

BGer 5A 514/2022 vom 28. März 2023

Bundesgericht, 2023-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_514_2022

FR: TF 5A 514/2022 du 28 mars 2023

IT: TF 5A 514/2022 del 28 marzo 2023

Regeste

Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens (Erhebung des Rechtsvorschlags) |
Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid der einzigen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, gegen den - unabhängig vom Streitwert - die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich ergriffen werden kann (Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG). Während der Beschwerdeführer die Beschwerdeschrift vom 4. Juli 2022 innert der zehntägigen Beschwerdefrist gemäss Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG eingereicht hat, erweist sich die zusätzliche Eingabe vom 5. Juli 2022 als verspätet und daher als unbeachtlich.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist vom angefochtenen Entscheid als Betreuungsgläubiger besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Insoweit ist er zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG).

E. 1.3

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 2

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, es sei nicht rechtsgenügend nachgewiesen, dass eine E-Mail des Beschwerdegegners mit gegen den Zahlungsbefehl erhobenem Rechtsvorschlag tatsächlich vor Ablauf der zehntägigen Rechtsvorschlagsfrist beim Betreibungsamt eingegangen ist.

E. 2.1

Will der Betriebene Rechtsvorschlag erheben, muss er dies sofort dem Überbringer des Zahlungsbefehls oder innert zehn Tagen nach der Zustellung dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich erklären (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Die Erklärung des Rechtsvorschlags

kann formfrei erfolgen (BGE 140 III 567 E. 2.3; 108 III 6 E. 1; 100 III 44 E. 3). Bereits im Grundsatzentscheid aus dem Jahr 1902 hat das Bundesgericht dazu festgehalten, dass der Betriebene, angesichts der Besonderheit des SchKG, wonach grundsätzlich jederzeit gegenüber jedermann voraussetzungslos eine Betreibung eingeleitet werden kann, zu berechnen ist, durch Abgabe einer blossen Erklärung in der einfachsten Weise die Fortsetzung der Betreibung zu hemmen (BGE 28 I 397 S. 399). Auch ein per Telefon (BGE 99 III 58 E. 4) oder Telefax (BGE 127 III 181 E. 4b) erhobener Rechtsvorschlag ist gültig, wenn das Betreibungsamt im konkreten Fall keine Zweifel an der Identität des Anrufers bzw. Absenders haben muss. Zutreffend ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass bei einem Rechtsvorschlag per E-Mail Analoges gilt. Auch in der Lehre wird eine Differenzierung zwischen einer Erhebung des Rechtsvorschlages per Telefax und einer solchen per gewöhnlicher E-Mail überwiegend abgelehnt und letztere ebenfalls als zulässig erachtet (STOFFEL/CHABLOZ, *Voies d'exécution*, 3. Aufl. 2016, § 4 Rz. 55; VOCK/AEPLI-WIRZ, in: *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 4. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 74 SchKG ; RUEDIN, in: *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, 2005, N. 11 zu Art. 74 SchKG ; GASSER, *ZBJV* 2002, S. 267; PETER, *Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, 2010, S. 322 Bst. C am Ende; DECLERCQ, *Introduction à la procédure de poursuite pour dettes*, 2023, Rz. 506; a.M. SPÜHLER, Anmerkung, in: *CAN* 2017 Nr. 32 S. 103 f.). Allerdings gilt bei E-Mail-Eingaben ein strenges Empfangsprinzip und es bestehen erhebliche Beweisrisiken (vgl. BGE 145 V 90 E. 6.2.2; WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, *VwVG Kommentar*, 2022, N. 17 zu Art. 21 und N. 11 zu Art. 21a VwVG). Angesichts der mangelnden Zuverlässigkeit des elektronischen Verkehrs im Allgemeinen und der Schwierigkeit, den Eingang einer E-Mail in den Herrschaftsbereich des Empfängers nachzuweisen, im Besonderen, ist der Absender einer E-Mail gehalten, vom Empfänger eine Empfangsbestätigung zu verlangen, und beim Ausbleiben einer solchen rechtzeitig zu reagieren. Es obliegt dem Absender, gewisse Vorsichtsmassnahmen zu treffen, um nicht nach den Regeln der Beweislastverteilung Gefahr zu laufen, dass die elektronische Sendung nicht oder nicht rechtzeitig innert der gesetzlichen Frist in den Herrschaftsbereich der zuständigen Behörde gelangt (BGE 145 V 90 E. 6.2.2; Urteil 8C_309/2022 vom 21. September 2022 E. 6.1.3).

E. 2.2

Zu klären ist vorliegend, welches Beweismass im Allgemeinen bezüglich der Behauptung des Betriebenen gilt, Rechtsvorschlag erhoben zu haben.

