

BGer 5A_316/2008 vom 18. August 2008

Bundesgericht, 2008-08-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_316_2008

FR: TF 5A_316/2008 du 18 août 2008

IT: TF 5A_316/2008 del 18 agosto 2008

Erwägungen

E. 1.1

Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG). Beschwerdeentscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden über Verfügungen der Vollstreckungsorgane gemäss Art. 17 SchKG sind Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG und unabhängig von einer gesetzlichen Streitwertgrenze anfechtbar (Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG). Auf die fristgerecht erhobene Beschwerde ist damit grundsätzlich einzutreten (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG ; BGE 133 III 350 E. 1).

E. 1.2

Mit der Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und kantonaler verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden (Art. 95 BGG). Die Feststellung des Sachverhaltes kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine "offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts" entspricht der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung (Botschaft, BBl 2001 IV 4338; BGE 133 II E. 249 1.2.2 S. 252; 133 III 393 E. 7.1 S. 398). Dabei genügt es aber nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift im Einzelnen darzulegen, inwiefern diese willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sein sollen (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255). Nach der bundesgerichtlichen Praxis liegt Willkür vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 134 I 140 E. 5.4 S. 148 mit Hinweisen).

E. 2.1

Will der Betriebene Rechtsvorschlag erheben, so hat er dies sofort dem Überbringer des Zahlungsbefehls oder innert zehn Tagen nach der Zustellung dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich zu erklären (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Die Beurkundungen auf dem Zahlungsbefehl schliessen einen durch andere Beweismittel erbringbaren Gegenbeweis nicht aus (vgl. Art. 8 Abs. 2 SchKG , Art. 9 ZGB ; BGE 26 I 239 S. 240; 84 III 13 S. 15).

E. 2.2

Die Vorinstanz führt aus, der Zahlungsbefehl bestehe aus einem Schuldner- und einem Gläubigerdoppel, welche bei der Erhebung des Rechtsvorschlags beide zu unterzeichnen seien. Gemäss Art. 8 ZGB habe derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableite. Der Schuldner wolle mit dem Schreiben der Postbeamtin vom 31. Januar 2008 darlegen, er habe am 5. Dezember 2007 unterschriftlich Rechtsvorschlag erhoben, womit er Rechte aus seiner Behauptung ableite und die Beweislast trage. Mit dem Schreiben der Postbeamtin könne der behauptete unterschriftlich erhobene Rechtsvorschlag jedoch nicht bewiesen werden, zumal in dem in den Akten vorhandenen Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls kein Rechtsvorschlag verzeichnet sei. Unter diesen Umständen sei die Erhebung des Rechtsvorschlags durch den Schuldner nicht rechtsgenügend bewiesen worden und damit davon auszugehen, dieser habe in der Betreuung Nr. 1 keinen Rechtsvorschlag erhoben. Damit hat die Vorinstanz eine Beweiswürdigung vorgenommen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Bundesgericht habe entschieden, dass dem Schuldner, der nachweisbar Rechtsvorschlag erhoben habe, der Vermerk im Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls, es sei kein Rechtsvorschlag erfolgt, nicht schaden könne (BGE 84 III 15 ; ebenso Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Neuenburg vom 10. November 1998, BISchK 2000, S. 31). Das Bundesgericht habe erwogen, es lasse sich in keiner Weise rechtfertigen, wenn ein Betriebener, der Rechtsvorschlag erhoben habe, wegen eines - ihm nicht anzulastenden - Übermittlungsfehlers wehrlos der Durchführung der ganzen Betreuung ausgesetzt wäre. Beim Vermerk auf dem Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls handle es sich um eine amtliche Beurkundung, die nach Art. 8 Abs. 2 SchKG und Art. 9 ZGB für die durch sie bezeugten Tatsachen solange - und nur solange - Beweis schaffe, als nicht nachgewiesen sei, dass sie inhaltlich unrichtig sei.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil aber auch ausgeführt, dieser Nachweis könne insbesondere durch einen von der Aufsichtsbehörde als zuverlässig erachteten Bericht des Betreibungsamtes erbracht werden (BGE, a.a.O., S. 15). Die Vorinstanz hat jedoch die Erklärung der Postbeamtin nicht als schlüssigen Nachweis angesehen. Darin erblickt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 74 Abs. 1 SchKG , denn gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung könne der Beweis, dass Rechtsvorschlag erhoben wurde, mit jedem tauglichen Mittel erbracht werden (BGE 49 III 5).

