

plus servir de base à la poursuite rapide des art. 177 à 189 de la loi sur la poursuite.

Ce moyen n'est pas purement de forme. Il n'est pas tiré de la violation d'une règle de simple procédure. Au contraire, il soulève une question de fond, qui ressort au juge, et il ne peut, en conséquence, être présenté que par voie d'opposition. Aussi bien les recourants déclarent-ils s'être déjà engagés dans cette voie et avoir fait valoir devant le juge les mêmes arguments que ceux de leur plainte.

Par ces motifs,

la Chambre des poursuites et des faillites
prononce :

Le recours est écarté.

56. Entscheid vom 2. Februar 1897 in Sachen Frehner.

I. Jakob Frehner in Herisau erließ am 6. November 1896 an Dr. Schmidt in St. Gallen einen Zahlungsbefehl für 3936 Fr. 75 Cts.

II. In einem Schreiben vom gleichen Tage an das Betreibungsamt St. Gallen erwiderte Schmidt:

„Auf den heute erhaltenen Zahlungsbefehl im Betrage von 3926 Fr. 75 Cts., Gläubiger Frehner, Gärtner, Herisau, schlage ich Recht vor.“

„Ich anerkenne ca. 1500 Fr. und bestreite die Richtigkeit der Differenz von ca. 2400 Fr.“

Das Betreibungsamt übermittelte am 10. November dem Vertreter des Gläubigers das Doppel des Zahlungsbefehls. Darin ist unter „Rechtsvorschlag“ folgende Notiz angebracht: „Ich anerkenne ca. 1500 Fr. und bestreite die Richtigkeit der Differenz von ca. 2400 Fr. sig. Dr. Schmidt.“

III. Unter Berufung auf Art. 74, Abj. 2 des Betreibungsgesetzes verlangte Frehner von der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde die Aufhebung des Rechtsvorschlages. Die angerufene Behörde erklärte den Rekurs begründet.

IV. Schmidt verlangte von der kantonalen Aufsichtsbehörde Aufhebung dieser Verfügung und wurde dabei geschützt. Dem Entscheid der obern kantonalen Instanz sind folgende Erwägungen zu entnehmen: Es sei auf den Wortlaut der vom Schuldner eingegebenen Rechtsvorschlagsklärung, nicht aber auf eine für den Gläubiger bestimmte und von diesem Wortlaute abweichende Kopieaufnahme des Betreibungsamtes abzustellen. In der Erklärung des Schuldners sei nun der bestimmte Wille zum Ausdruck gelangt, Recht vorzuschlagen, wie es denn auch dort heiße: „Ich schlage Recht vor.“ Dieser Wille sei nicht aufgehoben durch den Satz: „Ich anerkenne circa 1200 Fr. und bestreite die Richtigkeit der Differenz von circa 2700 Fr.“ Mit dieser Erklärung, welche nach dem ganzen Zusammenhang als Motivierung des Schlusses erscheine, nach Art. 75 des Betreibungsgesetzes aber für den Schuldner nicht verbindlich sei, stelle letzterer allerdings nicht grundsätzlich jede Schuldpflicht in Abrede; er lasse vermuten, er sei dem Gläubiger etwas schuldig, allein er befinde sich in der Unmöglichkeit, zu beurteilen, wie viel er schulde. Auf Grund dieser Unmöglichkeit wolle der Betriebene die genaue Fixierung dieses Betrages weiterer Unterhandlung der Parteien beziehungsweise dem Richterspruche vorbehalten. Darnach müsse der Rechtsvorschlag im Sinne des Art. 74 des Betreibungsgesetzes als gültig betrachtet werden. Im Zweifel sei ein Rechtsvorschlag als erfolgt anzusehen (Archiv II, 126; III, 93).

V. Dieser Entscheid wurde von Frehner an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer weitergezogen. Das Begehren des Recurrenten geht auf Ungültigkeitserklärung des Rechtsvorschlages: Selbstverständlich sei kein anderer als der vom Betriebenen dem Amte zugestellte Rechtsvorschlag maßgebend. In demselben werde zuerst der Rechtsvorschlag angemeldet, dann aber dem Willen des Schuldners, in welchem Umfange er das Recht vorschlagen wolle, klar und deutlich Ausdruck gegeben. Mit Unrecht werde in der angefochtenen Entscheidung behauptet, Schmidt sei nicht in der Lage gewesen, bestimmt zu erklären, welchen Betrag er schulde. Die angeführten Entscheidungen des Bundesrates passen nicht auf den vorliegenden Fall. Es wäre Sache des Schuldners gewesen, den bestrittenen Betrag genau anzugeben, widrigenfalls nach Art. 74, Abj. 2 des Betreibungsgesetzes der

Rechtsvorschlag als nicht erfolgt zu betrachten sei. Dem Betreibungsamte könne nicht zugemutet werden, einen Rechtsvorschlag an den Schuldner zur Korrektur zurückzuweisen. Die Abweisung des Rekurses wäre gleichbedeutend mit einer völligen Außerkräftsetzung des Art. 74, Abs. 2 des Betreibungsgesetzes.

