

BGer 5A 893/2023 vom 18. April 2024

Bundesgericht, 2024-04-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_893_2023

FR: TF 5A 893/2023 du 18 avril 2024

IT: TF 5A 893/2023 del 18 aprile 2024

Regeste

Zustellung des Zahlungsbefehls durch öffentliche Bekanntmachung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid der einzigen kantonalen Aufsichtsbehörde, die über die Gültigkeit der öffentlichen Zustellung des Zahlungsbefehls befunden hat. Entscheide kantonaler Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen unabhängig eines Streitwertes der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG). Die Beschwerde gegen den kantonal letztinstanzlichen Entscheid ist fristgemäss erhoben worden (Art. 75 Abs. 1, Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG). Der Beschwerdeführer hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Entscheids (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig.

E. 1.2

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 140 III 86 E. 2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG), wobei hier das Rügeprinzip gilt (BGE 142 III 364 E. 2.4).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende

rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 2.1

Gemäss Art. 66 Abs. 4 Ziff. 2 SchKG ist die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung zu ersetzen, sofern sich der Schuldner beharrlich der Zustellung entzieht. Die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung (Art. 66 Abs. 4 SchKG) stellt die Ausnahme dar und ist nur dann zulässig, wenn alle Bemühungen, den Schuldner persönlich zu erreichen, erfolglos geblieben sind (BGE 129 III 556 E. 4; Urteile 5A_84/2022 vom 6. Mai 2022 E. 2.1.3; 5A_17/2018 vom 4. Juli 2018 E. 3.2.1; 5A_343/2016 vom 20. Oktober 2016 E. 2.1). Erforderlich ist, dass der Schuldner am Betreuungsort anwesend ist, sich aber bewusst so verhält, dass die Zustellung durch das Betreibungsamt oder die Polizei nicht erfolgen kann (zit. Urteile 5A_84/2022 E. 2.1.3; 5A_343/2016 E. 2.1; ANGST/RODRIGUEZ, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 22 zu Art. 66 SchKG). Im Streitfall obliegt es dem Betreibungsamt, das Vorliegen der Zustellungsvoraussetzungen zu beweisen (BGE 120 III 117 E. 2).

E. 2.2

Wird ein Zahlungsbefehl durch öffentliche Bekanntmachung zugestellt, ohne dass die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, ist er nicht als nichtig zu betrachten. Vielmehr muss er innerhalb der von Art. 17 Abs. 2 SchKG vorgesehenen Frist angefochten werden. Diese Frist beginnt mit der Kenntnis der öffentlichen Bekanntmachung zu laufen (BGE 136 III 155 E. 3.1; Urteile 5A_84/2022 vom 6. Mai 2022 E. 2.1.4; 5A_537/2019 vom 12. Februar 2021 E. 2.1.2).

E. 2.3

Die Vorinstanz hat zu Gunsten des Beschwerdeführers angenommen, er habe erst am 7. August 2023 Kenntnis davon erhalten, dass der fragliche Zahlungsbefehl mittels Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt öffentlich gemacht worden ist und die am 16. August 2023 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde somit als rechtzeitig betrachtet. In der Sache hat sie erwogen, das Betreibungsamt habe bereits in einem parallelen Betreibungsverfahren mehrmals vergeblich versucht, dem Beschwerdeführer Betreuungsurkunden zuzustellen. Am 5. September 2022 habe das Betreibungsamt in der von der C._____ AG gegen den Beschwerdeführer angehobenen Betreuung Nr. yyy über Fr. 85.50 nebst Zins und weiteren Kosten den Zahlungsbefehl zugestellt. Der Beschwerdeführer habe die Annahme verweigert und erklärt, er sei nicht die betriebene Person. Er sei nicht "A._____", sondern "A._____" [Name in Grossbuchstaben mit Komma zwischen Nach- und Vorname]". Am 7. Oktober 2022 habe der Amtswibel - erfolglos - versucht, dem Beschwerdeführer die Konkursandrohung vom 28. September 2022 zuzustellen. Daraufhin habe das Betreibungsamt den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. Oktober 2022 und erneut mit Schreiben vom 18. Oktober 2022 aufgefordert, die Konkursandrohung im Amtslokal des Betreibungsamtes abzuholen. Schliesslich habe das Betreibungsamt die Zuger Polizei mit Gesuch vom 26. Oktober 2022 um Zustellung der Konkursandrohung ersucht. Auch in der vorliegenden Betreuung xxx habe der Zahlungsbefehl nicht zugestellt werden können, weshalb das Betreibungsamt am 23. Dezember 2022 die Zuger Polizei um Zustellung des Zahlungsbefehls ersucht habe. Aus

