

AR_GERICHTE OG AB-15-5 vom 5. Januar 2016

AR Gerichte, 2016-01-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG AB-15-5

FR: AR_GERICHTE OG AB-15-5 du 5 janvier 2016

IT: AR_GERICHTE OG AB-15-5 del 5 gennaio 2016

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs
Entscheid vom 5. Januar 2016 Mitwirkende Präsident W. Kobler Oberrichter B. Oberholzer
und H. Zingg Gerichtsschreiberin B. Schittli Verfahren Nr. AB 15

Erwägungen

E. 1

FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, Basler Kommentar SchKG I, Basel 2010, N. 40 zu Art. 17 SchKG mit weiteren Hinweisen 2 FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 41 zu Art. 17 SchKG; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2013, § 6 Rz. 25 Seite 3

E. 1.1

Die angefochtene Rückweisungsverfügung datiert vom 18. August 2015 (act. 2) und ist der Beschwerdeführerin somit frühestens am 19. August 2015 zugegangen (act. 3). Die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 SchKG ist demnach mit der Eingabe vom 27. August 2015 (act. 1) eingehalten.

E. 1.2

Zur Beschwerdeführung ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans in seinen rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat¹. Nach der herrschenden Lehre hat der am Vollstreckungsverfahren beteiligte Schuldner generell ein schutzwürdiges Interesse². A___ ist Schuldnerin in einem Betreibungsverfahren und damit zweifellos zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Beschwerdeobjekt ist - mit Ausnahme der Fälle der Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung, wo ein negatives Verhalten, ein gesetzwidriges Nichthandeln gerügt wird - eine Verfügung. Darunter ist eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktionen auf Grund des SchKG und dessen Ausführungsbestimmungen erlassen worden ist. Die Verfügung muss das Verfahren vorantreiben und Aussenwirkungen zeitigen. Weder der Wortlaut noch das formale Erscheinungsbild entscheidet darüber, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt, sondern der tatsächliche und rechtliche Gehalt³. Beim Schreiben des Betreibungsamtes C___ vom 18. August 2015, mit welchem dieses den Teilrechtsvorschlag von A___ als verspätet zurückgewiesen hat, handelt es sich um eine Verfügung im oben umschriebenen Sinn.

E. 1.4

Der Beschwerdeführer muss in der Beschwerde angeben, welche Änderungen des angefochtenen Entscheides er beantragt, sowie kurz darlegen, welche Rechtssätze durch den angefochtenen Entscheid verletzt sein sollen und aus welchem Grunde⁴. Es reicht von Bundesrechts wegen, wenn aus der Beschwerde ersichtlich ist, gegen welchen Entscheid sie sich richtet, was daran falsch sein soll und was der Beschwerdeführer verlangt. Weitere Erfordernisse an Antrag und Begründung dürfen die Kantone nicht aufstellen, da der Bürger seine Rechte im Zwangsvollstreckungsverfahren auch ohne Rechtsbeistand wahren können muss⁵. Der Beschwerdeantrag muss entweder auf Aufhebung bzw. Änderung der angefochtenen Verfügung oder auf Vornahme einer betreibungsrechtlichen Massnahme gerichtet sein. Der Antrag kann sich auch durch Auslegung namentlich der Begründung ergeben⁶. Vorliegend bestehen keine Zweifel, was die Beschwerdeführerin verlangt und es kann somit auf die Beschwerde eingetreten werden.