E. 2.2.1

Während der Beschwerdeführer geltend macht, dass nur der volle Beweis akzeptiert werden könne, ist die Vorinstanz, deren Auffassung sich der Beschwerdegegner anschliesst, der Ansicht, dass der Betriebene seine entsprechende Behauptung qualifiziert glaubhaft zu machen hat. Es solle weder der strikte Beweis, der vom Betriebenen in den meisten Fällen schwer zu erbringen sei, erforderlich sein, noch eine einfache Glaubhaftmachung nach dem Prinzip "in dubio pro debitore" genügen. In der Lehre wird diese kantonale Praxis (vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 14. April 2011 E. 8, in: *BiSchK* 2012 S. 117) zum Teil unterstützt (BESSENICH/FINK, in: *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 3. Aufl. 2021, N. 27a zu Art. 74 SchKG). Die kantonale Rechtsprechung vermittelt indes kein einheitliches Bild. Einerseits wird von den kantonalen Aufsichtsbehörden mitunter sogar die blosse Glaubhaftmachung der

rechtzeitigen Erklärung als genügend erachtet, um den Rechtsvorschlag zuzulassen (Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 15. Februar 2022 E. 2.1.3, in: CAN 2022 Nr. 26 S. 101; Urteil der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Solothurn vom 10. Juni 2022 [SCBES.2022.34] E. 2.2). Andererseits wird die Einräumung einer Beweiserleichterung regelmässig gänzlich abgelehnt bzw. gar nicht erst in Betracht gezogen (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. August 2021 [PS210140] E. 2.5; Urteil der Cour de justice des Kantons Genf vom 21. Januar 2021 [DCSO/13/2021]; Urteil der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt vom 12. November 2020, in: BLSchK 2021 S. 299). Ohne auf die divergierenden kantonalen Praxen Bezug zu nehmen, hat sich auch das Bundesgericht bislang mit der allgemeinen Aussage begnügt, dass der Betriebene seine Behauptung, Rechtsvorschlag erhoben zu haben, zu beweisen hat.

E. 2.2.2

Der Betriebene trägt die Beweislast dafür, dass er rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben hat (BGE 97 III 12 E. 2b; Urteile 5A_494/2022 vom 26. August 2022 E. 2.1; 7B.177/2004 vom 21. September 2004 E. 2.3; RUEDIN, a.a.O., N. 18 zu Art. 74 SchKG ; LARDELLI/VETTER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl. 2022, N. 26 zu Art. 8 ZGB ; WALTER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 52 zu Art. 8 ZGB). Umgekehrt trägt die Behörde die Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung der Betreuungsurkunden (BGE 120 III 117 E. 2; 117 III 10 E. 5c).

E. 2.2.3

Nach dem bundesrechtlichen Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 148 III 134 E. 3.4.1; 135 V 39 E. 6.2; 130 III 321 E. 3.2). Ausnahmen von diesem Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Die Beweiserleichterung setzt demnach eine "Beweisnot" voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen (BGE 148 III 134 E. 3.4.1, 105 E. 3.3.1; 141 III 569 E. 2.2.1).

E. 2.2.4

Ein Betriebener, der nicht bereits bei der Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag erhoben hat (wobei er diesfalls darauf achten sollte, dass der Überbringer die Erklärung gemäss der im Formular für den Zahlungsbefehl enthaltenen Anweisung bescheinigt), hat unter anderem die Möglichkeit, den Rechtsvorschlag auf dem Amt mündlich zu Protokoll

zu erklären oder diesen mit eingeschriebenem Brief zu erheben und so eine entsprechende Quittung über die rechtzeitige Übergabe an die Post zu erhalten. Zudem kann der Betriebene stets verlangen, dass ihm die Erhebung des Rechtsvorschlags vom Betreibungsamt gebührenfrei bescheinigt wird (Art. 74 Abs. 3 SchKG ; VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., N. 23 zu Art. 74 SchKG). Der Betriebene sollte die kleine Mühe, die für die Sicherung des Beweises aufgewendet werden muss, nicht scheuen (BGE 99 III 58 E. 4 am Ende; MALACRIDA/ROESLER, in: SchKG, Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 74 SchKG). Da es dem Betriebenen nach dem Gesagten entgegen der Darstellung der Vorinstanz ohne weiteres möglich ist, sich einen rechtsgenügenden Beweis für die Mitteilung des Rechtsvorschlags und deren Rechtzeitigkeit zu sichern und überdies keine der am Betreibungsverfahren beteiligten Parteien unter irgendeinem Gesichtspunkt von vornherein schutzwürdiger als die andere ist (BGE 140 III 567 E. 2; Urteil 5A_713/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.3, in: SJ 2019 I S. 298; VOCK/AEPLI-WIRZ, a.a.O., N. 6 zu Art. 74 SchKG), kann als Zwischenfazit festgehalten werden, dass für den Nachweis der rechtzeitigen Erhebung des Rechtsvorschlags durch den Beschwerdegegner das Regelbeweismass der vollen Überzeugung gilt.

