

# **BE\_ZIVILSTRAF ABS 2017 210 vom 13. Februar 2017**

BE Obergericht, 2017-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ABS\\_2017\\_210](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ABS_2017_210)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2017 210 du 13 février 2017

IT: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2017 210 del 13 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Schuldnerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) wird von der B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Gläubigerin) für Prämien für die obligatorische Krankenversicherung (10.2016 und 11.2016) in der Höhe von CHF 479.60 zuzüglich Zins zu 5% seit 18. Oktober 2016 sowie Mahnspesen von CHF 50.00 und einer Dossiergebühr von CHF 50.00 betrieben (vgl. Zahlungsbefehl vom 31. Januar 2017, Betreuung Nr.\_\_\_\_\_). Die Beschwerdeführerin erhob am 9. Februar 2017 Rechtsvor- schlag.

### **E. 1.2**

Mit Verfügung vom 13. Februar 2017 hob die Gläubigerin den Rechtsvorschlag über den Betrag von CHF 640.75 auf und hielt fest, dass die Beschwerdeführerin den Betrag von CHF 479.60 zuzüglich Mahnspesen von CHF 50.00 und Zins von CHF 7.85 sowie Betreuungsspesen von CHF 53.30 schulde. Die Verfügung wurde am 13. Februar 2013 mittels A-Post-Plus an die Beschwerde- führerin versandt (vgl. Postborderau vom 13. Februar 2017).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin leistete eine Teilzahlung in der Höhe von CHF 112.75 (vgl. Schreiben Gläubigerin vom 13. Februar 2017) sowie eine weitere Teilzahlung in der Höhe von CHF 479.60 (vgl. Schreiben Gläubigerin vom 14. Februar 2017).

### **E. 1.4**

Mit Schreiben vom 27. März 2017 stellte die Gläubigerin das Fortsetzungsbegeh- ren für die Restforderung von CHF 40.55. Gleichentags bestätigte die Gläubigerin gegenüber dem Betreibungsamt Bern- Mittelland, dass die Beschwerdeführerin in der Betreuung Nr.\_\_\_\_\_ keine Ein- sprache erhoben habe und die Verfügung somit rechtskräftig sei (vgl. Schreiben Gläubigerin vom 27. März 2017).

## **E. 2**

Die Mitteilung des Pfändungsvollzugs datiert vom 10. April 2017. Die pfändbare Lohnquote wurde auf CHF 1'405.90 bestimmt (vgl. Existenzminimums-Berechnung vom 9. Februar 2017). Die Pfändung in der Pfändungsgruppe Nr.\_\_\_\_\_ wurde am 25. April 2017 vollzogen.

## **E. 3**

nungsverfahren möglich. Das Rechtsöffnungsverfahren sei nicht vollzogen worden. Deshalb sei der Pfändungsvollzug rechtswidrig und aufzuheben.

## **E. 4**

Das Betreibungs- und Konkursamt Bern-Mittelland schloss auf Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte das Amt aus, es gehe um eine Forderung der obligatorischen Krankenversicherung, weshalb ein öffentlich-rechtlicher Anspruch vorliege. Im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung komme den Krankenkassen die Kompetenz zu, den Rechtsvorschlag selber zu beseitigen. Der Weg über eine unabhängige gerichtliche Instanz entfalle. Die Gläubigerin habe mit Verfügung vom 13. Februar 2017 den Rechtsvorschlag erfolgreich beseitigt. Es sei keine Einsprache erhoben worden, womit der Zahlungsbefehl rechtskräftig sei und die Gläubigerin zu Recht das Fortsetzungsbegehren gestellt habe. Die in der Folge angekündigte und vollzogene Pfändung sei rechtmässig erfolgt.

