

BE_ZIVILSTRAF ABS 2017 188 vom 3. Januar 2017

BE Obergericht, 2017-01-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ABS_2017_188

FR: BE_ZIVILSTRAF ABS 2017 188 du 3 janvier 2017

IT: BE_ZIVILSTRAF ABS 2017 188 del 3 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Dem Schuldner A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer) wurde in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes Bern Mittelland am 28. Juli 2016 der Zahlungsbefehl zugestellt. Gleichentags erhob der Beschwerdeführer Rechtsvor- schlag.

E. 1.2

Mit Entscheid vom 3. Januar 2017 erteilte das Regionalgericht Bern-Mittelland in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, dem Gläubiger die definitive Rechtsöffnung für die Beträge von CHF 262.45 für Kantons-, Gemeinde- und Kirchensteuern 2014 nebst Zins zu 3% seit 11.06.2016 sowie für CHF 13.05 für nicht verbuchten Verzugszins. Dieser Ent- scheid wurde dem Beschwerdeführer am 11. Januar 2017 zugestellt und ist voll- streckbar.

E. 1.3

Die Pfändungsankündigung in der Betreuung Nr. _____ bzw. der Pfändungs- gruppe Nr. _____ datiert vom 16. Mai 2017. Am 22. Mai 2017 erschien der Be- schwerdeführer zum Pfändungsvollzug auf dem Amt, verweigerte aber die Aus- kunftserteilung sowie die Unterschrift.

E. 2

Der Beschwerdeführer erhob mit Schreiben vom 22. Mai 2017 (dem Betreibungs- amt Bern-Mittelland am selben Tag überbracht) Beschwerde gegen die «wider- rechtliche» Betreuung sowie den Pfändungsvollzug des Gläubigers Kanton Bern, EG Bern und deren Kirchgemeinden. Zur Begründung seiner Beschwerde hielt der Beschwerdeführer fest, er sei nicht einverstanden mit der Forderung von CHF 619.25, da er konfessionslos sei. Er er- hebe Rechtsvorschlagn und Beschwerde gegen das Betreibungsamt wegen wider- rechtlichen Praktiken in der Sache, dass ihm immer wieder über die Berner Polizei Abholungsaufforderungen überbracht würden. Er bitte darum, dass ihm in Zukunft keine Abholungsaufforderungen mehr über die Berner Polizei überbracht würden, sondern ihm die Briefe an sein Postfach B. _____ zugestellt würden. Er bitte bei schriftlicher Antwort an die obenerwähnte Adresse nur gewöhnliche Post, nicht ein- geschrieben.

E. 3

Die Beschwerde wurde am 23. Mai 2017 vom Betreibungsamt Bern-Mittelland an die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen weitergeleitet.

E. 4

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 9. Juni 2017 (am selben Tag persönlich über- bracht) an das Obergericht des Kantons Bern hielt der Beschwerdeführer fest, dass

3 er auf seiner Beschwerde in der Sache Betreibungs-Nr. _____ vom 16. Mai 2017 und Betreibungs-Nr. _____ vom 22. Mai 2017 über einen Gesamtbetrag von CHF 930.55 bestehe und eine mündliche Anhörung verlange.

