

waltung unbestritten gelassen hat, sich auf gerichtlichem Wege zu widersetzen (vgl. Sep.-Ausgabe S Nr. 5 S. 18/19\*). Hiernach läßt sich aber nicht sagen, daß die Konkursverwaltung, die einen kollozierten Gläubiger nachträglich aus dem Plane wegweist, damit die Rechtsstellung der übrigen Gläubiger gar nicht berühre. Unter Umständen kann denn auch für den Einzelgläubiger die Ausübung seines gesetzlichen Prozeßführungsrechtes von großem Werte sein; so wenn er zu befürchten hat, daß die Konkursverwaltung selbst die Prozeßführung nicht mit pflichtgemäßer Sorgfalt besorgen würde. Dazu kommt, daß mit dem Rechte des Gläubigers, den Prozeß zu führen, gleichzeitig die Anwartschaft sich verbindet, aus einem spätern allfälligen Prozeßgewinne gemäß Art. 250 Abs. 3 vorzugsweise Deckung für seine Forderung zu erlangen.

3. Nach all dem ist die Verfügung vom 7. Mai 1906, wodurch das Konkursamt die vorher kollozierte Forderung des Konkursgegners Mezler bestritt und diesem Klagfrist ansetzte, der Rekurrentin gegenüber unwirksam. Sie kann verlangen, als Konkursgläubigerin nicht ungünstiger gestellt zu sein, als wenn das Konkursamt die fragliche Verfügung nicht getroffen hätte. Darnach hat also die Konkursverwaltung beim Kollokations- und Verteilungsverfahren so vorzugehen, wie wenn der Anspruch Mezlers auf Kollokation erst durch Zutun der Rekurrentin, zufolge ihrer Kollokationsklage beseitigt worden wäre; die vorherige Unterlassung Mezlers, innert der gesetzlichen Frist Klage anzuhängen, ist einem Abstand in dem von ihr angehobenen Prozesse gleichzusetzen und die Rekurrentin als obsiegende Kollokationsklägerin zu behandeln. Welche Folgen das des nähern für das Verfahren hat, braucht derzeit nicht geprüft zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägung 3 als begründet erklärt.

\* Ges.-Ausg. 31 I Nr. 25 S. 153 f.

(Ann. d. Red. f. Publ.)

### 110. **Entscheid** vom 8. Oktober 1906 in Sachen **Selig**.

**Rechtsvorschlag.** Bei welchem *Betreibungsamt* anzubringen, speziell im Falle der *Zustellung des Zahlungsbefehls auf Requisitorial* hin? Art. 74 SchKG.

I. Infolge Begehrens des Rekurrenten Andreas Selig erließ das Betreibungsamt Nidau am 15. Mai 1906 gegen den Konkursgegner Adolf Moser für eine Mietzinsforderung von 54 Fr. 30 Cts. einen Zahlungsbefehl (Nr. 10,243) auf Verwertung eines dem Gläubiger verpfändeten Divans. Der Befehl wurde dem Betriebenen, der in Biel wohnt, durch Vermittlung des Betreibungsamtes Biel zugestellt, und zwar nahm der Betreibungsgehilfe Froideveau dieses Amtes am 17. Mai 1906 die Zustellung vor. Das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls wurde umgehend dem Betreibungsamt Nidau zurückgesandt. Der Schuldner Moser behauptet, daß er innert fünf Tagen einen schriftlichen Rechtsvorschlag dem Betreibungsamte Biel eingereicht habe, und die Vorinstanz hält diese Behauptung — zu deren Gunsten, wie sie bemerkt, auch die Aussage eines Angestellten des Betreibungsamtes Biel, Hans Weibel, spreche — für glaubwürdig und legt sie ihrem Entscheide zu Grunde. Das Betreibungsamt Biel sandte die genannte Rechtsvorschlagsklärung dem Betreibungsamt Nidau zu, aber unbestrittenermaßen erst nach Ablauf der zehntägigen Rechtsvorschlagsfrist. Nach Empfang der Erklärung eröffnete darauf das Betreibungsamt Nidau dem Betriebenen, daß es den Rechtsvorschlag für verspätet ansehe.

Moser führte hiergegen Beschwerde, indem er geltend machte: Wenn das Betreibungsamt Biel den Rechtsvorschlag aus Nachlässigkeit oder absichtlich zu spät demjenigen von Nidau übermittelt habe, so sei das nicht die Schuld des Beschwerdeführers. Dieser verlange Berücksichtigung seines Rechtsvorschlages, den er vorchriftsgemäß und mehr als früh genug dem Betreibungsamte seines Wohnortes eingereicht habe, von welchem ihm der Zahlungsbefehl zugestellt worden sei.