#### **E. 5**

In ihrer Eingabe vom 6. Juli 2017 hielt die Beschwerdeführerin fest, die Verfügung vom 13. Februar 2017 sei zu keinem Zeitpunkt in ihren persönlichen Machtbereich gelangt. Somit sei von einem unrechtmässigen Fortsetzungsbegehren auszugehen. Mit diesem Vorgehen sei ihr Anspruch auf Einsprache verletzt worden. Es werde fälschlicherweise davon ausgegangen, dass sie nicht von ihrem Einspracherecht Gebrauch gemacht habe. Trotz mehrfacher Aufforderung, die Beseitigung des Rechtsvorschlags schriftlich vorzulegen, verweigere sich der Beschwerdegegner diesem Begehren. Das Fortsetzungsbegehren sei aufgrund formeller Mängel aufzuheben.

#### **E. 6**

Die Gläubigerin führte in ihrer Stellungnahme vom 16. August 2017 aus, die Beschwerdeführerin sei seit dem 1. Januar 2016 bei B. \_\_\_\_\_ versichert. Bis heute hätten sie kein Kündigungsschreiben der Beschwerdeführerin erhalten. Falls es sich um eine Doppelversicherung handeln sollte, müsste die Beschwerdeführerin angeben, bei welchem Versicherer sie eine KVG Grundversicherung abgeschlossen habe. Mit der C. \_\_\_\_\_ bestehe keine Doppelversicherung. Am 7. August 2017 sei die Beschwerdeführerin beim Schalter in Bern gewesen und habe eine Einsprache zur Betreibung Nr. \_\_\_\_\_ abgegeben. Sie habe keine Auskunft darüber geben wollen, bei wem sie versichert sei. Von Gesetzes wegen dürfe das Versicherungsverhältnis nicht beendet werden, da ein Obligatorium für die Grundversicherung bestehe. II.

#### **E. 7**

Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1] i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EGSchKG; BSG 281.1).

#### **E. 8**

Betreibungshandlungen, die sich nicht auf einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl stützen, so z.B. bei nicht beseitigtem Rechtsvorschlag, sind nichtig (BGE 130 III 396 E. 1.2.2). Die Nichtigkeit von Betreibungshandlungen kann jederzeit geltend gemacht werden (Art. 22 SchKG).

4 Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. III.

#### **E. 9.1**

Ein Gläubiger, gegen dessen Betreuung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, hat seinen Anspruch gemäss Art. 79 SchKG im Zivilprozess oder im Verwaltungsverfahren geltend zu machen. Er kann die Fortsetzung der Betreuung nur aufgrund eines vollstreckbaren Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt.

### **E. 9.2**

Unterliegt der in Betreuung gesetzte Anspruch dem öffentlichen Recht, so ist zu seiner Beurteilung nicht der Zivilrichter, sondern die Verwaltungsbehörde zuständig. Das ordentliche Verfahren ist dabei nicht der Zivilprozess, sondern das Verwaltungsverfahren (DANIEL STAEHELIN, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., 2010, N. 14 ff zu Art. 79 SchKG). Krankenkassen können im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung und der freiwilligen Taggeldversicherung den Rechtsvorschlag beseitigen (bei den Zusatzversicherungen ist dies demgegenüber nicht möglich; DANIEL STAEHELIN, a.a.O., N. 15 zu Art. 79 SchKG).

### **E. 9.3**

Nach konstanter Rechtsprechung müssen die Betreibungsbehörden die Fortsetzung der Betreuung verweigern, wenn der Schuldner weder eine Vorladung zur Rechtsöffnungsverhandlung noch den Rechtsöffnungsentscheid bzw. die materielle Verfügung, mit der zugleich der Rechtsvorschlag beseitigt wird, erhalten hat (BGE 130 III 396 E. 1.2.2 S. 398; 102 III 133 E. 3 S. 136 f.; Urteile 5A\_552/2011 vom 10. Oktober 2011 E. 2.1; 5A\_859/2011 vom 21. Mai 2012 E. 3.2). Der Rechtsvorschlag bleibt dann nämlich unbeseitigt und nicht nur der nicht eröffnete Rechtsöffnungs- bzw. Rechtsvorschlagsbeseitigungsentscheid erweist sich als nichtig, sondern auch allfällige, auf diesen Entscheid gestützte Handlungen des Betreibungsamts (BGE 130 III 396 E. 1.2.2 S. 399; 122 I 97 E. 3a/bb S. 99; 102 III 133 E. 3 S. 136 f.; Urteil 5A\_755/2011 vom 17. Januar 2012 E. 2.1). Das Betreibungsamt soll nicht Handlungen trotz eines (noch) wirksamen Rechtsvorschlages vornehmen, welche nichtig wären (BGE 130 III 396 E. 1.2.2 S. 399, mit Hinweisen).

