

# **BGer 5A\_247/2016 vom 1. November 2016**

Bundesgericht, 2016-11-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_247\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_247_2016)

FR: TF 5A\_247/2016 du 1 novembre 2016

IT: TF 5A\_247/2016 del 1 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in Zivilsachen, die sich gegen einen Entscheid der oberen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen wendet, erweist sich grundsätzlich als zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c, Art. 75, Art. 76, Art. 90, Art. 100 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG). Auf einzelne Eintretensfragen ist im Sachzusammenhang einzugehen.

### **E. 2**

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die Frage, ob der Zahlungsbefehl Nr. zzz vom 20. November 2014 erstmals bereits am 18. Dezember 2014 an die B.\_\_\_\_\_ Srl (vertreten durch C.\_\_\_\_\_) in U.\_\_\_\_\_ zugestellt worden ist, oder ob die erste Zustellung erst am 19. Februar 2015 erfolgte. Während der Beschwerdeführer die Ansicht vertritt, der Zahlungsbefehl sei bereits am 18. Dezember 2014 zugestellt worden, ist die Beschwerdegegnerin der Auffassung, ihr sei an diesem Tag einzig die Arresturkunde zugestellt worden.

#### **E. 2.1**

Das Kantonsgericht hat erwogen, sowohl am 18. Dezember 2014 wie auch am 19. Februar 2015 sei jeweils eine Sendung des Tribunale di Verbania an die Beschwerdegegnerin in U.\_\_\_\_\_ zugestellt worden. Unbestritten sei, dass am 19. Februar 2015 ein Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. zzz zugestellt worden sei. Ob es sich dabei um den am 21. November 2014 an das Tribunale di Verbania versandten Originalzahlungsbefehl oder den am 28. Januar 2015 nochmals diesem Gericht zugestellten Zahlungsbefehl handle, sei nicht eruierbar.

Dass am 18. Dezember 2014 zwei Schriftstücke zugestellt worden seien, sei nicht nachgewiesen. Es stehe fest, dass seit diesem Tag die Beschwerdegegnerin im Besitz des Arrestbefehls sei. Aus den Zustellungszeugnissen vom 4. Februar 2015 und vom 4. April 2015 gehe nicht hervor, was für eine Urkunde an die Beschwerdegegnerin zugestellt worden sei. Zwar sei auf dem Zustellungszeugnis vom 4. Februar 2015 als zurückgesandtes Schriftstück "Atto giudiziale: precetto esecutivo" aufgeführt. Dieser im Zustellungszeugnis als zurückgesandtes Schriftstück erwähnte Zahlungsbefehl sei am 16. Februar 2015 jedoch beim Betreibungsamt nicht eingegangen. Mithin sei die Zustellung des Zahlungsbefehls am 18. Dezember 2014 an die Beschwerdegegnerin nicht erwiesen. Somit sei auch nicht nachgewiesen, dass der Zahlungsbefehl zweimal zugestellt worden sei. Wäre dem so, so wären drei Zustellungszeugnisse an das Betreibungsamt zurückgesandt worden (eines für den Arrestbefehl und zwei für den Zahlungsbefehl). Es stehe aber fest, dass nur zwei Zustellungszeugnisse zurückgeschickt worden seien.

### **E. 2.2.1**

Der Beschwerdeführer macht in erster Linie eine willkürliche Feststellung der Tatsachen geltend ( Art. 9 BV ). Daneben rügt er die Verletzung von Art. 9 ZGB , Art. 66 Abs. 3 und Art. 72 Abs. 2 SchKG sowie von Art. 5 des Haager Übereinkommens vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen (SR 0.274.131). Diesen weiteren Rügen kommt jedoch keine selbständige Bedeutung zu, da es vorliegend nur um die die Tatsachenebene betreffende Frage geht, ob der Beschwerdegegnerin der Zahlungsbefehl bereits am 18. Dezember 2014 oder erst am 19. Februar 2015 zugestellt worden ist. Insbesondere hilft die Rüge der Verletzung von Art. 9 ZGB (vgl. BGE 120 III 117 E. 2 S. 118) nicht weiter: Zwar erbringen öffentliche Register und öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, doch gilt dies nur, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist ( Art. 9 Abs. 1 ZGB ). Dieser Nachweis ist an keine besondere Form gebunden ( Art. 9 Abs. 2 ZGB ). Dieser Gegenbeweis ist vom Obergericht als erbracht angesehen worden (da nach der ersten Zustellung kein Zahlungsbefehl zurückgesandt worden sei und nicht drei Zustellungszeugnisse ausgestellt worden seien), was eine Frage der Beweiswürdigung bzw. Tatsachenfeststellung betrifft, die vom Bundesgericht nur unter den Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 BGG (dazu sogleich E. 2.2.2) überprüft werden kann.