E. 3

FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 17 SchKG; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 7 f.; MARKUS DIETH/GEORG J. WOHL, Kurzkommentar Hunkeler, Schuldbetreibung- und Konkursgesetz, Basel 2014, N. 2 ff. zu Art. 17 SchKG

E. 4

KURT AMONN/FRIDOLIN WALTER, a.a.O., § 6 Rz. 52; Urteil des Bundesgerichtes 7B.129/2005 vom 28. September 2005 E. 2

E. 5

FRANCO LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Basel 2000, N. 39 zu Art. 20a; BLSchK 1991, S. 114

E. 6

FRANCO LORANDI, a.a.O., N. 40 zu Art. 20a; BGE 102 III 131 Seite 4 2. Materielles 2.1 In der Beschwerdeschrift macht A___ geltend (act. 1), sie habe am Mittag des 14. August 2015 zusammen mit ihrem Ehemann den Teilrechtsvorschlag ausgefüllt, das Formular in ein Sichtfenstercouvert gesteckt und mit Betreibungsamt angeschrieben. Auf dem Weg zur Arbeit habe ihr Ehemann bei der Gemeinde angehalten und die Dame am Empfangsschalter gefragt, ob er den Brief hier abgeben könne. Diese habe die Frage bejaht. Anscheinend sei der Brief aber erst am darauffolgenden Montag 3 Stockwerke hinaufgetragen und mit einem Eingangsstempel versehen worden. Gemäss E-Mailverkehr habe sich die Dame am Empfangsschalter nicht daran erinnern können, den Brief entgegenzunehmen zu haben. Das sei nicht in Ordnung. Entweder müssten die Briefe bei Entgegennahme abgestempelt werden oder man hätte ihren Ehemann informieren müssen, dass der Brief nicht gleichentags weitergeleitet werde. Dann wäre dieser nämlich selbst in den 3. Stock gegangen und hätte den Brief abgegeben. 2.2 Das Betreibungsamt C___ führte aus (act. 5, S. 2), das unfrankierte Couvert mit dem Teilrechtsvorschlag sei dem Betreibungsamt vom Postboten der Gemeinde F___ am 17. August 2015 übergeben worden. Es habe sich kein Poststempel auf dem Couvert befunden, da dieses direkt bei der Gemeinde in den Briefkasten geworfen oder abgegeben worden sei. Der Zahlungsbefehl sei der Schuldnerin am 4. August 2015 persönlich übergeben worden; folglich sei die Rechtsvorschlagsfrist am Freitag, den 14. August 2015, abgelaufen. Aufgrund eines E-Mails des Ehemannes der