### **E. 9.4**

Die Beweislast für die Zustellung des Rechtsöffnungsentscheids oder der materiellen Verfügung, mit der zugleich der Rechtsvorschlag beseitigt wird, liegt beim Gläubiger, der die Beseitigung des Rechtsvorschlages selber verfügt hat (Urteil des Bundesgerichts 5A\_547/2015 vom 4. Juli 2016 E. 2.1).

### **E. 9.5**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt die Beseitigung des Rechtsvorschlages im Verhältnis zur Einleitung der Betreuung ein neues Verfahren dar, mit der Folge, dass die sog. Zustellfiktion nicht zum Tragen kommt (BGE 130 III 396 E. 1.2.3, 138 III 225 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 5A\_552/2011 vom 10. Oktober 2011 E. 2.1). Das heisst, die Verfügung, mit welcher der Rechtsvorschlag beseitigt wurde, muss dem Schuldner effektiv zugestellt werden (ausdrücklich für Krankenkassen: BGE 130 III 396).

5

### **E. 9.6**

Mit der Versandart A-Post Plus wird der Brief mit einer Nummer versehen und ähnlich wie ein eingeschriebener Brief mit A-Post spedit. Im Unterschied zu den ein-

geschriebenen Briefpostsendungen wird aber der Empfang durch den Empfänger nicht quittiert. Entsprechend wird der Adressat im Falle seiner Abwesenheit auch nicht durch Hinterlegung einer Abholungseinladung avisiert. Die Zustellung wird vielmehr elektronisch erfasst, wenn die Sendung in das Postfach oder in den Briefkasten des Empfängers gelegt wird. Auf diese Weise ist es möglich, mit Hilfe des von der Post zur Verfügung gestellten elektronischen Suchsystems «Track & Trace» die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen. Direkt bewiesen wird mit einem «Track & Trace»-Auszug allerdings nicht, dass die Sendung tatsächlich in den Empfangsbereich des Empfängers gelangt ist, sondern bloss, dass durch die Post ein entsprechender Eintrag in ihrem Erfassungssystem gemacht wurde. Einzig im Sinne eines Indizes lässt sich aus diesem Eintrag darauf schliessen, dass die Sendung in den Briefkasten oder in das Postfach des Adressaten gelegt wurde. Mangels Quittierung lässt sich dem «Track & Trace»-Auszug sodann nicht entnehmen, ob tatsächlich jemand die Sendung behündigt hat und um wen es sich dabei handelte, geschweige denn, dass sie tatsächlich zur Kenntnis genommen worden ist (Urteil des Bundesgerichts 5A\_547/2015 vom 4. Juli 2016 E. 2.2).

### **E. 9.7**

Im Sozialversicherungsverfahren bestehen keine Vorschriften darüber, wie die Versicherungsträger ihre Verfügungen zustellen sollen. In Art. 49 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) ist lediglich vorgeschrieben, dass Verfügungen eine Rechtsmittelbelehrung enthalten müssen, dass sie zu begründen sind, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen, und dass der betroffenen Person aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen darf. Art. 38 Abs. 2bis ATSG regelt die Zustellfiktion und sieht vor, dass eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten überbracht wird, spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt gilt, ohne jedoch vorzuschreiben, wann eine Mitteilung nur gegen Unterschrift zu versenden ist. Auch die Spezialgesetzgebung zu den Krankenversicherungen enthält keine entsprechenden Normen (vgl. Art. 64a, Art. 80 ff. des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [KVG; SR 832.10] und Art. 105a ff. der Verordnung über die Krankenversicherung [KVV; SR 832.102]). Schliesslich enthält auch das gemäss Art. 55 Abs. 1 ATSG subsidiär anwendbare Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVG; SR 172.021) insoweit keine weitergehenden Bestimmungen (vgl. Art. 20 Abs. 2bis und Art. 34 ff. VwVG). Aus dem Schweigen des Gesetzes in diesen und anderen verwaltungsrechtlichen Materien über die Art der Zustellung leitet das Bundesgericht grundsätzlich ab, dass es den Behörden freigestellt ist, auf welche Art sie ihre Verfügungen versenden. Insbesondere dürfen sie sich deshalb auch der Versandart A-Post Plus bedienen. Die Eröffnung muss bloss so erfolgen, dass sie dem Adressaten ermöglicht, von der Verfügung oder der Entscheidung Kenntnis zu erlangen, um diese gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können. Bei uneingeschriebenem Brief erfolgt die Zustellung bereits dadurch, dass er in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten gelegt wird und damit in den Macht- bzw. Verfügungsbereich des Empfängers gelangt. Dass der Empfänger von der Verfügung tatsächlich Kenntnis nimmt, ist nicht