VI. In seiner Bernehmlassung erklärt sich Schmidt damit einverstanden, daß nur derjenige Rechtsvorschlag in Betracht fallen könne, welcher dem Betreibungsamte eingegeben worden ist. Nun enthalte dieser vorliegend in seinem zweiten Absätze lediglich eine Motivierung. Dieselbe sei aber auf den Rechtsvorschlag selbst, der sich gegen die ganze Forderung richtet, durchaus ohne Einfluß. Der Nachsatz wolle durchaus nicht besagen, es werde für circa 2400 Fr. Rechtsvorschlag erhoben, sondern es gehe aus demselben hervor, daß eben, weil die Verhältnisse so liegen, wie im Nachsatze bemerkt wird, zur Zeit die ganze Forderung bestritten wird. Der Gläubiger fordere im ganzen 3926 Fr. 75 Cts.; der Schuldner anerkenne im ganzen nur 1500 Fr. und nicht etwa an den 3926 Fr. 75 Cts. Die Forderung sei also im ganzen, nicht etwa bloß teilweise bestritten. Die beiden Forderungen seien zwei völlig verschiedene. Die kleinere sei nicht etwa in der größern enthalten. Diese Ausführungen stützen sich auf bundesrätliche Entscheide (S. Archiv II, 126; III, 93 und namentlich V, 1: Rekurse Paganini und Heer). Vorliegend handle es sich um den ganz gleichen Fall, wie im Rekurse Heer.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Vorinstanz sowohl als die Parteien nehmen übereinstimmend an, daß zur Beurteilung der Gültigkeit des ergangenen Rechtsvorschlages lediglich diejenige Erklärung in Betracht fallen könne, welche dem Betreibungsamte vom Schuldner Schmidt übermittelt worden ist. Diese Annahme erscheint auch als zutreffend. Nach Art. 78 des Betreibungsgesetzes, welcher die Betreibung als durch den Rechtsvorschlag eingestellt erklärt, erscheint der vom Schuldner ausgehende Bestreitungsakt als entscheidend.

2. Diejenige Erklärung, auf welche demnach abzustellen ist, lautet:

„Auf den heute erhaltenen Zahlungsbefehl im Betrage von 3926 Fr. 75 Cts., Gläubiger Frehner, Gärtner, Herisau, schlage ich Recht vor.“

„Ich anerkenne circa 1500 Fr. und bestreite die Richtigkeit der Differenz von circa 2400 Fr.“

3. Es entsteht die Frage, welche Tragweite dieser Erklärung beizumessen ist. Insbesondere fragt es sich, ob durch den Nachsatz derselben die Eingabe des Schuldners zu einer bloß teilweisen Bestreitung der Forderung wird und, da der bestrittene Betrag dabei nicht genau angegeben ist, ob der Rechtsvorschlag gemäß Art. 74 Abs. 2 des Betreibungsgesetzes als nicht erfolgt betrachtet werden soll.

Bei der Beantwortung dieser Frage ist vorerst auf die Auslegung zu verweisen, welche die erwähnte Gesetzesbestimmung durch die Praxis des Bundesrates erfahren hat (Archiv II, 126; III, 93; IV, 11; V, 1). Im jüngsten dieser von der frühern Aufsichtsbehörde abgegebenen Entscheide wird von ihr selbst erklärt, daß durch jene Praxis die Anwendbarkeit des Art. 74, Abs. 2 auf die Fälle eingeschränkt worden sei, in denen die Bestreitung als solche und nicht bloß die ihr beigefügte Begründung ein Zugeständnis des Schuldners enthält, er bestreite die Forderung nicht ganz, sondern nur teilweise.

Das Bundesgericht sieht sich nicht veranlaßt, von dieser Interpretation des Art. 74, Abs. 2 hier abzugehen. Das Gesetz fordert zur Gültigkeit des Rechtsvorschlages (abgesehen von der Wechselbetreibung, Art. 178, Abs. 3) keine Begründung (siehe Art. 75). Wenn der Schuldner also sich damit begnügt, einfach, ohne Beifügung eines Grundes, zu erklären, er erhebe Rechtsvorschlag, so ist der Rechtsvorschlag gültig und wirksam. Daran kann es nun nichts ändern, wenn der Schuldner seiner Erklärung, er erhebe Rechtsvorschlag, eine Begründung beifügt, und zwar auch dann nicht, wenn sich aus dieser Begründung ergibt, daß der Schuldner das Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen ihm und dem betreibenden Gläubiger nicht schlechthin zu bestreiten gedenkt. Der Thatbestand einer bloß teilweisen Bestreitung der Forderung im Sinne des Art. 74, Abs. 2 liegt in einer derartigen Erklärung noch nicht. Derselbe ist vielmehr nur dann gegeben, wenn aus der Erklärung des Schuldners sich ergibt, dieser bestreite nicht, daß die Forderung teilweise als eine liquide im Wege des Rechtsstribes realisierbare, bestehe, wenn also die Erhebung des Rechtsvorschlages — die Erklärung des Schuld-

