

# **BGer 5A 58/2020 vom 13. Juli 2020**

Bundesgericht, 2020-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_58\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_58_2020)

FR: TF 5A 58/2020 du 13 juillet 2020

IT: TF 5A 58/2020 del 13 luglio 2020

## **Regeste**

Zahlungsbefehle, örtliche Zuständigkeit | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen 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. c i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Art. 48 Abs. 4 BGG). Soweit der Beschwerdeführer erneut um Befreiung von der Vorschusspflicht ersucht, ist das Gesuch gegenstandslos, da er den Kostenvorschuss bezahlt hat.

### **E. 1.2**

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdebegründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheides massgeblichen Erwägungen aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.; 140 III 115 E. 2 S. 116). Der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich - 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). Bei der Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft demnach nur klar und detailliert erhobene Rügen. Es genügt nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Auf solche rein appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer führt aus, die Beschwerde erfolge in der vorliegenden Form, weil die Rechtsmittelbelehrung nicht verständlich sei (unverständlicher Verweis "BGG"). Dem Beschwerdeführer ist aus zahlreichen bundesgerichtlichen Verfahren bekannt, in welcher Form eine Beschwerde an das Bundesgericht zu erfolgen hat. Insbesondere sind ihm auch die Begründungsanforderungen bekannt (vgl. Urteil 5A\_98/2019 vom 28. Februar 2019 lit. A.b und E. 3 mit Hinweisen).

### **E. 2**

Das Kantonsgericht hat erwogen, dass die Verfügung des Bezirksgerichts March vom 12. August 2019 dem Beschwerdeführer entgegen seinen Behauptungen gemäss Postempfangsschein am 19. August 2019 zugestellt worden sei (unter Hinweis auf act. 2 der bezirksgerichtlichen Akten). Im betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren werde gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG der Sachverhalt zwar von Amtes wegen festgestellt. Dies entbinde jedoch die Parteien nicht von ihrer Mitwirkungspflicht. Insbesondere könne die Aufsichtsbehörde die Parteien dazu auffordern, die ihnen zugänglichen Beweismittel anzugeben. Gemäss Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO (der als subsidiäres kantonales Recht anwendbar sei; Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 12 des Einführungsgesetzes vom 25. Oktober 1974 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [EGzSchKG; SRSZ 270.110]) sei eine Partei zudem gehalten, mit der Klage bzw. Beschwerde die verfügbaren Urkunden einzureichen. Zur Einreichung notwendiger oder in der Eingabe erwähnter, aber nicht beigegebener Beilagen sei eine Nachfrist zur nachträglichen Einreichung anzusetzen (vgl. Art. 132 Abs. 1 ZPO). Es sei dem Bezirksgericht deshalb unbenommen gewesen, dem Beschwerdeführer Nachfrist zur Beibringung der Zahlungsbefehle anzusetzen, ohne die die angeblich nicht korrekte Betreibung nicht beurteilt werden konnte. Der Beschwerdeführer habe die Zahlungsbefehle unbestrittenermassen nicht eingereicht, weshalb das Bezirksgericht gestützt auf Art. 132 ZPO zurecht auf die Beschwerde nicht eingetreten sei. Das Bezirksgericht habe den Beschwerdeführer sodann korrekt über seine Rechtsmittelbefugnis gemäss Art. 18 SchKG belehrt. Die Angabe der Adresse des Kantonsgerichts, die dem Beschwerdeführer im Übrigen bekannt sei, sei nicht üblich, da sie jeder leicht ausfindig machen könne. Durch die fehlende Adressangabe sei dem Beschwerdeführer auch kein Rechtsnachteil erwachsen. Hinsichtlich der angeblichen Wohnsitznahme des Beschwerdeführers in Wien hat das Kantonsgericht auf seinen Beschluss vom 22. Juli 2019 (BEK 2019 32) verwiesen, wo eine solche Wohnsitznahme mangels genügenden Nachweises verneint worden sei.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei unzutreffend, dass ihm eine Aufforderung zugestellt worden sei, die Zahlungsbefehle einzureichen. Er habe zudem trotz Akteneinsichtsgesuchs keinen Zustellnachweis erhalten. Damit wiederholt der Beschwerdeführer bloss seine Sicht auf den Prozesssachverhalt. Auf diese Weise lässt sich die vorinstanzliche, auf die Akten gestützte Feststellung nicht umstossen, die entsprechende Verfügung sei ihm zugestellt worden. Dass er vor Kantonsgericht ein Gesuch um Akteneinsicht gestellt hätte, belegt er nicht. Vor Bundesgericht hat er kein solches Gesuch gestellt. Vor Bundesgericht macht der Beschwerdeführer im Übrigen nicht mehr geltend, das Bezirksgericht hätte ihn nicht zur Einreichung der Zahlungsbefehle auffordern dürfen.

