

Das Gesetz enthält zu dieser Frage keine Antwort. Mit Blick darauf, dass das vorliegende Verfahren der Untersuchungsmaxime unterstellt ist, erscheint es sachgerecht, die Rechte des Beklagten 1 nach den Art. 156 ff. ZPO nicht zu beschneiden. Von einer "zuverlässigen Abklärung", wie sie Art. 208 Abs. 2 ZPO vorschreibt, kann wohl nur dann die Rede sein, wenn nicht nur Beweise erhoben, sondern diese von den Parteien auch gewürdigt werden. Denn die Parteien stehen der Sache näher und sind deshalb in der Lage, die Ergebnisse des Beweisverfahrens zu beleuchten und so unter Umständen in einem anderen Lichte erscheinen zu lassen. Einer anderen Sicht der Dinge aber, die prüfenswert ist, muss der Richter im Rahmen von Art. 208 ZPO nachgehen.

KGP 17.1.2000

## 2.4. Schuldbetreibung und Konkurs

3368

**Betreibungsverfahren.** Ein per Fax übermittelter Rechtsvorschlag ist gültig, wenn der Betreibungsbeamte sich über den Urheber der Meldung im klaren ist (Art. 74 SchKG).

Sachverhalt:

X.Y., zeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der Z. GmbH brachte auf dem Schuldnerexemplar handschriftlich den Vermerk "Rechtsvorschlag erhoben 11/8/00 X.Y." an und übermittelte noch gleichentags eine Faxkopie an das Betreibungsamt. In seiner Beschwerde macht der Gläubiger geltend, es sei festzustellen, dass innert Frist kein gültiger Rechtsvorschlag erhoben worden ist.

Aus den Erwägungen:

Gemäss Art. 74 Abs. 1 SchKG ist der Rechtsvorschlag gegenüber dem Überbringer des Zahlungsbefehls sofort oder innert 10 Tagen

nach der Zustellung dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich zu erklären.

Der vom Beschwerdeführer angerufene BGE 121 II 252 ist vorliegend nicht massgebend, da es dort um eine Rechtsschrift ging, für die nach den einschlägigen Verfahrensvorschriften Schriftlichkeit, d.h. namentlich eine Originalunterschrift des Verfassers verlangt wird. Einer Originalunterschrift des Schuldners bedarf es aber für die Gültigkeit des Rechtsvorschlages nicht, da dieser dem Betreibungsamt gegenüber auch mündlich erklärt werden kann. Ein schriftlicher Rechtsvorschlag, der sich auf dem Zahlungsbefehl befindet, wird als vom Schuldner herrührend vermutet, selbst wenn eine Unterschrift fehlt (*C.Jaeger/H.U. Walder et al.*, Komm. Zürich 1997, N. 12 zu Art. 74). Folgt man dieser Lehrmeinung, so vermag die vorliegend per Fax mitgeteilte Rechtsvorschlagerklärung den Formerfordernissen zu genügen.

Demgegenüber vertritt *Besenich* die Meinung, dass eine Telefax-Mitteilung das Schriftlichkeitserfordernis nicht erfülle, weshalb dem Schuldner im Sinne von Art. 32 Abs. 4 SchKG eine Nachfrist zur Leistung der Unterschrift anzusetzen sei (*B. Besenich*, Basler Komm., N. 17 zu Art. 74 SchKG). Diese Auffassung vermag nicht zu überzeugen, da sie der Entwicklung auf dem Gebiet der Kommunikation ebenso wenig Rechnung trägt wie dem Umstand, dass die Anforderungen beim mündlich bzw. telefonisch erhobenen Rechtsvorschlag weniger streng sind. In jenem Fall genügt es nämlich, wenn der Rechtsvorschlag vom Betreibungsbeamten zu Protokoll genommen wird und dieser an der Identität des Rechtsvorschlagenden keine Zweifel hat (BGE 99 III 63 Erw. 4; ebenso *Besenich*, a.a.O. N. 15 zu Art. 74 SchKG). Im vorliegenden Fall befindet sich der Rechtsvorschlag auf einer Faxkopie des vom Betreibungsamt der Schuldnerin zugestellten Exemplars des Zahlungsbefehls. Als Absender ist die Telefonnummer, die dem Fax-Anschluss von X.Y. zugeordnet ist, sowie eine weitere auf X.Y. hinweisende Bezeichnung angegeben. Im weiteren ergibt sich aus dem Handelsregister des Kantons Appenzell A.Rh., dass X.Y. einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der Z. GmbH ist. Damit stand für das Betreibungsamt ohne Zweifel fest, dass der Rechtsvorschlag von der Schuldnerin stammt und dass er rechtsgültig erhoben worden ist.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

ABSchKG 19.9.2000

*(Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde ist vom Bundesgericht am 15.11.2000 abgewiesen worden).*

**3369**

**Rechtsöffnung.** Vollstreckbarkeit von Mitgliederbeiträgen an eine Flurgenossenschaft (Art. 79 Abs. 1, 80 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG, Art. 17 Ziff. 1 EG zum SchKG)

**Sachverhalt:**

Gemäss den am 7. April 1989 neu gefassten und vom Regierungsrat genehmigten Statuten bezweckt die Flurgenossenschaft X. die gemeinsame Erschliessung der Bauparzellen, die Instandhaltung gemeinsamer Anlagen, die Vorbereitung und den Vollzug nötiger Landumlegungen sowie zweckdienlicher Landkäufe/-verkäufe im Quartierplangebiet X. Nach Art. 7 der Statuten umfassen die Beitragsleistungen der Mitglieder den ordentlichen Jahresbeitrag für die laufenden Auslagen der Flurgenossenschaft, Beiträge an die Erschliessungskosten sowie die Leistung eines ersten Kostenvorschusses von Fr. 30.-- pro Quadratmeter zu erschliessendem Landanteil, die zweite Vorschusszahlung von mindestens Fr. 30.-- pro Quadratmeter und schliesslich die Restzahlung nach Vorliegen der Erschliessungskosten- und Perimeterabrechnung. Die Schuldnerin ist Mitglied der Flurgenossenschaft und Eigentümerin von zwei Baulandparzellen. An der Hauptversammlung der Flurgenossenschaft vom 4. Juli 1995 wurde beschlossen, nebst dem ordentlichen Jahresbeitrag eine dritte Tranche der Erschliessungskosten in der Höhe von Fr. 30.-- pro Quadratmeter bei den Mitgliedern einzufordern. Die entsprechende Rechnung vom 17. Juli 1995 belief sich für die Flächen der beiden Grundstücke der Schuldnerin auf Fr. 77'430.--. Nachdem die Schuldnerin die Beiträge nicht bezahlt hatte, wurde sie betrieben. Sie hat Rechtsvorschlag erhoben. Die Flurgenossenschaft hat darauf am 4. Februar 2000 beim Kantonsgerichtspräsidium um Gewährung der definitiven Rechtsöffnung nachgesucht. Das Rechtsöffnungsgesuch wurde mit Entscheid