Schuldnerin habe das Betreibungsamt Abklärungen betreffend die Einreichung des Teilrechtsvorschlages gemacht. Es habe sich jedoch niemand klar daran erinnern können, ob und wann das fragliche Couvert definitiv eingereicht worden sei. Weil er zu spät eingereicht worden sei, könne der Teilrechtsvorschlag nicht berücksichtigt werden. 2.3 Aus act. 6/1 ergibt sich, dass der Zahlungsbefehl der Beschwerdeführerin am 4. August 2015 auf dem Amt zugestellt wurde. Am 14. August 2015 wurde das Kästchen „Teilrechtsvorschlag“ angekreuzt und der bestrittene Betrag mit CHF 664.60 angegeben. Unter „Bemerkungen“ wurde Folgendes notiert: „OP = 906.00 diff. = 319.60 + Verzugs-schaden 255.00 + diff. Kosten 90.00“. Das Briefcouvert, in welchem der Teilrechtsvorschlag beim Betreibungsamt C___ einging, trägt lediglich einen Eingangs-, jedoch keinen Postaufgabestempel (act. 6/1). Seite 5 D___, Sachbearbeiterin Empfang bei der Gemeinde F___, gab am 19. November 2015 als Zeugin zu Protokoll (act. 10, S. 3), sie beschäftige sich wenig mit dem Postdienst. Wenn die Leute etwas abgäben, gebe sie es an E___ weiter. Dieser habe sein Büro im selben Raum. Sie sei nicht für den Postdienst verantwortlich. Sie sei nicht sicher, wie häufig die Post intern verteilt werde. Sie meine 2-3 Mal pro Tag. Es gebe drei Briefkästen; einer vorne, einer hinten und einer befände sich im Vorraum (act. 10, S. 4). Diese würden 2-3 Mal durch E___ geleert. Wenn ein Brief bei ihr abgegeben werde, schaue sie, wohin er müsse. Einen Stempel bringe sie nicht an. Wenn sie nicht sicher sei, wohin er müsse, lege sie ihn in die Mitte des Schreibtisches von E___. Wenn sie Zeit habe und der Empfänger klar sei, lege sie ihn auf den entsprechenden Haufen. Sie wisse nicht genau, wann ein Brief, der am Freitagnachmittag um ca. 13:30 Uhr bei ihr abgegeben werde, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge beim Betreibungsamt eingehe. Sie meine jedoch, dass E___ die Post noch am gleichen Nachmittag zum Betreibungsamt bringe. Wenn ein Brief am Montagmorgen in den Briefkasten der Gemeinde geworfen oder bei ihr abgegeben werde, treffe er am gleichen Tag beim Betreibungsamt ein. Ungefähr Ende Sommer habe das Betreibungsamt sich bei ihr nach dem Eingang eines Briefes erkundigt. Sie habe sich nicht erinnern können, dass ein Herr, konkret G___, an einem bestimmten Datum einen Brief bei ihr abgegeben habe. Sie erinnere sich auch nicht an jemand Bestimmten, der wegen des neuen Schliesssystems verwirrt gewesen sei. Das gehe vielen Leuten so (act. 10, S. 5). E___, Hauswart und Verantwortlicher für den Postdienst bei der Gemeinde F___, erklärte als Zeuge (act. 11, S. 3), er hole die eingehenden Sendungen am Morgen um 7.00 Uhr bei der Post, sortiere und verteile sie anschliessend in allen Büros. Gewisse externe Stellen hätten ein Fach, zum Beispiel der Gemeindeförster. Um 10.00 Uhr und 16.00 Uhr wiederhole sich dieser Ablauf. Um 10.00 Uhr und 16.00 Uhr nehme er die ausgehenden Sendungen jeweils mit. Auch die Briefkästen würden zu den genannten Zeiten geleert und die Post verteilt. Wenn er einmal nicht anwesend sei, würden die Lehrlinge seine Arbeit machen, der Ablauf bleibe gleich. Beim Gemeindehaus gebe es drei Briefkästen (einer hinten beim Parkplatz, einer vorne und einer in der Vorhalle). Alle Briefkästen seien verschlossen und würden ebenfalls durch ihn geleert. Der Inhalt der Briefkästen werde ebenfalls 3 Mal am Tag zusammen mit den Sendungen von der Post verteilt. Briefe, welche bei Frau D___ abgegeben werden, würden ebenfalls 3 Mal am Tag verteilt (act. 11, S. 4). Wenn eine Sendung den Vermerk „dringend“ habe oder er sowie gerade auf dem Weg zu einem Büro sei, gebe es noch eine zusätzliche Zustellung. Wenn ein Brief am Freitagnachmittag ca. 13.30 Uhr bei Frau D___ abgegeben werde, treffe er um 16.00 Uhr beim Betreibungsamt ein, Abweichungen gebe es keine, da er die ausgehende Post ja auch holen müsse. Wenn ein Brief am Montagmorgen bis 10.00 Uhr in den Briefkasten Seite 6 der Gemeinde geworfen oder bei Frau D___ abgegeben werde, gehe er