E. 5

Das Betreibungsamt Bern-Mittelland schloss in seiner Beschwerdeantwort vom 12. Juni 2017 auf Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung hielt das Betreibungsamt fest, die Beschwerde betreffe die Betreuung Nr. _____. Der Beschwerdeführer werde für offene Steuern und Abgaben 2014 betrieben. Der Zahlungsbefehl sei dem Schuldner am 28. Juli 2016 zugestellt worden. Dagegen habe er am selben Tag Rechtsvorschlag erhoben. Im April 2017 habe der Gläubiger das Fortsetzungsbegehren gestellt und den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 3. Januar 2017 beigelegt, mit welchem in der Betreuung Nr. _____ die definitive Rechtsöffnung erteilt worden sei. Am 16. Mai 2017 sei dem Schuldner die Pfändung angekündigt worden. Dieser sei dazu am 22. Mai 2017 auf dem Amt erschienen. Er habe sich geweigert, über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse Auskunft zu geben und habe zudem die Unterschrift verweigert. Der Schuldner erhebe sinngemäss Rechtsvorschlag, da er angebe, mit der Forderung nicht einverstanden zu sein. Der Rechtsvorschlag sei aber bereits beseitigt worden, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen sei. Bei der Zustellung von Zahlungsbefehlen habe sich die Dienststelle grundsätzlich an das Kreisschreiben Nr. A3 der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurs-sachen zu halten. Dieses besage, dass nach erfolglosen Zustellversuchen durch die Post und durch den Betreibungsweibel sowie nach anschliessender erfolgloser Vorladung auf die Dienststelle die polizeiliche Zustellung zu veranlassen sei. Dem Schuldner hätten in der Vergangenheit diverse Urkunden und sonstige Dokumente nicht via normalen Postweg zugestellt werden können. Der Briefkasten und die Türe seien unter der Adresse des Schuldners nicht angeschrieben gewesen, weshalb es für die Post sowie für den Weibel oftmals nicht möglich gewesen sei, die Urkunden zuzustellen. Da eine Betreuungsurkunde qualifiziert zugestellt werden müsse, sei es nicht möglich, diese dem Schuldner in seinem Postfach zuzustellen. Wenn eine Zustellung durch die Post oder anschliessend durch den Weibel nicht möglich gewesen und auch der Abholungsaufforderung keine Folge geleistet worden sei, so habe die Dienststelle jeweils die polizeiliche Zustellung veranlasst. Dieses Vorgehen sei korrekt und entspreche den gesetzlichen Grundlagen.

E. 6

Der zuständige Instruktionsrichter hielt in seiner Verfügung vom 13. Juni 2017 fest, dass kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet werde und ein schriftlicher Entscheid erfolge.

E. 7

Der Beschwerdeführer liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen. II.

E. 8

Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz ergibt sich aus Art. 17 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG);

4 SR 281.1) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EGSchKG; BSG 281.1).

E. 9

Der Beschwerdeführer hält in seiner Eingabe vom 9. Juni 2017 unter anderem fest, dass er auf seiner Beschwerde in der Betreibung-Nr. _____ vom 22. Mai 2017 bestehe. In der fraglichen Betreibung existiert indessen gar kein Beschwerdeverfahren.

E. 10.1

Die Beschwerde ist innert 10 Tagen seit Kenntnis der Verfügung bzw. der Betreibungshandlung zu erheben (Art. 17 Abs. 2 SchKG).

E. 10.2

Die fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls ist eine nichtige Betreibungshandlung, die von Amtes wegen jederzeit festgestellt werden kann und muss (BGE 120 III 117 E. 2c; 117 III 7 E. 3c).

E. 10.3

Die Beschwerde erfolgte frist- und formgerecht.

E. 11.1

Der Beschwerdeführer verlangt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

E. 11.2

Das Beschwerdeverfahren wird durch die Kantone geregelt (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nach Art. 17 SchKG wird im Kanton Bern keine Parteiverhandlung durchgeführt (Art. 11 Abs. 2 EG SchKG).

E. 11.3

Gemäss Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten mit Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Diese Bestimmung enthält eine Vielzahl von Teilgehalten, welche ihrerseits auslegungsbedürftig sind (BGE 141 I 97 E. 5.1). Aus der Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergibt sich, dass Vollstreckungsverfahren, welche einem gerichtlichen Verfahren nachfolgen, dem Grundsatz nach nicht in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen, zumal in solchen Verfahren nicht über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen verhandelt wird; vielmehr setzt ein Vollstreckungsverfahren voraus, dass vorgängig ein zuständiges Gericht über den zu vollstreckenden Anspruch befunden hat (vgl. Entscheid Nr. 10757/84 der Europäischen Kommission für Menschenrechte [EKMR] W. gegen Österreich vom 13. Juli 1988, in: Décisions et rapports Nr. 56 S. 38 f.:

«[Enforcement proceedings] do not themselves determine a dispute ('contestation') relating to civil rights, but presuppose a prior determination of these rights by the competent court», bestätigt in Entscheid Nr. 28977/95 der EKMR Krone-Verlag GmbH und Mediaprint Anzeigen GmbH & Co KG gegen Österreich vom 21. Mai 1997 E. 1b). Die EKMR hat inhaltlich dieselbe Aussage gemacht, als sie ausführte, Art. 6 Ziff. 1 EMRK finde keine Anwendung auf Verfahren, in welchen nicht über den dem Streit zugrunde liegenden Anspruch entschieden werde (Entscheid Nr. 18623/91 der EKMR Zentralsparkasse und Kommerzbank AG gegen Österreich