### **E. 2.2.2**

Der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn die Feststellung offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich ( BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 130 mit Hinweis ) - ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Will der Beschwerdeführer die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten, muss er darlegen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234; 137 II 353 E. 5.1 S. 356 ). Bei der Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ) und es ist demnach anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids klar und detailliert darzulegen, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich sein soll. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Auf solche rein appellatorische Kritik am Sachverhalt tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 133 II 249 E. 1.4.2 und 1.4.3 S. 254 f.; 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 137 II 353 E. 5.1 S. 356 ).

Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Willkür liegt nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Sie ist aber nicht schon dann gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 ; 129 I 173 E. 3.1 S. 178; je mit Hinweisen ).

### **E. 2.2.3**

Der Beschwerdeführer schildert anhand zahlreicher Aktenstücke seine Sicht des Sachverhalts, aus denen sich ergeben soll, dass der Zahlungsbefehl bereits am 18. Dezember 2014 zugestellt worden sei.

Er weist wiederholt auf das Zustellungszeugnis vom 4. Februar 2015 hin (das sich auf die Zustellung vom 18. Dezember 2014 bezieht; Beilage 5 zur Stellungnahme des Betreibungsamts in den Akten des Bezirksgerichts; pag. 93). Diesbezüglich hat bereits das Kantonsgericht festgehalten, dass darauf in der Rubrik "Zurückgesandte Schriftstücke" von "Atto giudiziale: precetto esecutivo" die Rede ist. Das Kantonsgericht hat ebenfalls dargelegt, weshalb es dieses Zustellungszeugnis nicht als massgeblich erachtet hat, obschon darauf von einem Zahlungsbefehl (it. precetto esecutivo) die Rede ist. Der Beschwerdeführer hält daran fest, dass das Zustellungszeugnis vom 4. Februar 2015 von der Zustellung eines "precetto esecutivo" und nicht etwa eines "decreto di sequestro" oder ähnlichem spreche. Dies kann jedoch auf sprachliche Schwierigkeiten und mangelnde Vertrautheit mit der schweizerischen Rechtsterminologie auf Seiten der italienischen Behörden zurückgeführt werden. Einen Hinweis darauf gibt, dass das Betreibungsamt dreisprachige Formulare (für Antrag und Zeugnis) verwendet hat, die aber keinen italienischen, sondern einzig deutschen, englischen und französischen Text enthielten, während der Zustellbeamte ein viersprachiges Zustellungszeugnis verwendete, dessen Rubriken auch auf Italienisch beschriftet waren. Vor diesem Hintergrund erscheint die kantonsgerichtliche Würdigung nicht als willkürlich, zumal mit den Einwänden des Beschwerdeführers die Feststellung des Kantonsgerichts nicht entkräftet wird, dass mit dem Zustellungszeugnis vom 4. Februar 2015 eben gerade kein Zahlungsbefehl zurückgeschickt worden ist. Was der Beschwerdeführer aus den weiteren Zustellungs-, insbesondere den Postunterlagen (ebenfalls genannte Beilage 5, pag. 94 f., sowie Beilage 1 zur Beschwerde an das Kantonsgericht) ableiten will, erschliesst sich nicht, findet sich doch darin keine detailliertere Bestätigung, was für ein Schriftstück am 18. Dezember 2014 zugestellt worden ist. Nicht aussagekräftig ist der Hinweis auf den Mailverkehr zwischen dem Betreibungsamt und dem Tribunale di Verbania (vgl. oben lit. A.d; Beilage 6 des Betreibungsamts, pag. 96 ff.). Zwar ist dort ebenfalls von "precetto esecutivo" die Rede, zuweilen aber auch von "atto giudiziale" oder von Kombinationen der beiden oder ähnlicher Begriffe (z.B. "il precetto/l'atto legale"). Wenn das Kantonsgericht diesem wenig klaren Mailaustausch keinen Stellenwert beigemessen hat, ist es nicht in Willkür verfallen, zumal auch all dies die kantonsgerichtliche Feststellung nicht entkräftet, dass mit dem Zustellungszeugnis vom 4. Februar 2015 kein Zahlungsbefehl zurückgesendet worden ist.