II. Mit **Entscheid** vom 28. Juli 1906 hieß die kantonale

Aufsichtsbehörde die Beschwerde gut und erklärte sie den streitigen Rechtsvorschlag für gültig. Es entspreche, führt dieser Entscheidung aus, der Natur der Sache, daß der Schuldner beim Amte, durch dessen Vermittlung ihm der Zahlungsbefehl zugestellt wurde, den Rechtsvorschlag gültig abgeben könne, und es wäre eine ungerechtfertigte Härte, wollte man den Schuldner die Unterlassung des requirierten Amtes entgelten lassen, den bei ihm innert nützlicher Frist eingereichten Rechtsvorschlag innert der nämlichen Frist an das requirierende Amt weiter zu leiten. Der Grundsatz, daß der Rechtsvorschlag bei dem zur Durchführung der Betreibung kompetenten Amte einzureichen sei, werde hier durchbrochen durch die Erwägung, daß der Schuldner sich wohl dabei beruhigen dürfe, daß er rechtzeitig bei dem requirierten Amte zu Händen des requirierenden Rechtsvorschlag erhoben habe. Könne übrigens in Requisitionsfällen bei der Zustellung gegenüber dem zustellenden Beamten oder Angestellten gültig Recht vorgeschlagen werden, so sei nicht abzusehen, warum das nicht nachher noch bei dem requirierten Amte möglich sein sollte.

III. Diesen Entscheidung hat nunmehr der Gläubiger Selig rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrage, ihn aufzuheben und die gegnerische Beschwerde abzuweisen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Nach Art. 74 SchRG hat der Schuldner, der Rechtsvorschlag erheben will, denselben „dem Betreibungsamte“ zu erklären. Das Gesetz bezeichnet also nicht jedes beliebige, sondern ein bestimmtes Betreibungsamt als zur Entgegennahme der Rechtsvorschlagserklärung zuständig, und zwar kann es nur dasjenige Amt sein, das die Betreibung durchführt (vergl. US Sep.-Ausg. 1 Nr. 69 S. 294\*). Der gesetzgeberische Zweck dieser Regelung liegt auch klar zu Tage: Der Rechtsvorschlag hemmt die angeordnete Betreibung, und da nun das Betreibungsamt, an das nach Ablauf der Zahlungsfrist der Gläubiger ein Fortsetzungsbegehren richtet, vor allem wissen muß, ob eine solche Hemmung vorliege oder nicht, ist es, um Verzögerungen und Irrthümern vorzubeugen,

\* Ges.-Ausg. 24 I Nr. 135 S. 709 f. (Anm. d. Red. f. Publ.)

von Wichtigkeit, daß die Hemmungserklärung direkt an ein Organ dieses Amtes sich wende. Übrigens entspricht dies auch der Regel, daß die Parteien im Betreibungsverfahren ihre Erklärungen ordentlicherweise demjenigen Betreibungsamte abzugeben haben, dem die Durchführung der betreffenden Betreibung obliegt.

Allerdings hat nun die Praxis diesen grundsätzlichen Standpunkt in denjenigen Fällen nicht streng durchgeführt, wo der Zahlungsbefehl, statt von einem Organe des die Betreibung führenden Amtes, von einer andern Amtsstelle dem Schuldner zugestellt wurde. Hier nimmt sie an, daß der Rechtsvorschlag beim Zustellungsakte selbst dem diesen vornehmenden Organe gültig erklärt werden könne, mag die Zustellung durch ein anderes Betreibungsamt, durch die Post oder durch eine sonstige Behörde erfolgen (vergl. Art. 39 der Transportordnung für die schweizerische Post vom 3. September 1894, GS N. J. Bd. 14 S. 604; Entscheidungen des Bundesgerichts, Sep.-Ausg. 2 Nr. 6\*). Diese Rechtsprechung rechtfertigt sich aus doppeltem Grund: Einmal läßt sich sagen, daß ein solcher nicht zum Betreibungsamte gehörender Beamter oder Angestellter, indem er den Zahlungsbefehl zustellt, doch eine sonst in den Kompetenzkreis des Amtes fallende betreibungswirtschaftliche Funktion versieht und insoweit, wenn auch nur vorübergehend, als ein Organ des Amtes handelt. Damit aber erweist sich die vorliegende Ausnahme von dem erwähnten Grundsatz mehr als eine bloß scheinbare und ergibt sich ohne Zwang die Folgerung, dem im Betreibungsverfahren tätigen Zustellungsorgane Kompetenz zu gleichzeitiger Entgegennahme der Rechtsvorschlagserklärung beizulegen. Und sodann stehen dieser Lösung namentlich auch keine Bedenken praktischer Natur entgegen: denn wird der Rechtsvorschlag anlässlich des Zustellungsaktes erklärt, so kommt er auch zugleich mit diesem Akte zur Kenntnis des Betreibungsbeamten — nämlich durch die Übermittlung des die Zustellungsbefcheinigung und den Rechtsvorschlag enthaltenden Zahlungsbefehles — und ist daher die Möglichkeit ausgeschlossen, daß der Betreibungsbeamte über die Fortsetzung der Betreibung zu verfügen hat, ohne sicher zu wissen, ob Recht vorgeschlagen sei oder nicht.

