

## BGE 54 III 250

Bundesgericht (BGE), 1928-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_54\\_III\\_250](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_54_III_250)

FR: ATF 54 III 250

IT: DTF 54 III 250

### Volltext

250 Schuldbtreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 58. im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. 58. Entscheid vom aa. September ISaa i. S. Schweizer. SchKG Art. 72, Vollziehungsverordnung Nr. 1 zum Postver-kehrsgesetz § 31 : Der durch rekommandierten Brief zuge- s t e l t e Z a h l u n g s b e f e h l ist aufzuheben, wenn der Betriebene geltend macht, er (persönlich) habe ihn nicht erhalten, es wäre denn, dass das Gegenteil bewiesen würde. LP art. 72. Ordonnance d'execution sur le service des postes § 31. Le commandement de payer, envoyi sous pli charge au lieu d'etre nolifie dans les formes legales, doit etre annule lorsque le debiteur allegue ne l'avoir pas re~u personnellement, a moins que la preuve du contraire ne soit rapportee. LEF art. 72. Ordinanza d'attuazione della legge federale sul servizio postale § 31. Il precetto esecutivo notificato per lettera raccomandata anziehe nelle vie legali e da annullarsi, quando il debitore pretende di non averlo ricevuto, salvo prova contraria. A. - In der von N. Holzer ·in Zuzwil (Amtsbezirk Fraubrunnen) gegen A. Schweizer (I in Zuzwil) ange- hobenen Betreibung fertigte das Betreibungsamt Frau- brunnen am 3. Juli 1928 den Zahlungsbefehl aus. Die Zustellung konnte jedoch nicht mehr in Zuzwil erfolgen, da Schweizer, angeblich am 2. Juli, weggezogen war, und zwar nach Bramberg (Neuenegg) im Amtsbezirk Laupen, wo er am 3. Juli seine Ausweisschriften hinter- legte, sondern nach Feststellung der Vorinstanz wurde der Zahlungsbefehl dem Betriebenen durch eingeschrie- benen Brief dorthin nachgesandt. Als Holzer anfangs August die Pfändung vollziehen liess, führte Schweizer « gegen die Pfändung» Beschwerde. Er bestritt, einen bezüglichen Zahlungsbefehl erhalten zu haben, und schloss : « Ich... .. möchte Sie höflichst Schuldbtreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 58. 251 bitten mir Gelegenheit zu geben Rechtsvorschlag zu erheben, dass mir zuerst ein Zahlungsbefehl zugestellt wird und nicht Pfändung.)) In seiner Einvernahme gab der Beschwerdeführer an: {( Erst nachdem mir durch den Betreibungsgehülfen..... die Pfändungs- ankündigung zugestellt wurde, fand ich den Zahlungs- befehl zu Hause. Er muss in meiner Abwesenheit abge- geben worden sein, da ich immer von zu Hause abwesend bin. Der Zahlungsbefehl..... wurde uns mit eingeschrie- benem Brief, in verschlossenem Couvert übergeben.» B. - Durch Entscheid vom 31. August 1928 hat die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern die Beschwerde « im Sinne der Motive abgewiesen 1) mit der Begründung : {( Auf dem Beschwerdeweg kann dem Schuldner nicht geholfen werden, da die Betreibung ordnungsgemäss eingeleitet worden ist »; er hätte im Sinne des Art. 77 SchKG beim Richter nachträglich Rechtsvorschlag erheben sollen. C. - Diese.n Entscheid hat Schweizer an das Bundes- gericht weitergezogen. Die Schuldbtreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Die Entscheidungsgründe der Vorinstanz lassen nicht erkennen, inwiefern sie die Beschwerde nicht schlechthin, sondern nur mit einer Einschränkung abgewiesen habe, worauf die Fassung des Dispositivs hinzuweisen scheint. Indessen kommt hierauf nichts an, da der angefochtene Entscheid ohnehin unhaltbar ist. Art. 72 SchKG schreibt vor, dass die

