

**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
aufsichtsbehoerdeschg.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ABS 19 93

Bern, 17. April 2019

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Schuldner/Beschwerdeführer

gegen

Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, Post-
strasse 25, 3071 Ostermundigen



Gegenstand

Rechtsvorschlag

Regeste:

Beweis für das Erheben des Rechtsvorschlages

Der Zahlungsbefehl wird jeweils im Doppel ausgefertigt, ein Exemplar für den Betriebenen und eines für den Betreibenden. Jedes Exemplar ist eine öffentliche Urkunde. Bei Abweichungen zwischen dem Schuldner- und Gläubigerexemplar geht das Schuldnerexemplar vor (Art. 70 Abs. 1 SchKG). Das gilt namentlich für die Angaben zur Zustellung und zum Rechtsvorschlag (E. 5 - 10).

Erwägungen:

1. Die Gemeinde B._____ (Gläubigerin) betreibt den Schuldner für eine ausstehende Forderung aus Alimentenbevorschussung. In einer ersten Betreibung des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, vom Oktober 2018 erhob der Schuldner erwiesenermassen Rechtsvorschlag (Betreibung Nr. xx._____, Vernehmlassungsbeilage [VB] 6).

Daraufhin leitete die Gläubigerin eine zweite Betreibung mit einem reduzierten Forderungsbetrag ein. In der zweiten Betreibung (Nr. xy._____) konnte dem Schuldner am 29. November 2018 der Zahlungsbefehl auf dem Postweg zugestellt werden (VB 1). Gemäss Sendungsverfolgung der Post (VB 2) soll der Schuldner auch in dieser Betreibung gleichentags Rechtsvorschlag erhoben haben.

Auf dem an das Amt retournierten Gläubigerdoppel war allerdings kein Rechtsvorschlag protokolliert, weshalb das Amt die Post um weitere Abklärungen bat. Das führte zur Auskunft, beim Scanning sei ein Fehler passiert und im Zusammenhang mit der Betreibungsurkunde Nr. xy._____ sei kein Rechtsvorschlag erhoben worden (VB 4).

Gestützt auf diese Angaben korrigierte die Dienststelle Mittelland den Eintrag im Geschäftsprotokoll und löschte den Rechtsvorschlag in der erwähnten Betreibung. Die Gläubigerin stellte am 19. Februar 2019 das Fortsetzungsbegehren, worauf am 14. März 2019 die Pfändung vollzogen werden konnte.

2. Dagegen beschwerte sich A._____ am 15. März 2019 bei der Aufsichtsbehörde mit den Begehren um Aufhebung der Pfändung (RB 1) und um Ausrichtung einer Entschädigung (RB 2). Er trug vor, gegenüber einem Betreibungsbeamten, namens X._____, Rechtsvorschlag erhoben zu haben, was auf seinem Zahlungsbefehl auch so verurkundet sei.

In ihrer Stellungnahme vom 28. März 2019 schloss die Dienststelle Mittelland auf Abweisung von Rechtsbegehren 1 und verzichtet auf einen Antrag hinsicht-

lich des zweiten Rechtsbegehrens. Sie führte aus, entgegen den Behauptungen in der Beschwerde sei der Zahlungsbefehl durch die Post und nicht von einem Betreibungsbeamten zugestellt worden. Die Post habe bestätigt, dass kein Rechtsvorschlag erhoben worden sei.

Die Gläubigerin reichte gleichentags eine Kopie des Gläubigerdoppels zu den Akten und erklärte, gestützt auf den ihr vorliegenden Zahlungsbefehl habe der Schuldner keinen Rechtsvorschlag erhoben.

3. In der Folge forderte die Aufsichtsbehörde den Schuldner sowie die Gläubigerin auf, das jeweilige Original des Zahlungsbefehls einzureichen. Beide Parteien kamen dieser Aufforderungen umgehend nach.

