

## BGE 29 I 543

Bundesgericht (BGE), 1903-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_29\\_I\\_543](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_29_I_543)

FR: ATF 29 I 543

IT: DTF 29 I 543

### Volltext

117. Entscheidung vom 10. November 1903 in Sachen Gaß=Kaiser. Rechtsvorschlag. Art. 74 Abs. 1 Sch.- u. K.-Ges. Die Erklärung ist, um wirksam zu sein, gegenüber dem Betreibungsamte abzugeben. I. Laut Fertigung vom 18. Juni 1902 hatte Hans Keller=Würzer in Basel dem Rekurrenten Friedrich Gaß=Kaiser in Bin= ningen verschiedene im Gemeindebanne Muttentz (Betreibungs= kreis Arlesheim) gelegene Liegenschaftsparzellen zum Preise von

50,436 Fr. verkauft, wobei vereinbart worden war, daß an die Kaufsumme 20,436 Fr. abzuzahlen sei durch Verrechnung mit einer Forderung des Käufers an den Verkäufer und daß für den Rest von 30,000 Fr. eine erste Hypothek zu errichten sei, welche bei richtiger Verzinsung vier Jahre unaufkündbar stehen bleiben solle. Dabei ist zu bemerken, daß nach dem Immobiliarsachenrechte Basellands dem Verkäufer für die Kaufsumme am Kaufsobjekt ein gesetzliches Pfandrecht zusteht, welches „drei Monate nach dem festgesetzten Zahlungstermin“ erlischt. Mit Zahlungsbefehl vom 13. Januar 1903 hob Keller=Würzer gegen den Rekurrenten Gaß beim Betreibungsamt Arlesheim Betreibung auf Grundpfandverwertung an für den verbleibenden Teil von 27,189 Fr. 15 Cts. der genannten Kaufrestanz samt erlaubtem Zins. Als der Betriebene am 16. Januar den Zahlungsbefehl angelegt erhielt, erklärte er gegenüber dem zustellenden Angestellten, dem Briefträger von Binningen, keinen Rechtsvorschlag, worauf dieser Angestellte das mit der bezüglichen Verurkundung versehene Gläubigerdoppel des Befehles an das Betreibungsamt zurückgehen ließ (welch' letzteres das Doppel später, am 28. Januar, dem Vertreter des Gläubigers zurücksandte). Am 17. Januar konsultierte Gaß in der Sache den Advokaten Dr. F. in Basel, und dieser brachte nunmehr als Beauftragter des Gaß auf dem Schuldnerdoppel eine Rechtsvorschlagserklärung für den ganzen betriebenen Betrag an und wies, wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmungslassung vor Bundesgericht feststellt, den Rekurrenten an, das Aktenstück dem Postbureau Binningen zur Spedition an das Betreibungsamt Arlesheim zu übergeben. Genannte Poststelle bedeutete aber dem Rekurrenten, er möge das fragliche Schuldnerdoppel des Befehles entweder selbst an das Betreibungsamt senden, oder es ihm dann persönlich überbringen. Statt dessen sandte nun der Rekurrent, wie er angibt infolge unrichtiger Information des Betreibungsamtes Binningen, die Urkunde dem Vertreter des Gläubigers, Fürsprecher Feigenwinter, in dessen Bureau sie am 17. Januar ankam, und woselbst sie ohne Benachrichtigung des Betreibungsamtes Arlesheim bis nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist verblieb. Unterdessen hatte der Vertreter des Gläubigers (laut friedensrichterlichem Acceßschein vom 24. Januar 1903) mit Klage vom 13. Januar 1903 gegen Gaß die Rechtsbegehren gestellt: den Beklagten zu verurteilen, die dem Kläger zufolge der Fertigung zugesicherte Hypothek innert einer gerichtlich zu bestimmenden Frist zu errichten oder das klägerische Guthaben bar zu bezahlen, eventuell aber: die bezügliche Grundpfandbetreibung, falls sie rechtsverbindlich bestritten werde, zu bestätigen. Nach erfolglosem Verlaufe des

Friedensrichtervorstandes reichte dann am 21. Februar der Vertreter des Gläubigers dem Bezirksgericht Arlesheim die Klage ein. II. Am 18. Juli 1903 erließ das Betreibungsamt Arlesheim (das laut Angabe der Vorinstanz in ihrer Rekursvernehmlassung bis dahin noch keine Kenntnis hatte von der an den Gläubiger direkt gerichteten Rechtsvorschlagserklärung) an Gaß die Mitteilung des Verwertungsbegehrens in der fraglichen Betreuung, worauf Gaß am 25. Juli 1903 Beschwerde einreichte, mit der Begründung, die Betreuung sei infolge Rechtsvorschlages gehemmt. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies ihn unterm 15. August 1903 ab, davon ausgehend, daß ein gültiger Rechtsvorschlag nicht erfolgt sei. III. Innert Frist zog Gaß seine Beschwerde an das Bundesgericht weiter. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. Die Erhebung des Rechtsvorschlages durch den Schuldner hat die Natur einer betreibungsprozessualischen Parteihandlung und kann daher gültig nur in der vom Gesetze dafür vorgeschriebenen Form erfolgen. Allerdings mag unter Umständen eine wegen Mißachtung der gesetzlichen Formen ungültige Parteivorkehr nachträglich konvaleszieren, so namentlich, wenn sie von der betreffenden Betreibungsbehörde als gültig behandelt wird und die Partei, welche sich auf die Ungültigkeit der Vorkehr berufen könnte, trotz der Möglichkeit einer Beschwerde, es dabei bewenden läßt. Im vorliegenden Falle liegt nun die Sache so, daß der betrie bene Schuldner die Rechtsvorschlagserklärung an den betreibenden