### **E. 3.2**

Was die Adresse des Kantonsgerichts angeht, fehlt jegliche Auseinandersetzung damit, dass ihm aus der fehlenden Angabe in der Rechtsmittelbelehrung des Bezirksgerichts kein Nachteil erwachsen ist. Daran ändern seine Einwände nichts (die Adresse sei ihm nicht bekannt gewesen und sie könne nicht leicht festgestellt werden; sie stehe jedenfalls nicht im Wiener Telefonbuch; sein Internet-Zugang habe damals nicht funktioniert; es werde bestritten, dass es unüblich sei, den Parteien die Anschrift der Rechtsmittelinstanz mitzuteilen).

### **E. 3.3**

Zur Hauptsache bestreitet der Beschwerdeführer den Gerichtsstand in V. \_\_\_\_\_ bzw. dass er an diesem Ort betrieben werden kann. Er macht geltend, er wohne seit dem 1. April 2018 in Wien und er habe sich im November 2018 ordnungsgemäss in V. \_\_\_\_\_ abgemeldet. Dies sei den Gläubigern bekannt. Auch das Betreibungsamt habe auf dem Zahlungsbefehl Nr. www vermerkt "kein Wohnsitz in V. \_\_\_\_\_". Der vom Kantonsgericht genannte rechtskräftige Entscheid in einer anderen Betreibung ändere nichts an den Realitäten. Nicht er müsse seinen Nicht-Wohnsitz in V. \_\_\_\_\_ beweisen, sondern die Partei, die aus einem gewünschten Gerichtsstand in V. \_\_\_\_\_ Rechte ableite, müsse den Wohnsitz beweisen. Diese und die weiteren damit in Zusammenhang stehenden Ausführungen (insbesondere die Kritik am Beschluss im Verfahren BEK 2019 32) erschöpfen sich im Wesentlichen in unzulässigen und appellatorischen Sachverhaltsbehauptungen. Bei der vom Beschwerdeführer dem Bundesgericht eingereichten Wiener Meldebestätigung vom 13. Januar 2020 handelt es sich um ein echtes Novum, das im bundesgerichtlichen Verfahren nicht berücksichtigt werden kann ( Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123). Den von ihm genannten Zahlungsbefehl hat er nach wie vor nicht eingereicht. Mit der Beweislast für den Wohnsitz hat sich das Kantonsgericht im genannten Beschluss vom 22. Juli 2019 (BEK 2019 32) befasst. Soweit sich der Verweis im angefochtenen Beschluss auch auf die entsprechende Erwägung im Beschluss vom 22. Juli 2019 beziehen sollte, geht der Beschwerdeführer auf sie nicht ein. Zudem legt er nicht dar, dass er die Frage der Beweislast im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Instanzen überhaupt aufgeworfen hätte. Hat er es nicht, fehlt es an der materiellen Erschöpfung des Instanzenzuges ( Art. 75 BGG ; BGE 143 III 290 E. 1.1 S. 293; Urteil 5A\_980/2018 vom 5. Juni 2019 E. 1.3).

#### **E. 3.4**

Auf die Beschwerde kann damit nicht eingetreten werden.

