschlag in der erwähnten Betreuung. Die Gläubigerin stellte am 19. Februar 2019 das Fortsetzungsbegehren, worauf am 14. März 2019 die Pfändung vollzogen werden konnte.

### **E. 2**

Dagegen beschwerte sich A.\_\_\_\_\_ am 15. März 2019 bei der Aufsichtsbehörde mit den Begehren um Aufhebung der Pfändung (RB 1) und um Ausrichtung einer Entschädigung (RB 2). Er trug vor, gegenüber einem Betreibungsbeamten, namens X.\_\_\_\_\_, Rechtsvorschlag erhoben zu haben, was auf seinem Zahlungsbefehl auch so verurkundet sei. In ihrer Stellungnahme vom 28. März 2019 schloss die Dienststelle Mittelland auf Abweisung von Rechtsbegehren 1 und verzichtet auf einen Antrag hinsicht-

### **E. 3**

In der Folge forderte die Aufsichtsbehörde den Schuldner sowie die Gläubigerin auf, das jeweilige Original des Zahlungsbefehls einzureichen. Beide Parteien kamen dieser Aufforderungen umgehend nach. Am 4. April 2019 wurde den Beteiligten das rechtliche Gehör gewährt. Der Schuldner hielt am 10. April 2019 an seinem Antrag fest und verlangte die Rückerstattung gepfändeter Guthaben.

### **E. 4**

Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

#### **E. 5**

Der Zahlungsbefehl wird jeweils im Doppel ausgefertigt, ein Exemplar für den Betriebenen und eines für den Betreibenden. Jedes Exemplar ist eine öffentliche Urkunde. Bei Abweichungen zwischen dem Schuldner- und Gläubigerexemplar geht das Schuldnerexemplar vor (Art. 70 Abs. 1 SchKG). Abweichungen kommen wohl am häufigsten bei den vom Betreibungsbeamten erst nach der Zustellung einzufügenden Angaben vor. Die praktische Bedeutung von Art. 70 Abs. 1 letzter Satz SchKG liegt denn auch in erster Linie bei den Angaben zur Zustellung (Art. 72 SchKG) und zum Rechtsvorschlag (Art. 76 i.V.m. Art. 74 SchKG). Die irrtümliche Angabe auf dem Gläubigerdoppel, der Schuldner habe keinen Rechtsvorschlag erhoben, kann im Übrigen sowohl durch das Schuldnerdoppel, als auch durch andere Beweismittel widerlegt werden (WÜTHRICH/SCHOCH, Basler Kommentar zum SchKG, N 10 zu Art. 70 SchKG).

#### **E. 6**

Zunächst kann festgehalten werden, dass der fragliche Zahlungsbefehl - entgegen den Behauptungen in der Beschwerde - am 29. November 2018 durch die Post zugestellt wurde. Beide Originale tragen dieselbe Sendungsnummer (98.05.032363.xy.\_\_\_\_\_), für die auch ein Zustellnachweis aktenkundig ist (VB 2).

#### **E. 7**

Ansonsten ist aber augenscheinlich, dass inhaltliche Abweichungen zwischen den beiden Exemplaren bestehen: Aus dem Zahlungsbefehl des Schuldners ist klar ersichtlich, dass Rechtsvorschlag erhoben worden ist. Zudem ist auf diesem Exemplar der zustellende 4 Beamte (Y.\_\_\_\_\_) namentlich erwähnt und diese Person hat offenbar auch den Rechtsvorschlag (inkl. dazugehöriges Datum) protokolliert. Sonderbar erscheint demgegenüber, dass das Gläubigerdoppel keine personalisierte Unterschrift des zustellenden Beamten trägt. Zwar ist als Datum der Zustellung ebenfalls handschriftlich der "29.11.18" eingetragen. Anstelle einer Unterschrift des zustellenden Beamten trägt das dafür vorgesehene Feld hingegen den (unpassenden) Vermerk "sig. Postbeamter". Das Schriftbild lässt sodann vermuten, dass die Verurkundungen auf dem Gläubigerdoppel nicht von derselben Person stammen, wie die Eintragungen auf dem Schuldnerexemplar. Am auffälligsten ist aber, dass kein "Rechtsvorschlag" protokolliert ist.

