

# **BE\_ZIVILSTRAF ABS 2022 175 vom 27. Oktober 2022**

BE Obergericht, 2022-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ABS\\_2022\\_175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ABS_2022_175)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2022 175 du 27 octobre 2022

IT: BE\_ZIVILSTRAF ABS 2022 175 del 27 ottobre 2022

## **Regeste**

Keine Wiederholung eines mangelhaft zugestellten Zahlungsbefehls bei Erhalt der Pfändungsankündigung infolge fehlenden Rechtsschutzinteresses | BA BM, DS Mittelland

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

In der Pfändungsgruppe Nr. \_\_\_\_\_ wurde der Schuldner A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer), beim Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland (nachfolgend: Betreibungsamt), von fünf Gläubigern für eine Forderungssumme von CHF 11'126.75 zuzüglich Akzessorien betrieben. Die Betreibungen Nr. B. \_\_\_\_\_, Nr. C. \_\_\_\_\_, Nr. D. \_\_\_\_\_ und Nr. E. \_\_\_\_\_ hat der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit bezahlt (Vernehmlassungsbeilage [VB] I).

### **E. 1.2**

Noch offen ist eine Forderung der F. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Gläubigerin), in der Höhe von CHF 4'010.70 zuzüglich Akzessorien (Betreibung Nr. G. \_\_\_\_\_). Am 14. April 2022 stellte das Betreibungsamt den entsprechenden Zahlungsbefehl aus (VB 2).

### **E. 2**

Mit dem herkömmlichen Betreibungsprozess (sei) von vorne zu beginnen, mit der korrekten Zustellung des Zahlungsbefehls.

### **E. 2.1**

Nach Versand der zweiten Pfändungsankündigung in der Betreibung Nr. G. \_\_\_\_\_ gelangte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. Juli 2022 (Postaufgabe am selben Tag) an die kantonale Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen. Er stellte folgende Rechtsbegehren: 1. Die Pfändungsankündigung (sei) aufzuheben.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer machte geltend, dass er weder die erste Pfändungsankündigung noch den Zahlungsbefehl erhalten habe. Durch die Zustellung des Zahlungsbefehls hätte er die Möglichkeit gehabt, innert zwanzig Tagen die betriebene Forderung zu bezahlen, mit der Gläubigerin eine Vereinbarung zu treffen oder innert zehn Tagen Rechtsvorschlag zu erheben. Das Betreibungsamt habe ihm anlässlich eines Telefongesprächs am 6. Juli 2022 den Rat gegeben, eine Beschwerde einzureichen. Gemäss dem Sendungsverlauf der Post sei ihm der Zahlungsbefehl am 4. Mai 2022 zugestellt worden. Doch weder er noch seine Ehefrau hätten diesen jemals erhalten. Ausserdem hätten sie auch in den Betreibungen Nr. C. \_\_\_\_\_, Nr. D. \_\_\_\_\_ und Nr. E. \_\_\_\_\_ die Pfändungsankündigungen erhalten, ohne jemals einen Zahlungsbefehl zugestellt bekommen zu haben.

### **E. 3.1**

Das Betreibungsamt stellte in seiner Vernehmlassung vom 15. Juli 2022 den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen.

### **E. 3.2**

Zur Begründung führte das Amt aus, dass sich auf dem strittigen Zahlungsbefehl die Bescheinigung des Überbringers befinde, wonach die besagte Urkunde am