Gläubiger richtete, und daß das Amt von dieser Erklärung nicht nur innert der Rechtsvorschlagsfrist keine Kenntnis erhielt, sondern nach dem Verhalten des Schuldners bei Zustellung des Zahlungsbefehles sogar annehmen mußte, er sehe von der Erhebung eines Rechtsvorschlages ab. Das vom Rekurrenten eingeschlagene Verfahren widerspricht also formell der Bestimmung des Art. 74 Abs. 1 des Betreibungsgesetzes, wonach die Erklärung des Rechtsvorschlages gegenüber dem Betreibungsamte zu erfolgen hat, welches eben nach dem System des Gesetzes der eigentliche Destinatär dieser Erklärung ist, da letztere darauf abzielt, die Wirkungen des Zahlungsbefehles d. h. eines vom Amte ausgehenden Rechtsaktes (bundesgerichtliche Entscheidungen, Bd. XXIX, 1, Nr. 45, S. 219\*) zu hemmen. Von einer Konvaleszierung der Ungültigkeit des fraglichen Rechtsvorschlages aber kann nach der geschilderten Sachlage vorerst nicht unter dem Gesichtspunkte die Rede sein, daß die mangelhaft, weil an die unrichtige Person abgegebene Erklärung innert nützlicher Frist noch an das Amt als den gesetzlichen Destinatär gekommen und von ihm akzeptiert worden wäre. Und wollte man ferner annehmen, der Rechtsvorschlag hätte, auch ohne eine solche Kenntnisnahme des Amtes, dadurch in Kraft erwachsen können, daß ihn der betreibende Gläubiger bzw. sein Vertreter als Adressat für gültig anerkannt und auf eine Anfechtung seiner formellen Mangelhaftigkeit verzichtet haben würde, so fehlt es doch für diesen Rechtsstandpunkt an den erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen. Insbesondere kann man nicht etwa sagen, ein solcher Verzicht auf die Bemängelung der fraglichen Rechtsvorschlagserklärung ergebe sich aus dem Inhalte des in der Klage vom 13. Januar 1903 vom Gläubiger gestellten Eventualantrages: die Betreuung, falls sie rechtsverbindlich bestritten werde, zu bestätigen. Diese Auffassung widerlegt sich schon dadurch, daß, wie aktenmäßig feststeht, der Rekurrent den Rechtsvorschlag nach Einreichung jener Klage, nämlich erst am 17. Januar 1903, auf dem Doppel des Zahlungsbefehls verkünden ließ, welches er dann dem Vertreter des Gläubigers zusandte. Rechtliche Bedeutung kommt natürlich der Behauptung des Rekurrenten nicht zu, er sei durch unrichtige Auskunftserteilung, speziell von Seite des Betreibungsamtes Binningen, veranlaßt worden, bei der Erhebung des

Rechtsvorschläges im erwähnten Sinne vorzugehen. An der gesetzlichen Ungültigkeit des Rechtsvor- schlages vermag dies nichts zu ändern. Ebenso unerheblich ist der Hinweis des Rekurrenten darauf, daß man es mit einer streitigen Forderung zu tun habe, und daß in der Sache ein Civil- und ein Strafprozeß angehoben worden und der erstere in Rücksicht auf den letztern sistiert worden sei. Für die Zulässigkeit der Ein- leitung und der Durchführung der fraglichen Betreibung bilden alle diese Momente kein Hindernis. 2. Auffallend erscheint allerdings der Umstand, daß der Gläu- biger im Momente, wo er die Betreibung auf Grundpfand- verwertung an hob, gleichzeitig durch gerichtliche Klage auf Be- stellung einer Hypothek an dem zu verwertenden Exekutionsobjekt antrug. Es könnte auf den ersten Blick sich der Schluß auf- drängen, daß zufolge des gläubigerischen Klagbegehrens die Liegen- schaft als Pfandobjekt noch gar nicht verhaftet und deshalb eine Betreibung auf Pfandverwertung, deren notwendige Voraussetzung der betreibende Gläubiger zum vornherein selbst in Abrede stelle, nicht zulässig sei. Wie sich indessen aus den Ausführungen der Vorinstanz vor Bundesgericht ergibt, kommt neben dem vertrag- lichen Pfandrechte, dessen Bestellung die Parteien bei der Ferti- gung vom 18. Juni 1902 vereinbarten, noch ein zu Gunsten des Käufers gesetzlich vorgesehenes Pfandrecht in Betracht und ist anzunehmen, daß der Gläubiger mit seiner Betreibung die Realisierung eines solchen von ihm beanspruchten Pfandrechtes bezwecke. Ob dasselbe wirklich bestehe, bzw. noch bestehe (eine Frage, deren Beantwortung von der Auslegung des Fertigungs- aktes vom 18. Juni 1902 abhängt), haben die Gerichte, nicht die Betreibungsbehörden zu entscheiden. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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