

im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

### 58. Entscheid vom 28. September 1928 i. S. Schweizer.

SchKG Art. 72, Vollziehungsverordnung Nr. 1 zum Postverkehrs-gesetz § 31:

Der durch rekommandierten Brief zugestellte Zahlungsbefehl ist aufzuheben, wenn der Betriebene geltend macht, er (persönlich) habe ihn nicht erhalten, es wäre denn, dass das Gegenteil bewiesen würde.

LP art. 72. Ordonnance d'exécution sur le service des postes § 31.

*Le commandement de payer, envoyé sous pli chargé au lieu d'être notifié dans les formes légales, doit être annulé lorsque le débiteur allègue ne l'avoir pas reçu personnellement, à moins que la preuve du contraire ne soit rapportée.*

LEF art. 72. Ordinanza d'attuazione della legge federale sul servizio postale § 31.

Il precetto esecutivo notificato per lettera raccomandata anziche nelle vie legali è da annullarsi, quando il debitore pretende di non averlo ricevuto, salvo prova contraria.

A. — In der von N. Holzer in Zuzwil (Amtsbezirk Fraubrunnen) gegen A. Schweizer « in Zuzwil » angehobenen Betreibung fertigte das Betreibungsamt Fraubrunnen am 3. Juli 1928 den Zahlungsbefehl aus. Die Zustellung konnte jedoch nicht mehr in Zuzwil erfolgen, da Schweizer, angeblich am 2. Juli, weggezogen war, und zwar nach Bramberg (Neuenegg) im Amtsbezirk Laupen, wo er am 3. Juli seine Ausweisschriften hinterlegte, sondern nach Feststellung der Vorinstanz wurde der Zahlungsbefehl dem Betriebenen durch eingeschriebenen Brief dorthin nachgesandt.

Als Holzer anfangs August die Pfändung vollziehen liess, führte Schweizer « gegen die Pfändung » Beschwerde. Er bestritt, einen bezüglichen Zahlungsbefehl erhalten zu haben, und schloss: « Ich..... möchte Sie höflichst

bitten mir Gelegenheit zu geben Rechtsvorschlag zu erheben, dass mir zuerst ein Zahlungsbefehl zugestellt wird und nicht Pfändung.» In seiner Einvernahme gab der Beschwerdeführer an: « Erst nachdem mir durch den Betreibungsgehülfen..... die Pfändungsankündigung zugestellt wurde, fand ich den Zahlungsbefehl zu Hause. Er muss in meiner Abwesenheit abgegeben worden sein, da ich immer von zu Hause abwesend bin. Der Zahlungsbefehl..... wurde uns mit eingeschriebenem Brief, in verschlossenem Couvert übergeben.»

B. — Durch Entscheid vom 31. August 1928 hat die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern die Beschwerde « im Sinne der Motive abgewiesen » mit der Begründung: « Auf dem Beschwerdeweg kann dem Schuldner nicht geholfen werden, da die Betreibung ordnungsgemäss eingeleitet worden ist »; er hätte im Sinne des Art. 77 SchKG beim Richter nachträglich Rechtsvorschlag erheben sollen.

C. — Diesen Entscheid hat Schweizer an das Bundesgericht weitergezogen.

### *Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

Die Entscheidungsgründe der Vorinstanz lassen nicht erkennen, inwiefern sie die Beschwerde nicht schlechthin, sondern nur mit einer Einschränkung abgewiesen habe, worauf die Fassung des Dispositivs hinzuweisen scheint. Indessen kommt hierauf nichts an, da der angefochtene Entscheid ohnehin unhaltbar ist. Art. 72 SchKG schreibt vor, dass die Zustellung des Zahlungsbefehles durch den Betreibungsbeamten oder einen Angestellten des Amtes oder durch die Post in der nach der Postordnung für Bestellung gerichtlicher Akten zu befolgenden Weise geschehe, und dass der Überbringer bei der Abgabe auf beiden Ausfertigungen zu bescheinigen habe, an welchem Tage und an wen die Zustellung erfolgt sei. Die näheren Bestimmungen über die Postzustellung, auf welche das