E. 2.3

Das Betreibungsamt hat in seinem Amtsbericht vom 14. März 2022 erklärt, es habe bemerkt, dass in der vorliegenden Betreibung kein Rechtsvorschlag protokolliert worden sei, obschon die Erhebung des Rechtsvorschlags bei derart hohen Forderungen üblich sei. Im Rahmen eines aus diesem Grund mit einer Mitarbeiterin der Landeskanzlei geführten Telefonats habe sich herausgestellt, dass der Rechtsvorschlag per E-Mail erhoben worden sei, was noch während des Telefonats durch erneute Zustellung der E-Mail vom 10. Dezember 2021 (inklusive Anhang) habe belegt werden können. Gestützt auf die Ausführungen des Betreibungsamts sowie von der Landeskanzlei aufforderungsgemäss nachgereichte Screenshots der versandten E-Mail (samt Anhang) hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid dafürgehalten, dass es der Landeskanzlei durch die am 9. Februar 2022 erfolgte Weiterleitung der originären E-Mail vom 10. Dezember 2021 mit angehängtem Zahlungsbefehl und darauf befindlicher Rechtsvorschlagserklärung gelungen sei, die rechtzeitige Erhebung des Rechtsvorschlags qualifiziert glaubhaft zu machen. In ihrer Vernehmlassung vor Bundesgericht schiebt die Vorinstanz sodann die Begründung nach, dass die fristgerechte Erhebung des Rechtsvorschlags vorliegend durch Urkundenbeweis sogar eindeutig belegt worden sei.

E. 2.4

Diese Sichtweise lässt der Beschwerdeführer zu Recht nicht gelten. Vorliegend hat sich der Beschwerdegegner auf die Darlegung beschränkt, dass eine den Rechtsvorschlag beinhaltende E-Mail am 10. Dezember 2021 versendet worden sei, was nach den Regeln der Beweislastverteilung nicht ausreichend ist. Allein das Absenden einer E-Mail begründet noch keine erfolgreiche Mitteilung, weshalb für den Beweis der vollständigen Übermittlung bzw. der Rechtzeitigkeit ein vom Absender der E-Mail eingereichter Computerausdruck seiner Nachricht nicht genügt (BGE 145 V 90 E. 6.2.2 und 6.3; WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, a.a.O., N. 18 zu Art. 21 VwVG ; WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 3586; DOLGE, Bemerkung, in: Pra 2006 Nr. 51 S. 367). Dabei erübrigt es sich, auf die vom Beschwerdeführer überdies geäusserten Zweifel an der Authentizität der von der Landeskanzlei eingereichten Screenshots in Papierform weiter einzugehen. Denn nachdem

das Betreibungsamt zunächst von einem unterlassenen Rechtsvorschlag ausgegangen ist und die originäre E-Mail vom 10. Dezember 2021 beim Betreibungsamt nicht auffindbar ist, bleibt gestützt auf die im Recht liegenden Beweismittel jedenfalls offen, ob diese E-Mail beim Betreibungsamt angekommen ist. Da den Beschwerdegegner hierfür die volle Beweislast trifft, muss er die Folgen der Beweislosigkeit tragen. Die blosser Möglichkeit, dass das Betreibungsamt die E-Mail versehentlich unbearbeitet gelöscht haben könnte, rechtfertigt es nicht, den Beschwerdegegner von der Beweislast für den (rechtzeitigen) Zugang der besagten E-Mail zu befreien.

E. 2.5

Es ergibt sich, dass in der Betreibung Nr. xxx nach den Regeln der Beweislastverteilung von einem unterbliebenen Rechtsvorschlag auszugehen ist. Insoweit erweist sich die Beschwerde als begründet.

E. 3

Ob auch die weiteren Voraussetzungen für die Fortsetzung der Betreibung vorliegen, hat die Vorinstanz noch nicht geprüft. Insbesondere drängt sich die Frage auf, ob die Betreibung allenfalls rechtsmissbräuchlich und damit nichtig ist. Auf Nichtigkeit der Betreibung wegen Rechtsmissbrauchs wäre zu schliessen, wenn es sich bei dem in Betreibung gesetzten enorm hohen Betrag von 70 Millionen Franken (gemäss Zahlungsbefehl für "massive Amtspflichtverletzungen, Veräusserung von Privateigentum [Hehlerei], Urkundenfälschung, Diebstahl, Raub etc." bzw. gemäss der dem Betreibungsbegehren beigelegten letzten Mahnung vom 4. November 2021 aufgrund eines nicht weiter spezifizierten Vorfalles in der gemeinsamen Wohnung an der B._____strasse yyy in U._____) zuzüglich Mahngebühr offensichtlich um einen völlig übersetzten Fantasiebetrag handelt, welcher die Betreibung augenfällig als reine Schikane erscheinen lässt (vgl. BGE 140 III 481 E. 2.3.1; 130 II 270 E. 3.2.2). Zur Prüfung der Frage, ob die Betreibung Nr. xxx rechtsmissbräuchlich angestrengt wurde, ist die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, welche die Parteien hierzu vorgängig anzuhören haben wird.

E. 4

Die Rückweisung zu erneuter Entscheidung mit offenem Ausgang gilt hinsichtlich der Prozesskosten als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 141 V 281 E. 11.1). Die Gerichtskosten sind daher dem in seinen Vermögensinteressen betroffenen Kanton Basel-Landschaft aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird damit gegenstandslos. Dem vor Bundesgericht nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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