#### **E. 4**

Mit Schreiben vom 22. Juni 2020 verlangt der Beschwerdeführer, auf die ablehnende Verfügung betreffend unentgeltliche Rechtspflege zurückzukommen. Wie bereits festgehalten (oben E. 1.1), ist dieses Wiedererwägungsgesuch hinsichtlich der Kostenvorschusspflicht gegenstandslos. Hingegen ist darauf im Hinblick auf die Verteilung der Gerichtskosten näher einzugehen. Weder die Bundesverfassung ( Art. 29 Abs. 3 BV ) noch Art. 64 BGG verlangen, dass nach Abweisung eines ersten Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege gleichsam voraussetzungslos ein neues Gesuch gestellt werden kann. Es genügt, wenn die betroffene Partei einmal die Gelegenheit erhält, die unentgeltliche Rechtspflege zu erlangen. Würde es den Parteien ermöglicht, jederzeit und voraussetzungslos die umfassende Wiedererwägung von abweisenden Entscheiden über ein Armenrechtsgesuch zu veranlassen, wäre der Prozessverschleppung Tür und Tor geöffnet. Ein zweites Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auf der Basis desselben Sachverhalts hat deshalb den Charakter eines Wiedererwägungsgesuchs, auf dessen Beurteilung weder gestützt auf Art. 64 BGG noch von Verfassungs wegen ein Anspruch besteht (zum Ganzen Verfügung 6B\_569/2017 vom 12. Juli 2017 E. 2; Urteile 5A\_299/2015 vom 22. September 2015 E. 3.2; 4A\_410/2013 vom 5. Dezember 2013 E. 3.2; 5A\_430/2010 vom 13. August 2010 E. 2.4). Hingegen besteht ein Anspruch auf Wiedererwägung bei Vorliegen sog. unechter Noven, d.h. wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung

bestand (Verfügung 6B\_569/2017 vom 12. Juli 2017 E. 2; Urteile 5A\_299/2015 vom 22. September 2015 E. 3.2; 4A\_410/2013 vom 5. Dezember 2013 E. 3.2). Von einem Gesuch um Wiedererwägung zu unterscheiden ist das neue Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Dieses ist zulässig, wenn sich die Verhältnisse seit dem Entscheid über das erste Gesuch aufgrund neuer nach dem ersten Entscheid eingetretener Tatsachen und Beweismittel geändert haben. Ein neues Gesuch ist somit auf der Basis echter Noven möglich (Verfügung 6B\_569/2017 vom 12. Juli 2017 E. 2; Urteile 5A\_299/2015 vom 22. September 2015 E. 3.2; 4A\_410/2013 vom 5. Dezember 2013 E. 3.2; 5A\_430/2010 vom 13. August 2010 E. 2.4; zum Ganzen Urteile 5A\_900/2018 und 5A\_901/2018 vom 5. März 2019 E. 2.1). Der Beschwerdeführer führt aus, es sei unzutreffend, dass er noch über weiteres Einkommen verfüge und die diesbezügliche Erwägung in der Verfügung vom 2. Juni 2020 sei sogar ehr- und persönlichkeitsverletzend. Er sei erwerbsunfähig und eine IV-Anmeldung hängig. Er habe auch nie behauptet, alleine in Wien zu leben. Seine Partnerin bestreite den Lebensunterhalt. Damit bestreitet er teilweise die Richtigkeit der Schlussfolgerungen in der Verfügung vom 2. Juni 2020. Insoweit zielt er auf eine blosser Wiedererwägung, auf die er keinen Anspruch hat. Darauf ist nicht einzutreten. Teilweise bringt er neue Tatsachen vor (Erwerbsunfähigkeit, IV-Anmeldung, seine Partnerin bestreite den Lebensunterhalt). Dabei handelt es sich offenbar um unechte Noven. All dies hätte der Beschwerdeführer bereits zuvor vorbringen und belegen können und müssen. Die neuen Behauptungen sind damit unzulässig. Überdies bleiben sie unbelegt. In dieser Hinsicht ist das Wiedererwägungsgesuch abzuweisen.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer unterliegt in der Sache und hat keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Demgemäss trägt er die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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