#### **E. 8**

Für die Kammer liegen keine Anhaltspunkte für eine Fälschung oder Verfälschung des Schuldnerexemplars vor. Nach den gesetzlichen Vorgaben ist deshalb das Schuldnerexemplar massgebend. Daran ändert nichts, dass der Schuldner in seiner Beschwerde (fälschlicherweise) ausführt, er habe dem Betreibungsbeamten X.\_\_\_\_\_ gegenüber Rechtsvorschlag erhoben. Dem Schuldner wurde schon früher ein Zahlungsbefehl in derselben Sache zugestellt und am 14. März 2019 erfolgte die Pfändung. Er hatte daher in letzter Zeit mehrmals schriftlich und/oder mündlich mit Betreibungsangestellten Kontakt, so dass eine simple Verwechslung nahe liegt. Im Übrigen ist notorisch, dass gewisse Beweismittel nach der allgemeinen Lebenserfahrung zuverlässiger erscheinen als andere; so sind Urkunden verlässlicher als Zeugen und allgemein der Sachbeweis (Urkunden, Augenschein) zuverlässiger als der Personenbeweis

durch Zeugen oder Parteien (BRÖNNIMANN, Berner Kommentar zur ZPO, N 17 zu Art. 157 ZPO; KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 136; ausführlich LEU, DIKE-Kommentar, N 22 ff zu Art. 157 ZPO). Den Urkunden kommt daher besonderes Gewicht zu.

#### **E. 9**

Sodann decken sich die Beurkundungen auf dem Schuldnerdoppel mit den ursprünglichen Angaben in der Sendungsverfolgung ("Rechtsvorschlag gesamte Forderung"; VB 2). Die nachträglichen Erklärungen der Post für den vermeintlich falschen Eintrag (VB 4) erscheinen vage und wenig spezifiziert und vermögen den Beweiswert des Schuldnerexemplars (öffentliche Urkunde) nicht zu erschüttern. Mit der Sendungsverfolgung liegt vielmehr ein weiteres (deutliches) Indiz dafür vor, dass der Schuldner dem zustellenden Beamten gegenüber Rechtsvorschlag erhoben hat. Wie es letztlich zur Ausstellung des Gläubigerdoppels kam, kann nicht mehr eruiert werden. Wahrscheinlich wurde das zweite Exemplar erst im Nachgang zur erfolgten Zustellung von einer anderen Person vorgefunden, ausgefüllt und schliesslich dem Amt retourniert. Wie dem auch sei: Massgebend ist bei Abweichungen - wie bereits dargelegt - das Schuldnerexemplar, welches hier mit

5 hinreichender Deutlichkeit verurkundet, dass Rechtsvorschlag erhoben worden ist.

#### **E. 10**

Unter Berücksichtigung der genannten Umstände betrachtet die Aufsichtsbehörde den Beweis für das Erheben des Rechtsvorschlages als erbracht. Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde gutzuheissen und festzustellen, dass der Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. xy. \_\_\_\_\_ des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, rechtsgültig Rechtsvorschlag erhoben hat. Die Pfändung vom 14. März 2019 in der entsprechenden Betreuung wird aufgehoben und die Dienststelle Mittelland wird angewiesen, allfällig gepfändete Guthaben freizugeben.

#### **E. 11**

Ueber Schadenersatzansprüche und deren Voraussetzungen - gesetzwidriges Verhalten und Verschulden - hat im Kanton Bern die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zu entscheiden (JGK; Art. 8 EGSchKG i.V.m. Art. 104 des Personalgesetzes [PG; BSG153.01]); die Aufsichtsbehörden haben keine Kompetenz darüber zu befinden und dürfen diesem Entscheid nicht vorgreifen. Soweit der Beschwerdeführer für seine Umtriebe eine Entschädigung verlangt (RB 2), steht ihm nach dem Gesagten die betriebsrechtliche Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG nicht zur Verfügung. Auf sein Begehren ist nicht einzutreten.

#### **E. 12**

Im betriebs- 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 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]). Auch im Beschwerdeverfahren steht dem Schuldner trotz Obsiegens keine Entschädigung zu.

6 Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

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