

Beweis des erklärten Rechtsvorschlags – Art. 70 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 SchKG.

Für den durch den Schuldner zu erbringenden Beweis, dass er Rechtsvorschlag erklärt habe, genügt die blosse Glaubhaftmachung (Bestätigung der kantonalen Rechtsprechung; E. 2.1.3).

Die Erhebung des Rechtsvorschlags ist glaubhaft gemacht, wenn in der Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post der Rechtsvorschlag vermerkt ist, auch wenn auf dem Gläubigerdoppel kein Rechtsvorschlag vermerkt wurde (E. 2.2 f.).

OGE 93/2020/24 vom 15. Februar 2022

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Aus den Erwägungen

2. Umstritten ist, ob die Schuldnerin nach Erhalt des Zahlungsbefehls vom 21. Oktober 2020 Rechtsvorschlag erhoben hatte. Während auf dem Zahlungsbefehl (Ausfertigung für den Gläubiger) kein Rechtsvorschlag der Schuldnerin vermerkt ist, hält der Sendungsverfolgungseintrag der Post fest, dass für die gesamte Forderung Rechtsvorschlag erhoben worden sei.

2.1. Der Zahlungsbefehl wird jeweils im Doppel ausgefertigt, ein Exemplar für den Schuldner und eines für den Gläubiger. Bei Abweichungen zwischen dem Schuldner- und Gläubigerexemplar geht das Schuldnerexemplar vor (Art. 70 Abs. 1 SchKG). Die praktische Bedeutung dieser Regel liegt in erster Linie bei den nachträglich einzufügenden Angaben durch den Betreibungsbeamten oder den Postboten zur Zustellung und zum Rechtsvorschlag. Die irrtümliche Angabe auf dem Gläubigerdoppel, der Schuldner habe keinen Rechtsvorschlag erhoben, kann sowohl durch das Schuldnerdoppel, als auch durch andere Beweismittel widerlegt werden (Wüthrich/Schoch, in Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. A., Basel 2021, Art. 70 N. 10, S. 733 f.).

2.1.1. 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). Erklärt der Betriebene direkt gegenüber dem Postboten den Rechtsvorschlag, so bescheinigt der Postbote dies praxisgemäss auf dem obligatorischen Formular für

den Zahlungsbefehl durch Ankreuzen des betreffenden Kästchens (Rechtsvorschlag oder Teilrechtsvorschlag) und durch Unterschrift im dafür vorgesehenen Feld.

2.1.2. Der bei der Postzustellung erklärte Rechtsvorschlag gilt an das Betreibungsamt selbst gerichtet. Die im obligatorischen Formular für den Zahlungsbefehl vorgesehene Bescheinigung des Rechtsvorschlags auf beiden Doppeln des Zahlungsbefehls durch den Zusteller ist kein Gültigkeitserfordernis, sondern dient nur dazu, dem Schuldner den Nachweis der mündlichen Erklärung zu erleichtern. Daher kann bei der Postzustellung ein gültiger Rechtsvorschlag erfolgt sein, auch wenn eine solche Bescheinigung fehlt (BGE 98 III 27 E. 1 S. 29; 85 III 165 S. 167 f.).

2.1.3. Die Beweislast für das Erheben des Rechtsvorschlags liegt beim Schuldner (Vock/Aeppli-Wirz, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 74 N. 23, S. 451). An den Beweis sind gemäss der kantonalen Praxis keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt die blossе Glaubhaftmachung (OGE vom 18. Januar 1991, BISchK 1992, S. 91 ff., E. 3; so auch OGer AR AB-16-4 vom 28. Juni 2016 E. 2.4; CdJ GE DCSO/168/14 vom 26. Juni 2014 E. 2; demgegenüber für eine "qualifizierte Glaubhaftmachung" OGer BE ABS 21 188 vom 16. August 2021 E. 4.3.2 mit Hinweisen auf die entsprechende ständige kantonale Praxis; KGer BL 420 16 148 vom 26. Juli 2016 E. 2.2; Bessenich/Fink, in Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. A., Basel 2021, Art. 74 N. 27, S. 758).

2.2. Die Schuldnerin selber hat im Beschwerdeverfahren die Modalitäten der von ihr geltend gemachten Erhebung des Rechtsvorschlags nicht näher erläutert. Aus den Akten sowie der Vernehmlassung des Betreibungsamts ist jedoch zu schliessen, dass sie eine mündliche Erklärung des Rechtsvorschlags am Schalter der Post behauptet. Für diese Darstellung spricht der Zustellnachweis der Post (Sendungsverfolgung), wonach am 27. Oktober 2020 um 18:10 Uhr die Zustellung am Schalter erfolgte und für die gesamte Forderung Rechtsvorschlag erhoben worden sei. Jedoch ist auf dem Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls kein Rechtsvorschlag vermerkt, obwohl dies bei einer mündlichen Erklärung gegenüber dem Postboten ordnungsgemäss der Fall sein müsste. Ob es sich um ein Versehen handelte und der Postbote allenfalls, wie es zuweilen vorkommt, den Rechtsvorschlag lediglich auf dem Schuldneroriginal vermerkt hatte, lässt sich nicht feststellen, da die Schuldnerin ihr Schuldneroriginal trotz der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht und entsprechender Aufforderung durch das Obergericht nicht eingereicht hat, da sie

dieses bereits entsorgt habe. Auf eine Einvernahme des den Zahlungsbefehl zustellenden Postboten ist sodann zu verzichten, da angesichts des Zeitablaufs und der Erklärung der Post vom 15. November 2021 davon auszugehen ist, dass er sich nicht mehr an die konkrete Zustellung erinnert.

2.3. Auf dem Zahlungsbefehl ist durch den zustellenden Betreibungsbeamten bzw. Postangestellten neben der erfolgten Zustellung einzig (positiv) zu bescheinigen, falls Rechtsvorschlag erhoben wurde. Hingegen wird bei der Zustellung kein Vermerk angebracht, wenn *kein* Rechtsvorschlag angemeldet wurde, da in diesem Zeitpunkt die zehntätige Frist nach Art. 74 Abs. 1 SchKG stets noch läuft. Der Stempelvermerk "Kein Rechtsvorschlag", der sich auch auf dem ersten Gläubigerexemplar befand (vgl. Beilage zur Beschwerde), wird jeweils erst nach Ablauf der Frist durch das Betreibungsamt angebracht, nachdem es das Gläubigerdoppel – nicht aber das bei der Zustellung der Schuldnerin ausgehändigte Schuldneroriginal – von der Post zurückerhalten hat. Vor diesem Hintergrund erscheint es wahrscheinlicher, dass es der Postangestellte unterliess, auf dem Gläubigerdoppel einen erhobenen Rechtsvorschlag anzukreuzen, als dass er versehentlich die Erhebung eines Rechtsvorschlages im postinternen System – aktiv – vermerkte. Hinzu kommt, dass die Schuldnerin unmittelbar nach Kenntnisnahme der Pfändungsankündigung und damit bei erster Gelegenheit gegen die Fortsetzung der Betreuung interveniert hatte. Das Erheben des Rechtsvorschlages durch die Schuldnerin ist damit zumindest glaubhaft gemacht (vgl. auch OGer AR AB-16-4 vom 28. Juni 2016 E. 2.5).

2.4. Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass das Betreibungsamt gestützt auf die Sendungsverfolgung der Post vom Erheben des Rechtsvorschlages ausging und in der Folge die Pfändungsankündigung vom 23. November 2020 aufhob. Die Beschwerde ist mithin abzuweisen.