5 vom 2. Dezember 1991 S. 3: «Article 6 does not apply to proceedings in which the merits of the case are not decided...») oder aber in welchen sich keine neuen Rechtsfragen stellen (Entscheid Nr. 26591/95 der EKMR Hofer gegen Österreich vom 21. Mai 1997 E. 2: «In

connection with enforcement proceedings, the Commission recalls that Article 6 para. 1 of the Convention will generally not apply, unless in the enforcement proceedings new legal issues are raised»). Entscheidend für die Frage der Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK im Vollstreckungsverfahren ist mithin, ob dort noch über die Begründetheit der zu vollstreckenden Forderung entschieden wird oder nicht (BGE 141 I 97 E. 5.1). Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) definiert den Begriff des Vollstreckungsverfahrens letztlich konventions-autonom und lässt nicht alle Verfahren, welche vom nationalen Recht als Vollstreckungsverfahren bezeichnet werden, als solche gelten (Entscheid Nr. 28977/95 der EKMR Krone-Verlag GmbH und Mediaprint Anzeigen GmbH & Co KG gegen Österreich vom 21. Mai 1997 E. 1b, und Urteil Nr. 24550/94 des EGMR Estima Jorge gegen Portugal vom 21. April 1998, Recueil Cour EDH 1998-II S. 772 §§ 34 und 37). Ausserdem wendet der EGMR Art. 6 Ziff. 1 EMRK an, wenn es um den Teilgehalt des Anspruchs auf Behandlung einer zivilrechtlichen Streitigkeit «innerhalb angemessener Frist» geht (Estima Jorge gegen Portugal; BGE 141 I 97 E. 5.1). Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der EGMR jedenfalls diejenigen Vollstreckungsverfahren, denen ein ordentliches, gerichtliches Verfahren vorausgegangen ist und in welchen nicht über die Begründetheit der zu vollstreckenden Forderung entschieden wird, nicht als Teil der «contestation sur un droit de caractère civil» versteht, weshalb Art. 6 Ziff. 1 EMRK in solchen Verfahren grundsätzlich keine Anwendung findet (BGE 141 I 97 E. 5.1).

E. 11.4

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil BGE 141 I 97 E. 5.2 festgehalten, dass ein Rechtsöffnungsverfahren ein Vollstreckungsverfahren darstelle, welches nicht uneingeschränkt in den Anwendungsbereich des Art. 6 Ziff. 1 EMRK falle und hat gestützt darauf einen Anspruch auf eine mündliche bzw. öffentliche Verhandlung verneint. Dasselbe muss für das Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG gelten, zumal es sich hierbei ebenfalls um ein reines Vollstreckungsverfahren handelt und die Begründetheit der Forderung nicht mehr zu überprüfen ist. Die Europäische Menschenrechtskonvention verlangt demnach keine mündliche Verhandlung im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG. Somit verstösst Art. 11 Abs. 2 EG SchKG nicht gegen Art. 6 EMRK, indem er keine Parteiverhandlung vorsieht. Gegenteiliges lässt sich auch aus dem vom Beschwerdeführer eingereichten Artikel nicht ableiten. Dementsprechend ist der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Anhörung abzuweisen. III.

E. 12

Insoweit der Beschwerdeführer die Rechtmässigkeit der in Betreuung gesetzten Forderung bestreitet, ist zu erwähnen, dass der Beschwerdeführer bereits bei Zu-

stellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag erhoben hat und das Regionalgericht Bern-Mittelland diesen Rechtsvorschlag mit Entscheid vom 3. Januar 2017 beseitigt hat, indem es dem Gläubiger die definitive Rechtsöffnung für die betriebene Forderung erteilt hat. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nach Art. 17 SchKG kann die materielle Begründetheit der in Betreuung gesetzten Forderung nicht überprüft werden. Wesentlich für die Fortsetzung der Betreuung sowie den Pfändungsvollzug ist nur, dass der Rechtsvorschlag beseitigt worden ist, was vorliegend der Fall ist. Diesbezüglich ist demnach die Beschwerde abzuweisen.