E. 2.3

Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer auf dem für den Schuldner bestimmten Exemplar des Zahlungsbefehls den Rechtsvorschlag unterschriftlich bestätigt hat, gilt indessen nicht als eindeutiger Beweis für den Rechtsvorschlag, hätte doch der Betriebene seine Unterschrift darauf ebensogut nachträglich anbringen können. Trifft allerdings die Darstellung der Postbeamtin vom 31. Januar 2008 zu, dass sie den fraglichen Zahlungsbefehl dem Betriebenen zugestellt hat und dieser unmittelbar am Schalter Rechtsvorschlag verlangt und dies mit seiner Unterschrift bestätigt hat, so müsste der Beweis als erbracht angesehen werden. Fraglich ist dann allerdings, warum nicht auch das Gläubigerexemplar des Zahlungsbefehls unterschrieben ist. Hierfür findet sich im Schreiben der Postbeamtin vom 31. Januar 2008 keine Erklärung, was davon herrühren dürfte, dass sie sich nicht bewusst war, dass das Gläubigerdoppel nicht unterzeichnet war und sich nicht bemüssigt fühlte, etwas zu erklären. In den kantonalen Akten findet sich ein ergänzendes Schreiben der Postbeamtin vom 2. Mai 2008, das allerdings erst später datiert

ist als der angefochtene Entscheid. Darin wird ausgeführt, dass der Schuldner das für ihn bestimmte Exemplar des Zahlungsbefehls unterschreibe, unter dem sich die Durchschlagskopie des Gläubigerdoppels befinde, so dass die Unterschrift auf diesem Exemplar eine Kopie sei. Das erklärt zwar, weshalb sich die Unterschrift auf dem Schuldnerexemplar vorfindet, aber nicht, weshalb sie auf dem an das Betreibungsamt weitergeleiteten Gläubigerdoppel fehlt. Eine Erklärung ist auch dem Schreiben der Post vom 5. Mai 2008 nicht zu entnehmen, das wie die Erklärung der Postbeamtin vom 2. Mai 2008 ein unzulässiges (echtes) Novum darstellt (BGE 133 IV 342 E. 2.1).

Eine mögliche, im Übrigen durchaus plausible Erläuterung wird erstmals in der Beschwerde an das Bundesgericht vorgetragen, nämlich, dass ein Kohlepapier (Format A5) zwischen dem Schuldner- und dem Gläubigerexemplar eingelegt werde, bevor es dem Schuldner zur Unterschrift überreicht werde; dann würden die Dokumente vom Postangestellten getrennt und dem Schuldner werde das für ihn bestimmte Exemplar ausgehändigt, ohne dass er das Gläubigerdoppel zu sehen bekomme. Abgesehen davon, dass diese Klarstellung eine unzulässige neue Tatsache darstellt (Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 133 III 393 E. 3), bleibt auch dann die Frage offen, warum der Postbeamtin beim Weiterleiten des Gläubigerdoppels an das Betreibungsamt nicht aufgefallen ist, dass darauf die (durchgeschlagene) Unterschrift fehlte. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, indem die Vorinstanz die Erklärung der Postbeamtin (vom 31. Januar 2008) nicht als Beweis für die Erhebung des Rechtsvorschlags anerkannt habe, habe sie gegen Art. 74 Abs. 1 SchKG verstossen. Selbst wenn dieser Vorwurf bei grosszügiger Interpretation als (sinngemäss erhobene) Willkürklage entgegengenommen wird, kann ihr kein Erfolg beschieden sein. Denn gestützt auf die Unterlagen, die der Aufsichtsbehörde am 22. April 2008 vorgelegen haben, war der Schluss, ein Rechtsvorschlag sei nicht erhoben worden, naheliegender als der gegenteilige.

E. 3

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird damit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG und Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 68 Abs. 1 BGG).

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