### **E. 3.3**

Weiter wies das Betreibungsamt darauf hin, dass die Beschwerde selbst im Falle einer mangelhaften Zustellung abgewiesen werden müsste. Es sei unbestritten, dass dem Beschwerdeführer die Pfändungsankündigung vom 1. Juli 2022 zugestellt worden sei. Der 1. Juli 2022 sei ein Freitag gewesen. Da die Pfändungsankündigung mit A-Post versandt worden sei, sei davon auszugehen, dass die Zustellung am Samstag, 3. Juli 2022 (recte: 2. Juli 2022), spätestens aber am Montag, 4. Juli 2022, erfolgt sei. In diesem Zeitpunkt habe er Kenntnis von der Betreuung Nr. G.\_\_\_\_\_ erhalten. Die Angaben in der Pfändungsankündigung zum Forderungsgrund, zur Forderungssumme und zur Gläubigerin unterschieden sich nicht von denjenigen im Zahlungsbefehl. Mit der Pfändungsankündigung werde der Schuldner nämlich unter Androhung der Pfändung nochmals aufgefordert, die betriebene Forderung zu bezahlen. Deshalb habe mit der Zustellung der Pfändungsankündigung die Frist für die Erhebung des Rechtsvorschlags zu laufen begonnen. Die Kenntnisnahme der Pfändungsankündigung durch den Beschwerdeführer vermöge eine allenfalls fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls zu heilen. Innert zehn Tagen hätte der Beschwerdeführer nachträglich Rechtsvorschlag gegen den angeblich nie erhaltenen Zahlungsbefehl erheben können. Die zehntägige Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags habe folglich spätestens am 5. Juli 2022 zu laufen begonnen und sei am 14. Juli 2022 abgelaufen. Trotz einer allfälligen mangelhaften Zustellung hätte der Beschwerdeführer seine Rechte wahren können, weshalb die Zustellung nicht zu wiederholen sei.

### **E. 4**

Mai 2022, um 14.46 Uhr, ausgehändigt worden sei. Dies sei jedoch unmöglich, da er am 4. Mai 2022 im Büro in Rotkreuz gearbeitet habe. Aus seinem Zeitnachweis (Beilage zur Eingabe vom 8. August 2022) gehe hervor, dass er am 4. Mai 2022, um 08.10 Uhr, im Büro gewesen sei und dieses um 17.46 Uhr wieder verlassen habe.

### **E. 5**

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. 6**

Eine Beschwerde muss nach Art. 17 Abs. 2 SchKG innert zehn Tagen nach Kenntnisnahme der Verfügung angebracht werden. Die Pfändungsankündigung vom 1. Juli 2022 wurde dem Beschwerdeführer frühestens am 2. Juli 2022 zugestellt. Mit der Postaufgabe seiner Beschwerde am 11. Juli 2022 hat der Beschwerdeführer die zehntägige Rechtsmittelfrist gewahrt.

### **E. 7.1**

Falls die betriebene Person trotz fehlerhafter Zustellung vom Zahlungsbefehl Kenntnis erhält, z.B. wenn die Urkunde in die Hände des Schuldners gelangt oder sich der Inhalt des Zahlungsbefehls aus weiteren Betreibungshandlungen ergibt (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts Luzern vom 15. Oktober 2000 E. 5.4, in: BLSchK 2002 S. 52 f.), beginnt dieser damit – im Zeitpunkt der Kenntnisnahme – seine Wirkung zu entfalten. Dadurch wird auch die Frist zur Erhebung des Rechts- vorschlags ausgelöst (BGE 128 III 101 E. 2 S. 104). Eine mangelhafte Zustellung ist nur zu wiederholen, wenn ein Rechtsschutzinteresse des Schuldners vorliegt. Wenn die erneute und ordentliche Zustellung des Zahlungsbefehls der betriebenen Person keine zusätzlichen Erkenntnisse über die angehobene Betreibung ver- schafft und deren Rechte trotz der mangelhaften Zustellung gewahrt sind, fehlt ein solches Rechtsschutzinteresse (BGE 112 III 81 E. 2b S. 84 f.). So vermag bei- spielsweise die (gültige) Zustellung der Konkursandrohung die fehlerhafte Zustel- lung des Zahlungsbefehls zu heilen (Entscheid des Kantonsgerichts Waadt vom 25. Juli 2005 E. bb, in: BLSchK 2006 S. 198 f.). Dies muss auch für die Zustellung einer Pfändungsankündigung gelten. Wie das Betreibungsamt korrekt ausgeführt hat, unterscheiden sich die Angaben in der Pfändungsankündigung nicht von den- jenigen im Zahlungsbefehl. Deshalb vermag auch die Kenntnisnahme der Pfän- dungsankündigung die fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls zu heilen.

### **E. 7.2**

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die Pfändungsankündigung vom 1. Juli 2022 erhalten hat. Spätestens ab der Kenntnisnahme der Pfändungsankün- digung hat auch die Frist für die Erhebung des Rechtsvorschlages zu laufen begon- nen. Somit kann auf die Beschwerde gegen die Zustellung des entsprechenden Zahlungsbefehls mangels schützenswerten Interesses nicht eingetreten werden.