E. 13.1

Gemäss Art. 34 Abs. 1 SchKG erfolgt die Zustellung von Mitteilungen, Verfügungen und Entscheiden der Betreibungs- und Konkursämter sowie der Aufsichtsbehörden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Dadurch soll der Beweis für die erfolgte Übergabe erleichtert werden (FRANCIS NORDMANN, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., 2010, N. 1 zu Art. 34 SchKG).

E. 13.2

Bei der Pfändungsankündigung handelt es sich um eine anfechtbare Verfügung, die gemäss Art. 34 Abs. 1 SchKG in der Regel durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zuzustellen ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_837/2016 vom 6. März 2017 E. 3.1).

E. 13.3

Die Betreibungsurkunden sind gestützt auf Art. 64 Abs. 1 SchKG dem Schuldner in seiner Wohnung oder an dem Orte, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zuzustellen. Wird er daselbst nicht angetroffen, kann die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten geschehen. Wird keine der erwähnten Personen angetroffen, so ist die Betreibungsurkunde zuhanden des Schuldners einem Gemeinde- oder Polizeibeamten zu übergeben (Art. 64 Abs. 2 SchKG). Die Zustellung von Betreibungsurkunden kann demnach nicht mittels eingeschriebenem Brief erfolgen (FRANCIS NORDMANN, a.a.O., N. 6 zu Art. 34 SchKG). Als Betreibungsurkunde gelten der Zahlungsbefehl, die Konkursandrohung sowie die Pfändungsurkunde (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, SchKG Kommentar, 19. Aufl., 2016, N. 1 zu Art. 64 SchKG; mit Hinweisen auf Urteil des Bundesgerichts 5A_231/2011 vom 20. April 2011 E. 2; BGE 120 III 57 E. 2.a; BGE 121 III 16 E. 3.b; BGE 120 III 57 E. 2.a; Urteil des Bundesgerichts 7B.143/2002 vom 25. September 2002 E. 3; BGE 91 III 41 E. 3 und 4). Das Betreibungsamt trägt im Anfechtungsfall in erster Linie die Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung der Betreibungsurkunden (BGE 120 III 117 E. 2).

E. 13.4

Die Zustellung der Zahlungsbefehle hat durch einen Betreibungsbeamten, einen Angestellten des Amtes oder durch die Post zu erfolgen (Art. 72 Abs. 1 SchKG). Es ist unzulässig, den Zahlungsbefehl einfach in den Briefkasten zu legen (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 4 zu Art. 64 SchKG; mit Hinweis auf BGE 120 III 117 E. 2.b; BGE 117 III 7 E. 3.b; BGE 116 III 8 E. 1.a (Pra 80 [1991] Nr. 167).

7 Nach dem Kreisschreiben Nr. A3 der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Obergerichts des Kantons Bern vom 6. September 2005 hat die erste Zustellung der Zahlungsbefehle und Konkursandrohungen durch die Post zu erfolgen. Falls die erste Zustellung misslingt, werden weitere Zustellversuche durch Angestellte des Amtes unternommen. Diese Zustellversuche können dem entsprechenden Spezialdienst der Post übertragen werden. Falls auch diese misslingen, ist der Schuldner zur Abholung auf der Dienststelle vorzuladen. Erst wenn die erwähnten Massnahmen erfolglos waren, ist die polizeiliche Zustellung zu veranlassen. Wenn die Polizei bereits den Zahlungsbefehl zugestellt hat, können alle weiteren Betreibungsurkunden ohne eigene Zustellversuche der Polizei übergeben werden (PAUL ANGST, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., 2010, N. 21 zu Art. 64 SchKG; BGE 97 III 107). Diesfalls können zudem weitere Zahlungsbefehle (auch wegen Art. 71 Abs. 3 SchKG,

wonach einem später eingegangenen Betreibungsbegehren nicht vor einem früheren Folge zu leisten ist) ohne eigene Zustellungsversuche des Betreibungsamtes ebenfalls der Polizei übergeben werden (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 10 zu Art. 64 SchKG; BGE 97 III 107 E. 1; vgl. auch PAUL ANGST, a.a.O., N. 21 zu Art. 64 SchKG). Die Zustellung des Zahlungsbefehls unter Zuhilfenahme der Polizei ist im Übrigen gerade dann zu versuchen, wenn sich der Schuldner im Vorfeld als renitent erwiesen hat (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 11 zu Art. 64 SchKG, mit Hinweis auf BGE 112 III 81 E. 2.a).

