

solchen Fällen außerhalb des Konkurses zu geschehen habe und daß die Konkursmasse, wie jeder andere Schuldner befugt sei, sich gemäß Art. 188 OR durch gerichtliche Hinterlegung der auf die kollozierte Forderung entfallenden Dividende zu befreien (vergl. US Sep.-Ausg. 1 Nr. 79, 3 Nr. 1, 6 Nr. 81 Erw. 2*). Die nachträgliche Eingabe des Rubin rechtfertigte also in der Tat eine Abänderung des Kollokationsplanes nicht.

3. — Nicht einzutreten ist auf das Eventualbegehren des Rekurrenten, es sei ihm ein Weg zu weisen, auf dem die beiden Ansprecher zur baldigen Austragung ihres Streites verhalten werden könnten. Hiezu hat das Bundesgericht weder Recht noch Pflicht. Es ist Sache der Konkursverwaltung selber, die nötigen Schritte zu tun; ob sie gesetzlich und angemessen seien, wird sich dann in einem allfälligen neuen Beschwerdeverfahren zeigen. Die weitere Gestaltung des Verfahrens hängt ja zunächst ausschließlich davon ab, ob die Konkursverwaltung an der Kompensation, wie sie im Kollokationsplan vorgemerkt und, wie es scheint, auch vom Gläubiger Harder anerkannt war, auch gegenüber dem neuen Gläubiger Rubin festhält. Darüber liegt eine Willensäußerung der Konkursverwaltung zur Zeit nicht vor und es fehlt bis dahin zu weiteren Vorkehren jeder Anlaß.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

* Ges.-Ausg. 24 I Nr. 145 S. 738 ff.; 26 I Nr. 18 S. 113 ff.; 29 I Nr. 130 S. 609 ff.

25. Entscheid vom 24. Januar 1911 in Sachen Wirz.

Art. 74 Abs. 1 SchKG. Beginn der Frist für den Rechtsvorschlag bei unrichtigem Eintrag des Datums der Zustellung des Zahlungsbefehls auf dem Schuldnerdoppel. Frage der Anwendbarkeit des Art. 70 Abs. 1 i. f. SchKG.

A. — In der von Jakob Trefzer in Basel gegen den Rekurrenten J. A. Wirz, Kaufmann daselbst, eingeleiteten Betreibung Nr. 81,006 erfolgte die Zustellung des Zahlungsbefehls durch die Post. Auf dem Schuldnerdoppel ist als Zustellungsdatum der 10., auf dem Gläubigerdoppel dagegen der 9. April 1910 angegeben. Am 19. April erhob der Schuldner Rechtsvorschlag durch eingeschriebenen Brief. Aus dem dem Schuldner ausgestellten Postempfangschein geht nicht hervor, um welche Zeit der Brief aufgegeben wurde; der Poststempel auf dem Brief selber lautet: 19. April, abends 7 Uhr.

Davon ausgehend, daß der Zahlungsbefehl dem Schuldner am 9. April zugestellt worden war und der erhobene Rechtsvorschlag daher verspätet sei, entsprach das Betreibungsamt Basel-Stadt dem Fortsetzungsbegehren des Gläubigers vom 23. November 1910 und erließ demgemäß am 25. gleichen Monats die Pfändungsankündigung auf den 28. November.

B. — Hierüber beschwerte sich Wirz bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren um Aufhebung der Pfändungsankündigung und vorläufige Sistierung der Betreibung. Zur Begründung führte er aus, daß die Zustellung des Zahlungsbefehls erst am 10. April erfolgt und demnach die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages erst am 20. April abgelaufen sei. Auch wenn die Zustellung des Zahlungsbefehls aber schon am 9. April stattgefunden hätte, wäre der Rechtsvorschlag rechtzeitig erklärt worden, da er am 19. April einige Minuten vor 6 Uhr der Post übergeben worden sei.

Die von der kantonalen Aufsichtsbehörde vorgenommenen Erhebungen haben ergeben, daß der Zahlungsbefehl dem Schuldner tatsächlich am 9. April zugestellt worden war und nicht am 10. April, einem Sonntag. Dagegen konnte nicht mehr festgestellt werden, ob der den Rechtsvorschlag enthaltende Brief vor 6 Uhr

abends aufgegeben worden sei, weil damals auf der betreffenden Postfiliale ein Datumsstempel ohne Stundenangabe zur Verwendung gelangt war.

