

# **BGE 107 III 1**

Bundesgericht (BGE), 1981-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_107\\_III\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_107_III_1)

FR: ATF 107 III 1

IT: DTF 107 III 1

## **Regeste**

Regeste Beschwerdeverfahren. Art. 8 ZGB ist im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 und Art. 18 SchKG analog anwendbar. Dabei dürfen nicht so strenge Anforderungen an das Anerbieten von Beweisen gestellt werden wie in einem Zivilprozess.

Regeste Procédure de plainte. L'art. 8 CC est applicable par analogie à la procédure de plainte selon l'art. 17 et l'art. 18 LP. Mais on ne saurait poser, pour l'offre de preuves, des exigences aussi strictes que dans un procès civil.

Regesto Procedura di reclamo. L'art. 8 CC è applicabile per analogia alla procedura di reclamo ai sensi dell'art. 17 e dell'art. 18 LEF. Tuttavia non possono essere posti, per quanto concerne l'offerta di prove, requisiti tanto rigorosi come in un processo civile.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ob der Zahlungsbefehl der Rekurrentin zugestellt worden ist oder nicht, ist eine Tatfrage. Feststellungen der kantonalen Aufsichtsbehörden über derartige Fragen sind nach Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 81 OG im Rekursverfahren für das Bundesgericht verbindlich, es sei denn, dass sie unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustandegekommen sind oder offensichtlich auf Versehen beruhen. Das Bundesrecht enthält nun keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, auf welche Weise die kantonalen Aufsichtsbehörden im Beschwerdeverfahren nach Art. 17/18 SchKG den Sachverhalt zu ermitteln haben. Nach der Rechtsprechung gilt jedoch in gewissen Fällen von Bundesrechts wegen die *Offizialmaxime*, so wenn Zweifel an der Urteilsfähigkeit des Betriebenen bestehen ( BGE 104 III 6 /7) oder bei der Ermittlung der für die Beschränkungen der Pfändbarkeit nach Art. 92/93 SchKG massgebenden tatsächlichen Verhältnisse ( BGE 106 III 13 , BGE 102 III 15 , BGE 97 III 11 /12, BGE 87 III 104 , BGE 82 III 106 ). Im übrigen findet im Beschwerdeverfahren Art. 8 ZGB , aus dem die Rechtsprechung einen bundesrechtlichen Anspruch auf Abnahme anerbotener Beweise ableitet ( BGE 97 II 196 /197, mit Hinweisen), analoge Anwendung ( BGE 102 III 13 , BGE 97 III 14 /15 E. 2a; vgl. auch BGE 54 III 191 ).

### **E. 2**

Im vorliegenden Fall hat die Rekurrentin im kantonalen Verfahren geltend gemacht, es müsse eine Verwechslung vorliegen, denn der Zustellbeamte Leemann, bei dem es sich nicht um den ordentlichen Weibel, sondern um dessen nur gelegentlich tätigen Stellvertreter handle, habe Herrn K. am 1. September 1980 tatsächlich einen Zahlungsbefehl überbracht, der aber eine andere Betreuung betreffe. Das läuft praktisch auf den Antrag hinaus, diesen Zustellbeamten als BGE 107 III 1 S. 3 Zeugen zu befragen. Im Beschwerdeverfahren nach Art. 17/18 SchKG dürfen nicht so strenge Anforderungen an das Anerbieten von Beweisen

gestellt werden wie in einem Zivilprozess. Das muss insbesondere dann gelten, wenn wie hier streitig ist, ob ein Zahlungsbefehl zugestellt worden ist oder nicht. Diese Frage ist für den Betriebenen von entscheidender Bedeutung. Wird sie nämlich zu Unrecht bejaht, so ist dieser der Möglichkeit beraubt, Rechtsvorschlag zu erheben, und die Betreibung kann - von dem an strenge Voraussetzungen geknüpften nachträglichen Rechtsvorschlag abgesehen - nicht mehr gehemmt werden. Dass der Zustellbeamte nicht als Zeuge einvernommen wurde, lässt sich daher zwanglos als Verletzung von Art. 8 ZGB bezeichnen. Wohl schafft die Bescheinigung auf dem Zahlungsbefehl Beweis für die Zustellung; aber den Parteien steht das Recht zum Gegenbeweis zu. Die Ausführungen der Vorinstanz darüber, weshalb eine Nichtzustellung als unwahrscheinlich erscheine, genügen jedenfalls nicht, einen entsprechenden Beweisantrag abzulehnen, zumal das Betreibungsamt vor keiner Instanz eine Vernehmlassung eingereicht hat, in welcher es ausdrücklich bestätigt hätte, dass die Aushändigung des Zahlungsbefehls an K. erfolgt sei. Die Sache ist daher zur Einvernahme des Zustellbeamten Leemann an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dispositiv Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer: Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

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