

**Obergericht
des Kantons Bern**

Aufsichtsbehörde in Betrei-
bungs- und Konkursachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Autorité de surveillance
en matière de poursuite
et de faillite

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 04
Fax +41 31 634 50 53
aufsichtsbehoerdeschk.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ABS 18 407

Bern, 22. Januar 2019

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident) und Hurni, Oberrichterin Grütter
sowie Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

A. _____ AG

Gläubigerin/Beschwerdeführerin

gegen

Betreibungsamt Emmental-Oberaargau, Dienststelle Oberaar-
gau, Jurastrasse 22, 4900 Langenthal



Gegenstand

Rückweisung Fortsetzungsbegehren

Regeste:

Fortsetzung der Betreuung (Art. 88 SchKG):

Eine Zahlung, die der Betriebene nach erhobenem Rechtsvorschlag direkt an den Gläubiger leistet, hat - anders als eine Zahlung gegenüber dem Amt - nicht automatisch den Rückzug des Rechtsvorschlages zur Folge.

Erwägungen

1. Die Gläubigerin und Beschwerdeführerin betreibt die B._____ GmbH (Schuldnerin) für eine Forderung von Fr. 754.25 zzgl. Akzessorien. Der Zahlungsbefehl konnte am 8. September 2018 zugestellt werden.

Die Schuldnerin erhob Rechtsvorschlag, bezahlte am 11. September 2018 aber einen Betrag von Fr. 986.70 direkt an die Gläubigerin (BB 4). Da nach Ansicht der Gläubigerin nicht alle Kosten gedeckt waren, verlangte sie am 24. Oktober bzw. 2. November 2018 die Fortsetzung der Betreuung für Zahlungsbefehlskosten in der Höhe von Fr. 53.50.

2. Das Betreibungsamt Emmental-Oberaargau, Dienststelle Oberaargau, verweigerte die Fortsetzung und erliess am 9. November 2018 eine anfechtbare Verfügung (BB 1).

Zur Begründung wurde im Wesentlichen erwogen, die Betreuung könne erst nach Beseitigung des Rechtsvorschlages fortgesetzt werden. Eine Zahlung, die der Betriebene nach erhobenem Rechtsvorschlag direkt an den Gläubiger leiste, habe - anders als eine Zahlung gegenüber dem Amt - keinen Rückzug des Rechtsvorschlages zur Folge.

3. Am 23. November 2018 gelangte die Gläubigerin an die Aufsichtsbehörde und beschwerte sich gegen die verweigte Fortsetzung. Sie verlangt die Aufhebung der Verfügung vom 9. November 2018 und die Fortsetzung der angehobenen Betreuung. Ferner ersucht sie um Gutschreibung der auferlegten Rückweisungskosten.

Sie trägt zusammengefasst vor, Betreuungskosten könnten auch ohne richterliches Urteil vollstreckt werden, da hierfür keine Rechtsöffnung nötig sei (Art. 68 Abs. 2 SchKG). Bezahle der Betriebene - nachdem er Rechtsvorschlag erhoben habe - die in Betreuung gesetzte Forderung, anerkenne er Schuld und Fälligkeit, womit der Rechtsvorschlag als zurückgezogen gelte. Folglich sei der Gläubiger berechtigt, die Fortsetzung der Betreuung für die Kosten zu verlangen. Sie beruft sich in diesem Zusammenhang auf einen Entscheid der Aufsichtsbehörde Neuenburg vom 13. Dezember 1993 (BISchK 1995, 230) und

behauptet, die Ansicht der Dienststelle Oberaargau entspreche nicht mehr dem aktuellen Stand der Rechtsprechung.

4. In seiner Stellungnahme vom 5. Dezember 2018 schloss das Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau auf Abweisung der Beschwerde. Es hält an der Begründung seiner Dienststelle fest. Ergänzend wird erwogen, bei der direkten Zahlung an den Gläubiger sei das Amt nicht befugt, die Meldung des Gläubigers auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Deshalb dürfe eine Direktzahlung an den Gläubiger nicht als Rückzug des Rechtsvorschlages bewertet werden. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass die Schutzwirkung des Rechtsvorschlages unterlaufen werde.

Die Schuldnerin liess sich nicht vernehmen.

Mit Verfügung vom 7. Januar 2018 wurde den Beteiligten das rechtliche Gehör gewährt. Es erfolgten keine Reaktionen.

5. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
6. Gewiss haftet der Betriebene von Gesetzes wegen für die Betreibungskosten (Art. 68 Abs. 1 SchKG) und braucht dem Gläubiger dafür praxisgemäss keine Rechtsöffnung erteilt zu werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens der Rechtsvorschlag betreffend Forderung rechtskräftig beseitigt wird.

Gewiss ist aber auch, dass der Betriebene solange die Betreibung infolge eines Rechtsvorschlages eingestellt ist, für die Kosten nicht belangt werden kann.