SchKG verweist, sind enthalten in § 31 der Vollziehungsverordnung Nr. 1 zum Postverkehrsgesetz, vom 8. Juni 1925, und lauten wesentlich übereinstimmend mit den bezüglichen Vorschriften früherer Verordnungen über das Postwesen: « Zahlungsbefehle....., bestehend aus einem Doppel für den Schuldner und einem solchen für den Gläubiger, können der Post offen gefaltet oder verschlossen aufgegeben werden. Bei der offenen Aufgabe müssen die beiden Doppel zusammenhängen..... Verschlussene Doppel müssen vom Betreibungsamt getrennt in einen an die Bestimmungspoststelle adressierten..... Umschlag gelegt werden..... Bei der Zustellung übergibt der Briefträger dem Schuldner das für ihn bestimmte Doppel, nachdem er auf beiden Doppeln die Zustellungsbescheinigung angebracht..... hat. Das andere Doppel bringt er wieder auf die Poststelle, die es an das Betreibungsamt zurückleitet..... » Da diese Vorschriften hier nicht beobachtet worden sind, kann keine Rede davon sein, dass die vorliegende Betreibung ordnungsgemäss eingeleitet worden sei.

Hätte der Rekurrent den Zahlungsbefehl trotz der vorschriftswidrigen Zustellungsweise doch erhalten, gleichwie wenn er ihm vorschriftsgemäss zugestellt worden wäre, so könnte an die mangelhafte Zustellung freilich nicht die Aufhebung des Zahlungsbefehles geknüpft werden. Hat aber der Rekurrent, wie er behauptet, den Zahlungsbefehl seinerzeit nicht erhalten, sondern erst, als er nach der Pfändungsankündigung Nachforschungen danach anstellte, so darf er nicht auf den wegen der kurzen Befristung und der Beweislast für ihn ungünstigen — und denn auch bereits verwirkten — Rechtsbehelf des nachträglichen Rechtsvorschlages gedrängt werden. Zutreffend macht er darauf aufmerksam, dass, wenn nicht einfach ein Chargébrief, sondern ein Zahlungsbefehl an einen seiner Hausgenossen abgegeben worden wäre, dieser die Weitergabe an ihn, den Adressaten, weniger leicht vergessen hätte. Vielmehr vermag nur die

Aufhebung des auf vorschriftswidrige Weise zugestellten Zahlungsbefehles in Verbindung mit der Zustellung eines neu zu erlassenden Zahlungsbefehles unverdienten Nachteil vom Rekurrenten abzuwenden. Hierauf, nämlich auf die erst noch vorzunehmende Zustellung des Zahlungsbefehles, die nicht ohne vorherige Aufhebung des bereits erlassenen Zahlungsbefehles stattfinden kann, hat denn auch der Rekurrent von Anfang an angetragen.

Ob das beschwerdebeklagte Amt sich anheischig machen will, den ihm obliegenden (vgl. JAEGER, Note 6 zu Art. 72, wie auch Note 6 zu Art. 34 SchKG) Beweis dafür zu leisten, dass der Rekurrent den Zahlungsbefehl ungeachtet der vorschriftswidrigen Zustellungsweise doch erhalten habe, steht dahin, da die Vorinstanz nur dem Betreibungsamt Laupen, nicht auch dem Betreibungsamt Fraubrunnen Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde gegeben hat, als sich herausstellte, dass die Beschwerde eigentlich das letztere Amt angehe. Andererseits kann nicht einfach darauf abgestellt werden, dass der Rekurrent bestreitet, die den Zahlungsbefehl enthaltende Postsendung persönlich in Empfang genommen zu haben. Daher muss die Sache zurückgewiesen werden zur Feststellung, ob der Empfang der Postsendung vom Rekurrenten oder einer andern Person, sei es vielleicht auch unter Verwendung des Namens des Rekurrenten, bescheinigt worden sei. Letzterenfalls stände von Bundesrechts wegen nichts entgegen, dass die Vorinstanz auch darüber Beweis erhebt, ob die Drittperson den Zahlungsbefehl an den Rekurrenten weitergegeben habe oder nicht.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zurückgewiesen wird.