noch am Vormittag beim Betreibungsamt ein. 2.4 Will der Betriebene Rechtsvorschlag erheben, so hat er dies sofort dem Überbringer des Zahlungsbefehls oder innert zehn Tagen nach der Zustellung dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich zu erklären (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Bestreitet der Betriebene die Forderung nur teilweise, so hat er den bestrittenen Betrag genau anzugeben; unterlässt er dies, so gilt die ganze Forderung als bestritten (Art. 74 Abs. 2 SchKG). Die Erklärung des Rechtsvorschlages ist dem Betriebenen auf Verlangen gebührenfrei zu bescheinigen (Art. 74 Abs. 3 SchKG). Art. 31 SchKG verweist betreffend Einhaltung von Fristen neu auf die Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272), sofern dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Nach Art. 143 Abs. 1 ZPO müssen Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden. Massgebend ist also nicht der Posteingang bei der Behörde, sondern das Datum der Postaufgabe. Für die rechtzeitige Vor- nahme der Handlung trägt die Partei die Beweislast⁷. Entsprechend ist der Beweis des Erhebens des Rechtsvorschlages und der Fristein- haltung ebenfalls dem Schuldner auf- erlegt⁸. Vor dem Hintergrund, dass in der Schweiz jeder jeden betreiben kann, dürfen die Anforderungen an den Beweis, dass Rechtsvorschlag erhoben wurde, allerdings nicht hoch angesetzt werden⁹.

2.5 Der Tatbestand des nachträglichen (Art. 77 SchKG) oder verspäteten Rechtsvorschlages (Art. 33 Abs. 4 SchKG) liegt nicht vor bzw. wird nicht geltend gemacht. Beweise für die Behauptung, ihr Ehemann habe den Brief mit dem Teilrechtsvorschlag am Freitag, 14. August 2015, am frühen Nachmittag am Empfang der Gemeindeverwaltung abgegeben oder in einen gemeindeeigenen Briefkasten geworfen, hat A___ nicht angeboten oder beigebracht. Die Abklärungen der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs haben die Angaben des Betreibungsamtes C___ bestätigt, wonach die zuständige Sachbearbeiterin Empfang, D___, sich nicht daran erinnern kann, dass ihr ein

E. 7

MARC RUSSENBERGER/KARIN MINET, Kurzkommentar Hunkeler, Schuldbetreibung- und Konkursgesetz, Basel 2014, N. 2 zu Art. 32 SchKG; ZR 2009 Nr. 37 und 51; ZR 2008 Nr. 1; BGE 109 Ia 184, 97 III 12

E. 8

BALTHASAR BESSENICH, Basler Kommentar, SchKG I, Basel 2010, N. 27 zu Art. 74 SchKG; RALPH MALACRIDA/LUKAS P. ROESLER, Kurzkommentar Hunkeler, Basel 2014, N. 4 zu Art. 74 SchKG; BLSchK 2015, S. 191

E. 9

BALTHASAR BESSENICH, a.a.O., N. 21 zu Art. 74 SchKG Seite 7 wegen des neuen Schliesssystems verwirrter Mann an einem Freitag, kurz nach Mittag einen Brief für das Betreibungsamt übergeben hat. Aufgrund der Organisation des Postdienstes bei der Gemeinde F___ bestehen jedoch keine Zweifel, dass ein Brief, der nach dem Mittag (ca. 13:30 Uhr) bei D___ abgegeben oder in einen der gemeindeeigenen Briefkästen geworfen worden wäre, nicht noch am selben Nachmittag beim Betreibungsamt C___ eingegangen wäre. 2.6 Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin den Beweis für das rechtzeitige Erheben des (Teil-) Rechtsvorschlages nicht erbracht hat und das Betreibungsamt C___ diesen mit Verfügung vom 18. August 2015 zu Recht zurückgewiesen hat. Unter diesen Umständen ist die Beschwerde abzuweisen. 3. Das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde ist kostenfrei (Art. 20a Abs. 2

Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG) und eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG)¹⁰.

E. 10

KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 62 und §13 Rz. 11 und 13;
FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, Basler Kommentar SchKG I, Basel 2010, N
28 zu Art. 20a SchKG; LUZIUS EUGSTER, Kommentar GebV SchKG, Wädenswil 2008,
N 9 f. zu Art. 62 GebV SchKG Seite 8 Demnach erkennt die Aufsichtsbehörde für
Schuldbetreibung und Konkurs:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.