Am 4. April 2019 wurde den Beteiligten das rechtliche Gehör gewährt. Der Schuldner hielt am 10. April 2019 an seinem Antrag fest und verlangte die Rückerstattung gepfändeter Guthaben.

4. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
5. Der Zahlungsbefehl wird jeweils im Doppel ausgefertigt, ein Exemplar für den Betreibenden und eines für den Schuldner. Jedes Exemplar ist eine öffentliche Urkunde. Bei Abweichungen zwischen dem Schuldner- und Gläubigerexemplar geht das Schuldnerexemplar vor (Art. 70 Abs. 1 SchKG).

Abweichungen kommen wohl am häufigsten bei den vom Betreibungsbeamten erst nach der Zustellung einzufügenden Angaben vor. Die praktische Bedeutung von Art. 70 Abs. 1 letzter Satz SchKG liegt denn auch in erster Linie bei den Angaben zur Zustellung (Art. 72 SchKG) und zum Rechtsvorschlag (Art. 76 i.V.m. Art. 74 SchKG). Die irrtümliche Angabe auf dem Gläubigerdoppel, der Schuldner habe keinen Rechtsvorschlag erhoben, kann im Übrigen sowohl durch das Schuldnerdoppel, als auch durch andere Beweismittel widerlegt werden (WÜTHRICH/SCHOCH, Basler Kommentar zum SchKG, N 10 zu Art. 70 SchKG).

6. Zunächst kann festgehalten werden, dass der fragliche Zahlungsbefehl - entgegen den Behauptungen in der Beschwerde - am 29. November 2018 durch die Post zugestellt wurde. Beide Originale tragen dieselbe Sendungsnummer (98.05.032363.xy._____), für die auch ein Zustellnachweis aktenkundig ist (VB 2).
7. Ansonsten ist aber augenscheinlich, dass inhaltliche Abweichungen zwischen den beiden Exemplaren bestehen:

Aus dem Zahlungsbefehl des Schuldners ist klar ersichtlich, dass Rechtsvorschlag erhoben worden ist. Zudem ist auf diesem Exemplar der zustellende

Beamte (Y._____) namentlich erwähnt und diese Person hat offenbar auch den Rechtsvorschlag (inkl. dazugehöriges Datum) protokolliert.

Sonderbar erscheint demgegenüber, dass das Gläubigerdoppel keine personalisierte Unterschrift des zustellenden Beamten trägt. Zwar ist als Datum der Zustellung ebenfalls handschriftlich der "29.11.18" eingetragen. Anstelle einer Unterschrift des zustellenden Beamten trägt das dafür vorgesehene Feld hingegen den (unpassenden) Vermerk "*sig. Postbeamter*". Das Schriftbild lässt sodann vermuten, dass die Verurkundungen auf dem Gläubigerdoppel nicht von derselben Person stammen, wie die Eintragungen auf dem Schuldnerexemplar. Am auffälligsten ist aber, dass kein "*Rechtsvorschlag*" protokolliert ist.

8. Für die Kammer liegen keine Anhaltspunkte für eine Fälschung oder Verfälschung des Schuldnerexemplars vor. Nach den gesetzlichen Vorgaben ist deshalb das Schuldnerexemplar massgebend. Daran ändert nichts, dass der Schuldner in seiner Beschwerde (fälschlicherweise) ausführt, er habe dem Betreibungsbeamten X._____ gegenüber Rechtsvorschlag erhoben. Dem Schuldner wurde schon früher ein Zahlungsbefehl in derselben Sache zugestellt und am 14. März 2019 erfolgte die Pfändung. Er hatte daher in letzter Zeit mehrmals schriftlich und/oder mündlich mit Betreibungsangestellten Kontakt, so dass eine simple Verwechslung nahe liegt.