dem Polizeibericht vom 1. Juni 2023 gehe hervor, dass der Beschwerdeführer am 13. Dezember 2022 mit dem zuständigen Polizeibeamten telefonisch Kontakt aufgenommen und ihm mitgeteilt habe, er werde von nun an bis Ende März 2023 in Brasilien verweilen. Im Zeitraum vom 1. April bis 24. Mai 2023 sei dann versucht worden, den Beschwerdeführer telefonisch sowie an seinem Wohnort zu erreichen. Das Betreibungsamt habe am 14. Juni 2023 die Konkursandrohung gegen den Beschwerdeführer in der Betreibung Nr. yyy und den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. xxx im Schweizerischen Handelsamtsblatt öffentlich bekannt gemacht. Die Vorinstanz hat aus diesen Umständen geschlossen, dass sich der Beschwerdeführer der Zustellung beharrlich entzogen habe. Er habe sich erst mit E-Mails vom 11., 13., 14., und 19. Juli 2023 - mehr als drei Monate nach dem angekündigten Termin seiner Rückkehr aus dem Ausland und rund einen Monat nach der Publikation des Zahlungsbefehls - an die Zuger Polizei gewandt und nach dem Stand des Verfahrens gefragt. Beim Betreibungsamt Zug habe er sich - soweit ersichtlich - nicht erkundigt. Vor diesem Hintergrund hätte er nicht davon ausgehen dürfen, dass das Betreibungsbegehren durch die Gläubigerin zurückgezogen und die Angelegenheit abgeschlossen ist. Vielmehr hätte er sich, wenn er die Angelegenheit tatsächlich hätte bereinigen wollen, unmittelbar nach dem Termin seiner auf Ende März 2023 angekündigten Rückkehr aus dem Ausland aktiv um eine Erledigung bemühen müssen. Die öffentliche Bekanntmachung des fraglichen Zahlungsbefehls sei daher rechtskonform und nicht zu beanstanden. Daran vermöge nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer - angeblich - länger als geplant in Brasilien habe bleiben müssen, zumal es der Beschwerdeführer versäumt habe, aufzuzeigen, wann er aus Brasilien in die Schweiz zurückgekommen sei und warum er sich erst mit E-Mails vom 11., 13., 14. und 19. Juli 2023 an die Zuger Polizei gewandt habe.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer hält vor Bundesgericht an der rechtsungültigen Zustellung des Zahlungsbefehls fest, da die gesetzlichen Voraussetzungen zur Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung nicht vorhanden gewesen seien. So habe er dem Betreibungsamt bereits im Januar 2023 mitgeteilt, dass er bis Ende März 2023 im Ausland sein werde. Ferner habe er mit der Zuger Polizei vereinbart, dass nach seiner Rückkehr ein Termin vereinbart würde, anlässlich welchem ihm der Zahlungsbefehl ausgehändigt würde. Weil er über seinen Vertreter, D._____, mit der Zuger Polizei in Kontakt gestanden habe, sei es auch nicht korrekt, dass er sich erst mit den von der Vorinstanz genannten E-Mails vom Juli 2023 an die Zuger Polizei gewandt habe. Nichts an der fehlenden Absicht zu ändern vermöge auch der Umstand, dass das Betreibungsamt in einem früheren Betreibungsverfahren mehrmals vergeblich versucht habe, ihm Betreibungsurkunden zuzustellen. Die von ihm vertretene Auffassung zur korrekten Identifikation seiner Person ändere nichts daran, dass aus seinem anschliessenden und vorliegend relevanten Verhalten unmissverständlich hervorgehe, dass er gewillt gewesen sei und sich darum bemüht habe, den Zahlungsbefehl nach seiner Rückkehr entgegenzunehmen.