Hierauf gestützt hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit Entscheid vom 15. Dezember 1910 von der Erwägung aus abgewiesen, daß der Poststempel für die Zeit der Aufgabe zur Post solange beweiskräftig sei, als nicht der Gegenbeweis erbracht sei. Da nun dieser Beweis mißlungen sei, habe das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag mit Recht als verspätet behandelt.

C. — Diesen Entscheid hat Witz nunmehr unter Erneuerung seines Begehrens und Festhaltung an seiner Auffassung innert Frist ans Bundesgericht weitergezogen. Der Rekurrent macht namentlich geltend, daß nach Art. 70 SchSG die dem Schuldner zugestellte Ausfertigung des Zahlungsbefehls maßgebend sei, welche als Zustellungsdatum den 10. April angebe, daß der Rechtsvorschlag aber auch sonst als rechtzeitig eingelegt betrachtet werden müsse, da im Zweifel zu Gunsten des Schuldners zu entscheiden sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Nachdem die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt hat, daß der Zahlungsbefehl dem Rekurrenten tatsächlich am 9. April zugestellt worden ist, fragt sich nur noch, ob der Rekurrent trotzdem verlangen könne, daß der 10. April der Berechnung der zehntägigen Rechtsvorschlagsfrist zu Grunde gelegt werde, da dieser Tag vom zustellenden Briefträger irrtümlich auf dem Schuldnerdoppel als Zustellungsdatum angegeben worden ist.

Diese Frage ist zu verneinen. Nach Art. 74 Abs. 1 SchRG ist der Rechtsvorschlag innert zehn Tagen von der Zustellung des Zahlungsbefehls an dem Betreibungsamt zu erklären, mit andern Worten, der Tag der effektiven Zustellung ist für den Beginn der Frist maßgebend. So wenig als die irrtümliche Angabe eines früheren Datums auf dem Zahlungsbefehl einen innert zehn Tagen von der tatsächlichen Zustellung an eingelegten Rechtsvorschlag zu entkräften vermöchte, so wenig kann anderseits die Eintragung eines spätern Datums dazu führen, einen erst nach Ablauf der Frist erklärten Rechtsvorschlag zu berücksichtigen, wenn nachgewiesen ist, daß der Eintrag auf einem Irrtum beruht.

Demgegenüber geht auch die Berufung des Rekurrenten auf Art. 70 Abs. 1 SchRG, wonach im Fall einer Diskrepanz zwischen beiden Ausfertigungen des Zahlungsbefehls die dem Schuldner zugestellte maßgebend sein soll, fehl. Es ergibt sich schon aus der Stellung dieser Bestimmung im Gesetz, daß sie nur auf die vom Betreibungsamt selber vorzunehmenden Eintragungen anwendbar ist, nicht aber auf die Beifügungen, welche der Zahlungsbefehl nach seinem Erlaß durch Dritte erhält. Es greift dann vielmehr wieder der allgemeine Rechtsgrundsatz Platz, daß öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugten Tatsachen nur solange vollen Beweis erbringen, als nicht ihre Unrichtigkeit nachgewiesen ist. Die streitige Angabe auf dem Schuldnerdoppel des Zahlungsbefehls hat sich nun tatsächlich als falsch erwiesen, so daß der Rekurrent sich nicht darauf berufen kann.

2. — Ging somit die Frist für die Erhebung des Rechtsvorschlages in casu am 19. April abends 6 Uhr zu Ende, so ist der Vorinstanz auch darin beizupflichten, daß der auf den 19. April abends 7 Uhr lautende Poststempel auf dem eingeschriebenen Brief, welcher den Rechtsvorschlag enthielt, mangels Gegenbeweises als maßgebend und der Rechtsvorschlag demnach als verspätet anzusehen ist. Das Bundesgericht hat bereits in einem ähnlichen Fall (US Sep.-Ausg. 2 Nr. 25 *) die Beweiskraft des Poststempels für die Zeit der Aufgabe zur Post unter Vorbehalt des Gegenbeweises anerkannt und festgestellt, daß es Pflicht des Schuldners sei, wenn er im letzten Augenblick vor Ablauf der Frist den Rechtsvorschlag abgebe, dafür zu sorgen, daß die rechtzeitige Eingabe gehörig bescheinigt werde. Demgemäß hätte der Rekurrent darauf dringen sollen, daß nicht nur der Tag, sondern auch die Stunde der Aufgabe auf dem Empfangschein genau verurkundet werde, um sich einen rechtsgenügenden Beweis für seine Behauptung, daß der Rechtsvorschlag rechtzeitig erhoben worden sei, zu sichern.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

* Ges.-Ausg. 25 I Nr. 53 S. 310 ff.