E. 13.5

Nichtig ist die fehlerhafte Zustellung nur dann, wenn der Schuldner keine Kenntnis von der Zustellung erhält (PAUL ANGST, a.a.O., mit Hinweis auf BGE 120 III 117). Eine mangelhafte Zustellung ist nur dann zu wiederholen, wenn ein Rechtsschutzinteresse des Betroffenen gegeben ist. Das Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn die erneute und ordentliche Zustellung des Zahlungsbefehls dem Betroffenen keine zusätzlichen Erkenntnisse über die angehobene Betreibung verschafft und dessen Rechte trotz der mangelhaften Zustellung gewahrt sind (KARL WÜTHRICH/PETER SCHOCH, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., 2010, N. 16 zu Art. 72 SchKG, mit Hinweis auf BGE 112 III 81). Im Allgemeinen besteht deshalb kein schützenswertes Interesse daran, auf Beschwerde hin zu überprüfen, ob die Zustellung einer Verfügung oder einer Betreibungsurkunde korrekt erfolgt ist, falls die Kenntnisnahme erwiesen ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_837/2016 vom 6. März 2017 E. 3.1; BGE 128 III 101 E. 2 S. 104; Urteil 5A_843/2016 vom 31. Januar 2017 E. 4.4, betreffend Zustellung eines Zahlungsbefehls). Bei der Kenntnisnahme einer Pfändungsankündigung ist zu berücksichtigen, ob der angezeigte Pfändungstermin bereits verstrichen ist, ohne dass eine Pfändung in Anwesenheit des Schuldners stattgefunden hat (Urteil des Bundesgerichts 5A_837/2016 vom 6. März 2017 E. 3.1; BGE 115 III 41 E. 1 S. 43 f.). Der Beschwerdeführer hatte vom Zahlungsbefehl zweifellos Kenntnis, erhob er doch am Tag der Zustellung desselben, d.h. am 28. Juli 2016, Rechtsvorschlag und konnte damit seine Rechte wahren. Dementsprechend hat er kein schützenswertes Interesse an der Beurteilung der Frage, ob der Zahlungsbefehl korrekt zugestellt worden ist.

8 Da der Beschwerdeführer am 22. Mai 2017 auf dem Betreibungsamt zum Pfändungsvollzug erschienen ist, hatte er rechtzeitig Kenntnis von der Pfändungsankündigung vom 16. Mai 2017. Infolgedessen hat er auch kein schützenswertes Interesse an der Beurteilung der Frage, ob die Pfändungsankündigung korrekt zugestellt worden ist. Mangels Vorliegens eines schützenswertes Interesses ist auf die Beschwerde in Bezug auf die Frage der Zustellung nicht einzutreten.

E. 13.6

Ogleich das Vorliegen eines schützenswertes Interesses zu verneinen ist, wird der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass die Zustellung von Pfändungsankündigungen mittels A-Post bzw. per Postfach gemäss Art. 34 Abs. 1 SchKG nicht zulässig ist, da die Zustellung wie erwähnt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen hat. Dasselbe gilt im Übrigen für die Zustellung des vorliegenden Entscheids. Auch der Zahlungsbefehl kann nicht mittels A-Post bzw. per Postfach zugestellt werden. Da das Betreibungsamt bereits seit dem 4. Dezember 2012 unzählige erfolglose Zustellungsversuche am heutigen Domizil des Beschwerdeführers an

der C._____ in Bern unternommen hat, der Schuldner nicht bestreitet, dass weder seine Wohnung noch sein Briefkasten beschriftet sind, die Zustellung durch die Post sowie durch den Betreibungsweibel demnach bisher stets erfolglos versucht worden ist, der Schuldner nicht bestreitet, der Abholungseinladung für den Zahlungsbefehl vom 22. Juni 2016 keine Folge geleistet zu haben und das Betreibungsamt deshalb die Zustellung mittels Post und Betreibungsweibel als aussichtslos betrachten durfte (BGE 97 III 107 E. 1), ist die Zustellung von Betreibungsurkunden bzw. des Zahlungsbefehls und der Pfändungsankündigung durch die Polizei nicht zu beanstanden. IV.

E. 14

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]).

9 Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

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