E. 2.5

Diese Vorbringen des Beschwerdeführers, mit denen er dem Bundesgericht seine eigene Sicht der Dinge unterbreitet und einzelne gegenteilige Feststellungen der Vorinstanz als falsch erachtet, sind weitgehend appellatorischer Natur. Soweit er behauptet, während seiner Landesabwesenheit über einen "Vertreter" mit der Zuger Polizei kommuniziert zu haben, hätte vom Beschwerdeführer erwartet werden können, dass er diesem angeblichen

Vertreter eine schriftliche Vollmacht ausstellt, mit welcher sich dieser gegenüber der Polizei oder dem Betreibungsamt auch als solcher hätte ausweisen können. Davon abgesehen wird der Beschwerdeführer in der bereits im kantonalen Verfahren eingereichten E-Mail von D. _____ an die Zuger Polizei vom 26. Mai 2023 mit dem Betreff "Visitenkarte" gar nicht namentlich erwähnt und wäre es dem Beschwerdeführer ein Leichtes gewesen, die Zuger Polizei oder das Betreibungsamt selbst über die ungeplante Verlängerung seines Auslandsaufenthalts zu informieren, beispielsweise per E-Mail. Nachdem die Zuger Polizei im Zeitraum vom 1. April bis 24. Mai 2023 unbestrittenermassen mehrfach versucht hat, den Beschwerdeführer an seiner Wohnadresse persönlich zu erreichen und eine fortdauernde Landesabwesenheit des Beschwerdeführers im Polizeibericht vom 1. Juni 2023 nicht erwähnt wird, durfte die Vorinstanz ohne Willkür (Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 140 III 264 E. 2.3) davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer die Zuger Polizei über die - angebliche - Verlängerung seines Auslandsaufenthalts zunächst nicht in Kenntnis gesetzt hat. Dass die Vorinstanz diese Tatsache als absichtliches Verhalten zulasten des Beschwerdeführers gewürdigt hat, ist sodann unter den gegebenen Umständen nicht zu beanstanden. So ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer in der Betreibung Nr. yyy die Entgegennahme des offenkundig für ihn bestimmten Zahlungsbefehls unter Berufung auf verschwörungstheoretische Argumentationsmuster ausdrücklich verweigert hat (womit er freilich eine rechtswirksame Zustellung entgegen seiner Intention nicht verhindern konnte). Dass die anschliessenden Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Zustellung der Konkursandrohung auf blosser Zufälligkeiten zurückzuführen gewesen seien, scheint wenig glaubhaft und aus dem blossen Umstand, dass der Beschwerdeführer der Zuger Polizei im Dezember 2022 erklärt hat, bis Ende März 2023 in Brasilien zu verweilen, vermag er ebenfalls nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Denn nachdem der Beschwerdeführer der Zuger Polizei ausdrücklich angekündigt hat, ab Anfang April 2023 wieder an seiner Wohnadresse erreichbar zu sein, musste er zweifellos damit rechnen, dass die Polizei versuchen würde, ihn zum angekündigten Zeitpunkt dort anzutreffen. Damit aber erweist sich die Berufung des Beschwerdeführers auf seine - angeblich - verlängerte Auslandsabwesenheit offensichtlich als treuwidrig und hat sich der Beschwerdeführer selbst zuzuschreiben, dass eine persönliche Zustellung des Zahlungsbefehls in der Betreibung Nr. xxx nicht erfolgen konnte. Namentlich auch vor dem Hintergrund der bisherigen Erfahrungen mit der Zustellung von Betreibungsurkunden an den Beschwerdeführer konnte aus den gescheiterten Zustellversuchen im Zeitraum vom 1. April bis 24. Mai 2023 nur der Schluss gezogen werden, dass dieser die Zustellung (erneut) absichtlich vereiteln wollte. Weshalb die vom Beschwerdeführer - mehr als 3 Monate nach dem angekündigten Termin seiner Rückkehr - verschickten E-Mails vom 11., 13., 14. und 19. Juli 2023 etwas an der vorinstanzlichen Feststellung widerspenstigen Verhaltens ändern sollen, bleibt sodann unerfindlich.

E. 3

Nach dem Ausgeführten ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die nicht anwaltlich vertretene Betreibungsgläubigerin hat für ihre Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 III 439 E. 4).

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