ners, daß er dem Gläubiger das Recht bestreite, gegen ihn auf dem Betreibungswege vorzugehen, und Recht vorzuschlage, also gerichtliches Verfahren verlange, — sich nur auf einen Teil der Forderung beziehen kann. Dieser Art ist nun die vom Schuldner im vorliegenden Fall abgegebene Erklärung nicht. Hier kann die Erklärung des Schuldners vielmehr sehr wohl dahin aufgefaßt werden, er bestreite, daß dem betreibenden Gläubiger gegenwärtig eine liquide Forderung zu irgendwelchem Betrage zustehet, wobei er immerhin nicht in Abrede stellen wolle, daß es dem Gläubiger gelingen könne, im Prozesse eine Forderung von größerem oder geringerem Betrage liquid zu stellen. Diese Auffassung und überhaupt eine enge Auslegung des Art. 74, Abs. 2 rechtfertigt sich um so mehr, als die Sanktion dieser Gesetzesbestimmung, bei weiter Interpretation derselben, im allgemeinen eher den redlichen Schuldner, der sich seinem Gläubiger gegenüber zu einer Auseinandersetzung herbeiläßt, als den trölerischen, welcher uneinläßlich und schroff Recht vorschlägt, treffen würde.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen und es hat beim Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörde sein Bewenden.

57. Entscheid vom 9. Februar 1897 in Sachen Wenger und Fseli.

I. Im Grundpfandverwertungsverfahren gegen Albrecht Schneeberger in Drpund wurden die Liegenschaften des Schuldners von Friedrich Wenger und Adolf Fseli in Nidau ersteigert. Auf den Erlös von 31,825 Fr. 10 Cts. wurden unterm 23. September 1896 vom Betreibungsamt Nidau angewiesen:

1. Die Pfandgläubigerin Frau von Graffenried für	Fr. 31,403 —
2. Die Verwertungskosten mit	" 221 70
3. Die Brandversicherungsanstalt Bern für	" 33 24
4. Die Einwohnergemeinde Drpund für	" 107 47
5. Der Schuldner Schneeberger für	" 59 69

Der Verteilungsliste wurde vom Betreibungsbeamten unterm 24. September ein Verbal nachgetragen, das lautet: „Die Baranweisungen Nr. 3, 4 und 5 wurden heute den Berechtigten zugesandt, so daß der erzielte Erlös vollständig verteilt ist. Dem Schuldner Albrecht Schneeberger wurde auf dem Mandatabschnitt eine diesbezügliche Bemerkung angebracht.“ Mit Eingabe vom 8. Oktober 1896 erhob „namens des Albrecht Schneeberger“ Fürsprech Moll in Biel gegen die Verteilungsliste, von der Schneeberger erst am 5. Oktober durch seinen Vertreter, Notar Zürcher, Kenntnis erhalten habe, Beschwerde deshalb, weil nach Art. 3 der Steigerungsbedingungen die Posten Nr. 3 und 4, welche Brandversicherungsbeiträge und Grundsteuern pro 1896 betrafen, nicht auf den Erlös hätten angewiesen, sondern den Ersteigern hätten überbunden werden sollen. Deshalb wurde beantragt, der Betreibungsbeamte von Nidau sei anzuweisen, die fragliche Verteilungsliste in der Weise abzuändern, daß die beiden Beträge den Käufern ohne Abrechnung am Kaufpreis überbunden und Schneeberger für die entsprechende Summe von 140 Fr. 71 Cts. in der Verteilungsliste weiter kreditiert und daß ihm diese Summe ausbezahlt werde. Nachträglich gab dann Fürsprech Moll eine schriftliche vom 8. Oktober 1896 datierte Vollmacht des Schneeberger zur Beschwerdeführung zu den Akten. Der Betreibungsbeamte von Nidau und die Ersteigerer wendeten zunächst ein, daß Fürsprech Moll zur Erhebung der Beschwerde nicht legitimiert gewesen sei, da er vom Schuldner Schneeberger keinen diesbezüglichen Auftrag erhalten habe. Wenn ein solcher überhaupt erteilt worden sei, so rühre derselbe entweder von der Ehefrau des Schuldners oder von Notar Zürcher in Nidau her. Sodann sei die Beschwerde wegen Verspätung abzuweisen, da der Schuldner bereits am 24. September bei Zusendung des Überschusses des Erlöses von der Verteilungsliste Kenntnis erhalten habe. Zudem hätte diese nach Art. 157 und 148 des Betreibungsgesetzes vor Gericht angefochten werden sollen. Endlich sei die Beschwerde auch materiell unbegründet, weil nach § 41 des Gesetzes über die Vermögenssteuer, § 15 des Gesetzes über das Steuerwesen in den Gemeinden und § 73 des bernischen Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs das Grundeigentum für die Grundsteuern und die Beiträge