\* Ges.-Ausg. 25 Nr. 22 S. 131 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

Anders verhält es sich aber, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, der betriebene Schuldner erst nach der Zustellung des Zahlungsbefehles an dasjenige Betreibungsamt, das von dem die Betreibung führenden mit der Zustellung betraut war und dessen Organ sie ausgeführt hat, sich wendet und an dieses Amt die Rechtsvorschlagsklärung richtet und zwar erst, nachdem das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehles an das requirierende Amt versandt ist. Hier einen gültigen, an kompetenter Stelle abgegebenen Rechtsvorschlag anzunehmen, geht nicht an. Denn zunächst ist hier, im Gegensatz zu den vorhin besprochenen Fällen, zu sagen, daß das requirierte Amt die zufolge des Requisitionsbegehrens zu versehende Funktion ausgeübt hat, nachdem der Zahlungsbefehl zugestellt und das Gläubigerdoppel an das requirierende Amt abgegangen ist. Daß ihnen jetzt noch und kraft des Requisitionsbegehrens — als dem Grunde, aus dem sich überhaupt keine Kompetenz zum Handeln in der betreffenden Betreibung ergibt — das Recht und die Pflicht zustünde, einen Rechtsvorschlag entgegenzunehmen und zwar mit der Wirkung, daß er in diesem Momente gültig erklärt wäre, findet im Gesetze nirgends einen Anhalt. Im Gegenteil könnte man fragen, ob nicht die Möglichkeit, bei dem requirierten Amte Recht vorzuschlagen, auf die Zeit der Zustellungsbehandlung einzuschränken und eine nachherige Anbringung des Rechtsvorschlages beim requirierten Amte auszuschließen sei, ein Punkt, der indessen hier unerörtert bleiben kann. In zweiter Linie sodann stehen, wie schon angedeutet, gewichtige praktische Momente entgegen, das requirierte Amt nach Versendung des Gläubigerdoppels immer noch als eine zur Annahme des Rechtsvorschlages kompetente Amtsstelle gelten zu lassen. Alsdann würde nämlich das requirierende Amt, auch nachdem es das Gläubigerdoppel erhalten hat, im Ungewissen bleiben, ob nicht noch seither rechtzeitiger Rechtsvorschlag beim requirierten Amt erfolgt ist, und diese Ungewißheit würde auch nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist weiter andauern, da die Übermittlung des Rechtsvorschlages wegen eines Versäumnisses oder eines Hindernisses auf sich warten lassen kann.

Nach diesen Ausführungen ist der Rekurs des Gläubigers Selig gutzuheißen. Denn der fragliche Rechtsvorschlag ist beim

requirierten Betreibungsamt Biel, zwar innert der zehntägigen Frist, so doch erst nach der Zustellung des Zahlungsbefehls und der Rücksendung des für den Gläubiger bestimmten Befehlsdoppels angebracht worden. Er kann also nur noch als ein Rechtsvorschlag in Betracht kommen, der gegenüber dem requirierenden Amte Nidau als ihn annehmender Behörde erklärt und diesem durch Vermittlung des Betreibungsamtes Nidau zugeleitet wird. Diese Zuleitung ist aber unbestrittenermaßen zu spät — durch Postaufgabe an das Betreibungsamt Nidau — vorgenommen worden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird begründet und damit, unter Aufhebung des Vorentscheides, der vom Rekurrenten angefochtene Rechtsvorschlag als verspätet erklärt.

#### 111. Entscheid vom 15. Oktober 1906 in Sachen Rahm.

*Rechtsvorschlag; Reohtzeitigkeit? Art. 74; 8 Abs. 3 SchKG.*

I. Auf Begehren des Rekurrenten Rahm erließ das Betreibungsamt Dietlikon am 17. Mai 1906 gegen die Rekursgegner, Emil Ryburz und dessen Ehefrau, einen Zahlungsbefehl. Auf dem Schuldnerdoppel der Befehlsurkunde ist der für die Zustellungsbefcheinigung bestimmte Raum nicht ausgefüllt; auf dem Gläubigerdoppel dagegen wird die Zustellung vom Betreibungsbeamten, E. Benz, bescheinigt und als Tag derselben der 18. Mai angegeben, wobei die Ziffer 8 dieses Datums als korrigiert, wahrscheinlich eine frühere Ziffer 2 ersetzend, erscheint. Das Betreibungsbuch enthält als Datum der Zustellung den 17. Mai. Der Vorinstanz hat der Betreibungsbeamte jedoch erklärt: er habe den Befehl möglicherweise ein paar Tage später zugestellt, nicht aber am 9. Juni (wie die Schuldner behaupten); damals sei er der Auffassung gewesen, die Zeit für Erhebung des Rechtsvorschlages erstreckte sich „so wie so auf Ende“ der — vom 27.