### **E. 8**

Selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten werden könnte, wäre sie gestützt auf nachfolgende Ausführungen abzuweisen:

#### **E. 8.1**

Gemäss der Zustellbescheinigung auf dem Gläubigerdoppel (VB II) konnte der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. G. \_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer am 4. Mai 2022 persönlich zugestellt werden. Der Zustellbescheinigung kommt vor al- lem Beweisfunktion zu. Bei einer Anfechtung trägt nämlich in erster Linie das Be- treibungsamt die Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung von Betreibungs- urkunden. Als öffentliche Urkunde i.S.v. Art. 9 des Schweizerischen Zivilgesetzbu- ches (ZGB; SR 210) kommt der Bescheinigung für ihren Inhalt volle Beweiskraft zu. Der betriebenen Person bleibt jedoch der Gegenbeweis vorbehalten (BGE 120 III 117 E. 2 S. 118 mit Hinweis). Dieser ist an keine besondere Form gebunden und gilt bereits dann als erbracht, wenn begründete Zweifel an der Richtigkeit des beur- kundeten Inhalts erweckt werden können (Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Juni 1986 E. 2, in: BLSchK 1988 S. 231).

6

#### **E. 8.2**

Der Einwand des Beschwerdeführers, dass er den Zahlungsbefehl nicht erhalten habe, da er im Zeitpunkt der Zustellung im Büro in Rotkreuz gearbeitet habe, ver- mag keine

begründeten Zweifel an der Zustellbescheinigung zu erwecken. Gemäss der Sendungsverfolgung (Beschwerdebeilagen) wurde dem Beschwerdeführer der Zahlungsbefehl am 4. Mai 2022, um 14.46 Uhr, ausgehändigt. Aus dem vom Beschwerdeführer eingereichten Zeitnachweis (Beilage zur Eingabe vom 8. August 2022) ergibt sich, dass der Beschwerdeführer von 8.17 bis 11.83 Uhr und von 13.00 bis 17.77 Uhr gearbeitet hat. Es geht jedoch aus dem Zeitnachweis nicht klar hervor, dass er während dieser Zeit im Büro in Rotkreuz gewesen ist. Es könnte auch sein, dass er im Homeoffice gearbeitet hat. Ausserdem stimmt die Zustellbescheinigung auf dem Gläubigerdoppel (VB II) mit der elektronischen Sendungsverfolgung (Beschwerdebeilagen) und der Auskunft der Post per E-Mail vom 13. Juli 2022 (VB IV) überein. Es bestehen damit keine begründeten Zweifel daran, dass der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. G. \_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer am 4. Mai 2022 persönlich zugestellt worden ist.

### **E. 8.3**

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer selbst bestätigt hat, dass er die Pfändungsankündigungen in den Betreibungen Nr. C. \_\_\_\_\_, Nr. D. \_\_\_\_\_ und Nr. E. \_\_\_\_\_ erhalten hat. Es handelt sich dabei um die ersten Pfändungsankündigungen für die Gruppe Nr. \_\_\_\_\_. Nachdem der Beschwerdeführer diese Betreuungsforderungen bezahlt hatte, stellte die Gläubigerin in der Betreuung Nr. G. \_\_\_\_\_ am 20. Juni 2022 das Fortsetzungsbegehren (vgl. S. 2 der Vernehmlassung). In der Folge wurde die zweite Pfändungsankündigung für die Gruppe Nr. \_\_\_\_\_ ausgestellt. Der Beschwerdeführer rügt, dass er in der Betreuung Nr. G. \_\_\_\_\_ die erste Pfändungsankündigung nicht erhalten habe. Dabei übersieht er, dass in der Betreuung Nr. G. \_\_\_\_\_ gar keine erste Pfändungsankündigung ausgestellt werden konnte, da das Fortsetzungsbegehren erst am 20. Juni 2022 gestellt wurde. Der Begriff «zweite Pfändungsankündigung» bezieht sich auf die Pfändungsgruppe und nicht auf die einzelne Betreuung.

### **E. 9**

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]).

7 Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

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