Der Beschwerdeführer deutet sodann einen Zustellungsantrag vom 21. November 2014 des Betreibungsamts mit dem Eingangsstempel des Tribunale di Verbania, Ufficiali giudiziari, vom 29. Januar 2015 (Beilage 11 des Betreibungsamts, pag. 113) als ursprünglichen Zustellungsantrag, der aufgrund der Feiertage durch die Post erst so spät nach der Zustellung vom 18. Dezember 2014 an das Tribunale di Verbania zurückgesandt worden sei. Das Kantonsgericht sah darin hingegen nicht den ursprünglichen Zustellungsantrag, sondern den in Kopie am 28. Januar 2015 zum zweiten Mal versandten Zustellungsantrag. Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist.

Der Beschwerdeführer macht des Weiteren geltend, das Betreibungsamt selber habe am 17. Februar 2015 bestätigt, dass der Zahlungsbefehl am 18. Dezember 2014 zugestellt worden sei und der zurückgesandte Zahlungsbefehl am 16. Februar 2015 beim Betreibungsamt

eingegangen sei (unter Hinweis auf Beilage 5 des Beschwerdeführers in den bezirksgerichtlichen Akten, pag. 37, und die Stellungnahme des Betreibungsamts, Ziff. 2.19, pag. 79). Der Beschwerdeführer übergeht, dass das Betreibungsamt diese Aussage am selben Tag noch korrigiert haben will (Ziff. 2.23 der Stellungnahme), so dass es nicht willkürlich ist, auf die vorherige Bestätigung vom 17. Februar 2015 nicht abzustellen.

Der Beschwerdeführer bezweifelt ausserdem, dass der Beschwerdegegnerin am 19. Februar 2015 ein Zahlungsbefehl zugestellt worden sei. Auf dem zweiten Zustellungszeugnis (vom 4. April 2015) sei nicht vermerkt, dass am 19. Februar 2015 ein Zahlungsbefehl zugestellt worden sei; es sei bloss von "Atto giudiziale" (recte: "Atto giudiziario") die Rede. Nach kantonsgerichtlicher Feststellung war jedoch im kantonalen Verfahren unbestritten, dass am 19. Februar 2015 tatsächlich ein Zahlungsbefehl zugestellt worden ist. Der Beschwerdeführer geht darauf nicht ein. Im Übrigen kann die Tatsache, dass das zweite Zustellungszeugnis einzig in nichtssagender Weise von einem "atto giudiziario" spricht und gerade nicht von einem "precetto esecutivo" auf die schon erwähnten sprachlichen bzw. rechtsterminologischen Schwierigkeiten zurückgeführt werden.

Der Beschwerdeführer verweist ausserdem auf das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls. Beim Zahlungsbefehl, der ihm am 24. März 2015 zugestellt worden sei, könne es sich bloss um denjenigen handeln, der am 18. Dezember 2014 der Beschwerdegegnerin zugestellt worden sei, denn der zum zweiten Mal zugestellte Zahlungsbefehl sei erst am 20. April 2015 beim Betreibungsamt eingegangen (unter Hinweis auf Beilage 11 des Beschwerdeführers, pag. 46 f.). Auch dies kann die Argumentation des Kantonsgerichts nicht als willkürlich ausweisen, denn als Datum der Zustellung an die Beschwerdegegnerin ist auf diesem Zahlungsbefehl wiederum der 19. Februar 2015 angeführt. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Betreibungsamt das Gläubigerdoppel erstellt hat ( Art. 70 SchKG ), bevor es das Zustellungszeugnis mit den Unterlagen zurückerhalten hat, zumal der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin bereits am 23. Februar 2015 Rechtsvorschlag erhoben hatte.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet, soweit auf sie eingetreten werden kann.

### **E. 3**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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