Zustellung des Zahlungsbefehles durch den Betreibungsbeamten oder einen Angestellten des Amtes oder durch die Post in der nach der Postordnung für Bestellung gerichtlicher Akten zu befolgenden Weise geschehe, und dass der Überbringer bei der Abgabe auf beiden Ausfertigungen zu bescheinigen habe, an welchem Tage und an wen die Zustellung erfolgt sei. Die näheren Bestimmungen über die Postzustellung, auf welche das 252 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 58. SchKG verweist, sind enthalten in § 31 der Vollziehungs- verordnung Nr. 1 zum Postverkehrsgesetz, vom 8. Juni 1925, und lauten wesentlich übereinstimmend mit den bezüglichen Vorschriften früherer Verordnungen über das Postwesen : « Zahlungsbefehle .... " bestehend aus einem Doppel für den Schuldner und einem solchen für den Gläubiger, können der Post offen gefaltet oder ver- schlossen aufgegeben. werden. Bei der offenen Aufgabe müssen die beiden Doppel zusammenhängen ..... Ver- schlossene Doppel müssen vom Betreibungsamt getrennt in einen an die Bestimmungspoststelle adre~sierten ..... Umschlag gelegt werden ..... Bei der Zu<;tellung übergibt der Briefträger dem Schuldner das für ihn bestimmte Doppel, nachdem er auf beiden Doppeln die Zustellungs- bescheinigung angebracht..... hat. Das andere Doppel bringt er wieder auf die Poststelle, die es an das Be- treibungsamt zurückleitet ..... » Da diese Vorschriften hier nicht beobachtet worden sind, kann keine Rede davon sein, dass die vorliegende Betreibung ordnungs- gemäss eingeleitet worden. sei. Hätte der Rekurrent den Zahlungsbefehl trotz der vor- schriftswidrigen Zustellungsweise doch erh3lten, gleich- wie wenn er ihm vorschriftsgemäss zugestellt worden wäre, so könnte an die mangelhafte Zustellung freilich nicht die Aufhebung des Zahlungsbefehles geknüpft werden. Hat aber der Rekurrent, wie er behauptet, den Zahlungsbefehl seinerzeit nicht erhalten, sondern erst, als er nach der Pfändungsankündigung Nachforschungen danach anstellte, so darf er nicht auf den wegen der kurzen Befristung und der Beweislast für ihn ungünstigen - und denn auch bereits verwirkten - Rechtsbehelf des nachträglichen Rechtsvorschlages gedrängt werden. Zutreffend macht er darauf aufmerksam, dass, wenn nicht einfach ein Chargebrief, sondern ein Zahlungs- befehl an einen seiner Hausgenossen abgegeben worden wäre, dieser die 'Weitergabe an Üm, den Adressaten, weniger leicht vergessen hätte. Vielmehr 'vermag nur die Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 58. 253 Aufhebung des auf vorschriftswidrige Weise zugestellten Zahlungsbefehles in Verbindung mit der Zustellung eines neu zu erlassenden Zahlungsbefehles unverdienten Nach- teil vom Rekurrenten abzuwenden. Hierauf, nämlich auf die erst noch vorzup.ehmende Zustellung des Zahlungs- befehle<;, die nicht ohne vorherige Aufhebung des bereits erlassenen .Zahlungsbefehles stattfhiden kann, hat denn auch der Itekkurrent von Anfang an angetragen. Ob das beschwerdebeklagte Amt sich anheischig machen will, den ihm obliegenden (vgl. JAEGER, Note 6 zu Art. 72, wie auch Note 6 zu Art. 34 SchKG) Beweis dafür zu leisten, dass der Rekurrent den Zahlungs- befehl ungeachtet der vorschriftswidrigen Zustellungs- . weise doch erhalten habe, steht dahin, da die Vorinstanz nur dem Betreibungsamt Laupen, nicht auch dem Be- treibungsamt Fraubrunnen Gelegenheit zur Beantwor- tung der Beschwerde gegeben hat, als sich herausstellte, dass die Beschwerde eigentlich das letztere Amt angehe. Andererseits kann nicht einfach darauf abgestellt werden, dass der Rekurrent bestreitet, die den Zahlungsbefehl enthaltende Postsendung persönlich in Empfang ge- nommen zu haben. Daher muss die Sache zurückge- wiesen werden zur Feststellung, ob der Empfang der Postsendung vom Rekurrenten oder einer andern Person, sei es vielleicht auch unter Verwendung des Namens des Rekurrenten, bescheinigt worden sei. Letzterenfalls stände von Bundesrechts wegen nichts entgegen, dass die Vorinstanz auch darüber Beweis erhebt, ob die Dritt- person den Zahlungsbefehl an den Rekurrenten weiter- gegeben habe oder

nicht. Demnach erkennt die Schuldbetr.- und /{onkurskammer : Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zurückgewiesen wird.

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