6 erforderlich. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die sich auch auf die Zustellungsart A-Post Plus bezieht, liegt ein Fehler bei der Postzustellung nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Eine fehlerhafte Postzustellung ist allerdings nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände plausibel erscheint. Auf die Darstellung des Adressaten, dass eine fehlerhafte Postzustellung vorliegt, ist daher

abzustellen, wenn seine Darlegung der Umstände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht, wobei sein guter Glaube zu vermuten ist (Urteil des Bundesgerichts 5A\_547/2015 vom 4. Juli 2016 E. 2.4.1). Damit ist es den Krankenversicherern nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung freigestellt, auf welche Art und Weise sie ihre Verfügungen zustellen. Insbesondere ist die Zustellung mittels A-Post Plus zulässig, was auch für die Verfügung gilt, mit welcher der Rechtsvorschlag beseitigt wird (Urteil des Bundesgerichts 5A\_547/2015 vom 4. Juli 2016 E. 2.5). Stellt der Krankenversicherer seine Verfügung mit A-Post Plus zu und legt er den entsprechenden «Track & Trace»-Auszug dem Betreibungsamt vor, aus dem die Zustellung an den Schuldner ersichtlich ist, so ist daraus im Sinne eines Indizes auf die ordnungsgemässe Zustellung zu schliessen. Eines weitergehenden Nachweises bedarf das Betreibungsamt nicht. Es liegt alsdann am Schuldner, sich gegen die Fortsetzung der Betreuung zu wehren, wenn er geltend machen will, die fragliche Verfügung nicht erhalten zu haben (Urteil des Bundesgerichts 5A\_547/2015 vom 4. Juli 2016 E. 2.5).

### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die Verfügung vom 13. Februar 2017 in ihren Machtbereich gelangt ist.

### **E. 10.2**

Das Postborderau der Gläubigerin belegt zwar, dass die Verfügung vom 13. Februar 2013 mittels A-Post-Plus an die Beschwerdeführerin versandt wurde. Ein Zustellnachweis bzw. ein «Track & Trace» - Auszug liegt indessen nicht vor. Ein Fehler bei der Postzustellung ist wie erwähnt nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Die Beschwerdeführerin führte in nachvollziehbarer Weise aus, dass die Verfügung vom 13. Februar 2013 nicht in ihren Machtbereich gelangt sei. Diese Darlegung der Umstände entspricht einer gewissen Wahrscheinlichkeit. Der gute Glaube der Beschwerdeführerin ist zudem zu vermuten. Für eine ordnungsgemässe Zustellung liegen demgegenüber nicht genügend Indizien vor. Die Verfügung betreffend Beseitigung des Rechtsvorschlages vom 13. Februar 2013 ist dementsprechend nichtig. Damit erweist sich auch die Fortsetzung der Betreuung bzw. der Pfändungsvollzug als nichtig. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Pfändung vom 25. April 2017 sowie die Mitteilung des Pfändungsvollzugs vom 10. April 2017 sind aufzuheben.

7 IV.

### **E. 11**

Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1] und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

8 Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

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