7. Entscheidende Bedeutung kommt deshalb der Frage zu, ob ein vom Betriebenen erhobener Rechtsvorschlag als zurückgezogen gilt, wenn die Forderung direkt an den Gläubiger bezahlt wird.
8. Die Betreibung kann gemäss Art. 88 Abs. 1 SchKG fortgesetzt werden, wenn ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt. Wurde Rechtsvorschlag erhoben, so ist es Sache des Gläubigers, diesen zu beseitigen. Allerdings hat der Schuldner die Möglichkeit, den Rechtsvorschlag zurückzuziehen. Wird der Rechtsvorschlag nicht zurückgezogen, so muss der Gläubiger im Rahmen der Fortsetzung nachweisen, dass der Rechtsvorschlag beseitigt ist (WINKLER, Kurzkomentar SchKG [Hrsg. HUNKELER], N 8 zu Art. 88 SchKG).
9. Der Betriebene kann den Rechtsvorschlag jederzeit ganz oder teilweise zurückziehen. Verlangt ist nur, dass die (vorbehaltlose) Rückzugserklärung gegenüber dem Betreibungsamt erfolgt (AMONN/WALTHER, Grundriss SchKG, § 18 N 38). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Rückzug des Rechtsvorschlages aber auch dann vor, wenn der Betriebene den

Forderungsbetrag trotz erhobenen Rechtsvorschlages an das Betreibungsamt überweist. Damit gibt er dem Amt zu erkennen, dass er die Forderung und das Betreibungsrecht des Gläubigers nicht mehr bestreiten will. Soweit durch diese Zahlung nicht alle in Betreibung gesetzten Forderungen und Kosten beglichen sind, kann daher das Fortsetzungsbegehren ohne weiteres gestellt werden (STAEHELIN, Basler Kommentar zum SchKG, N 5 zu Art. 78 SchKG).

Einer Zahlung, die der Betriebene nach erhobenem Rechtsvorschlag direkt an den Gläubiger leistet, kann dagegen nicht die gleiche Bedeutung beigemessen werden. In einer solchen Zahlung liegt keine Erklärung an das Amt, an das ein allfälliger Rückzug gerichtet sein muss (BGE 62 III 126 f). Hiervon abgesehen muss dem Schuldner, der nicht an das Amt, sondern direkt an den Gläubiger zahlt, die Einrede gewahrt bleiben, dass die Forderung bei Einleitung der Betreibung noch nicht fällig war oder aus einem anderen Grunde nicht in Betreibung gesetzt werden durfte. Uebrigens erhält das Amt von einer direkten Zahlung an den Gläubiger nicht ohne weiteres Kenntnis und vermag jedenfalls in der Regel nicht zuverlässig festzustellen, ob es mit der Zahlungsmeldung des Gläubigers seine Richtigkeit hat (Urteil des Bundesgerichts vom 21. Februar 1951; BLSchK 1952, 94).

10. Das Bundesgericht ist von dieser Praxis nie ausdrücklich abgerückt. Anderslautende kantonale Entscheide sind für die Aufsichtsbehörde deshalb nicht massgeblich. In einem Entscheid aus dem Jahr 2005 (BGE 131 III 657) hat es seine Praxis zum Rückzug allerdings präzisiert. Es hat erwogen, der Rückzug eines Rechtsvorschlages entfalte auch dann Wirkungen, wenn der Betriebene eine entsprechende klare schriftliche Erklärung gegenüber dem Gläubiger abgebe, dieser die Rückzugserklärung beim Betreibungsamt einreiche und aus den Umständen zu schliessen sei, dass eine konkludente Ermächtigung des Betriebenen zu dieser Weiterleitung vorliege.

Daraus folgt, dass nicht die Zahlung an den Gläubiger, sondern eine allenfalls diesem gegenüber abgegebene eindeutige Erklärung zum Rückzug des Rechtsvorschlages führt. Verlangt werden namentlich eine klare schriftliche Rückzugserklärung sowie eine explizite oder konkludente Ermächtigung des Schuldners zur Weiterleitung der Erklärung an das Betreibungsamt.

11. Die Gläubigerin behauptet selbst nicht, eine solche Erklärung dem Amt vorgelegt zu haben. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Dienststelle Obergericht nach wie vor von der Wirksamkeit des Rechtsvorschlages ausging und die Fortsetzung verweigerte.

Die Beschwerde muss abgewiesen werden.

12. Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Dieser Entscheid ist kostenlos und zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - dem Betreibungs- und Konkursamt Emmental-Oberaargau

Bern, 22. Januar 2019

Im Namen der Aufsichtsbehörde
in Betreibungs- und Konkursachen

Der Präsident:

Oberrichter Studiger

Der Gerichtsschreiber:

Knüsel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch die kantonale Aufsichtsbehörde ist die Beschwerde jederzeit zulässig (Art. 72 Abs. 2 Bst. a, Art. 95 ff., Art. 100 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Die Beschwerden sind an die folgende Adresse einzureichen: Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.