Im Uebrigen ist notorisch, dass gewisse Beweismittel nach der allgemeinen Lebenserfahrung zuverlässiger erscheinen als andere; so sind Urkunden verlässlicher als Zeugen und allgemein der Sachbeweis (Urkunden, Augenschein) zuverlässiger als der Personenbeweis durch Zeugen oder Parteien (BRÖNNIMANN, Berner Kommentar zur ZPO, N 17 zu Art. 157 ZPO; KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 136; ausführlich LEU, DIKE-Kommentar, N 22 ff zu Art. 157 ZPO). Den Urkunden kommt daher besonderes Gewicht zu.

9. Sodann decken sich die Beurkundungen auf dem Schuldnerdoppel mit den ursprünglichen Angaben in der Sendungsverfolgung ("*Rechtsvorschlag gesamte Forderung*"; VB 2). Die nachträglichen Erklärungen der Post für den vermeintlich falschen Eintrag (VB 4) erscheinen vage und wenig spezifiziert und vermögen den Beweiswert des Schuldnerexemplars (öffentliche Urkunde) nicht zu erschüttern. Mit der Sendungsverfolgung liegt vielmehr ein weiteres (deutliches) Indiz dafür vor, dass der Schuldner dem zustellenden Beamten gegenüber Rechtsvorschlag erhoben hat.

Wie es letztlich zur Ausstellung des Gläubigerdoppels kam, kann nicht mehr eruiert werden. Wahrscheinlich wurde das zweite Exemplar erst im Nachgang zur erfolgten Zustellung von einer anderen Person vorgefunden, ausgefüllt und schliesslich dem Amt retourniert. Wie dem auch sei: Massgebend ist bei Abweichungen - wie bereits dargelegt - das Schuldnerexemplar, welches hier mit

hinreichender Deutlichkeit verkündet, dass Rechtsvorschlag erhoben worden ist.

10. Unter Berücksichtigung der genannten Umstände betrachtet die Aufsichtsbehörde den Beweis für das Erheben des Rechtsvorschlages als erbracht.

Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde gutzuheissen und festzustellen, dass der Beschwerdeführer in der Betreibung Nr. xy. _____ des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, rechtsgültig Rechtsvorschlag erhoben hat. Die Pfändung vom 14. März 2019 in der entsprechenden Betreibung wird aufgehoben und die Dienststelle Mittelland wird angewiesen, allfällig gepfändete Guthaben freizugeben.

11. Ueber Schadenersatzansprüche und deren Voraussetzungen - gesetzwidriges Verhalten und Verschulden - hat im Kanton Bern die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zu entscheiden (JGK; Art. 8 EGSchKG i.V.m. Art. 104 des Personalgesetzes [PG; BSG153.01]); die Aufsichtsbehörden haben keine Kompetenz darüber zu befinden und dürfen diesem Entscheid nicht vorgreifen.

Soweit der Beschwerdeführer für seine Umtriebe eine Entschädigung verlangt (RB 2), steht ihm nach dem Gesagten die betreibungsrechtliche Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG nicht zur Verfügung. Auf sein Begehren ist nicht einzutreten.

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]). Auch im Beschwerdeverfahren steht dem Schuldner trotz Obsiegens keine Entschädigung zu.

Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird in der Betreibung Nr. xy. _____ des Betreibungsamte Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, die Gültigkeit des Rechtsvorschlages festgestellt. Die Pfändung vom 14. März 2019 wird aufgehoben und die Dienststelle Mittelland wird angewiesen, gepfändete Guthaben freizugeben, resp. zurückzuerstatten.

Soweit weitergehend wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2. Dieser Entscheid ist kostenlos und zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer (unter Beilage des Original-Zahlungsbefehls)
 - dem Betreibungs- und Konkursamt Mittelland
 - der Gläubigerin (unter Beilage des Original-Gläubigerdoppels)

Bern, 17. April 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 lit. a, Art. 95 ff., Art. 100 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005). Die Beschwerden sind an die folgende Adresse einzureichen: Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Der Entscheid ist rechtskräftig.