

BL_GERICHTE 420 21 14 vom 27. April 2021

BL Gerichte, 2021-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_420_21_14

FR: BL_GERICHTE 420 21 14 du 27 avril 2021

IT: BL_GERICHTE 420 21 14 del 27 aprile 2021

Regeste

Pfändungsankündigung in Betreuung Nr. X

Erwägungen

E. 2

Nach Massgabe von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG stellt die Aufsichtsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Weiter wird das Verfahren durch die Kantone geregelt (Abs. 3). Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt im Beschwerdeverfahren neue Tatsachen und Beweismittel in das Verfahren eingebracht werden dürfen, beurteilt sich demzufolge nach kantonalem Recht (BGer 5A_596/2015 vom 10. September 2015 E. 3.4). Gemäss § 11 Abs. 1 EG SchKG richtet sich das Beschwerdeverfahren nach dem VwVG, soweit das Bundesrecht keine Regelung vorsieht. § 9 Abs. 1 VwVG schreibt vor, dass die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen ermittelt. Sie nimmt die ihr angebotenen Beweise entgegen, wenn diese zur Ermittlung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Abs. 2). Damit muss es im vom Untersuchungsgrundsatz getragenen Beschwerdeverfahren zulässig sein, neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung in das Verfahren einzubringen (siehe auch OGer ZH PS180175-O/U vom 18. Dezember 2018 E. 4.3.2; vgl. Art. 229 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Folglich berücksichtigt die Aufsichtsbehörde im vorliegenden Verfahren auch die Ausführungen in der Replik des Beschwerdeführers vom 15. Februar 2021 und der Duplik des Betreibungsamtes vom 18. Februar 2021 sowie die je dazu eingereichten Unterlagen, obschon der Schriftenwechsel mit Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 12. Februar 2021 geschlossen worden ist.

E. 3

Der Beschwerdeführer macht in seiner Eingabe vom 27. Januar 2021 zusammengefasst geltend, dass ihm in der Betreuung Nr. XXXXXXXXX kein Zahlungsbefehl zugestellt worden sei. Die Fortsetzung der Betreuung sei jedoch nur möglich, wenn vorgängig der Zahlungsbefehl gültig zugestellt worden und ohne Rechtsvorschlag verblieben bzw. dieser beseitigt worden sei. Die gültige Zustellung eines Zahlungsbefehls sei vorliegend jedoch unterblieben und für den Fall, dass ein solcher doch zugestellt worden sei, werde bestritten, dass der Beschwerdeführer dagegen keinen Rechtsvorschlag erhoben habe. Zudem sei der Beschwerdeführer ab November 2019 krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen und habe sich während mehrerer Monate in stationärer Behandlung befunden. Es sei ihm seit diesem Zeitpunkt somit nicht möglich gewesen, seine Rechte wahrzunehmen. Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, dass ein allfälliger Zahlungsbefehl nur ein Jahr gültig wäre und das Fortsetzungsbegehren vom 16. Dezember 2020 damit verspätet eingereicht worden sei. Schliesslich macht der Beschwerdeführer die Einrede des beneficium excussionis realis geltend.

E. 4

Demgegenüber bringt das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung vom 5. Februar 2021 vor, dass die Gläubiger am 16. Dezember 2019 aufgrund offener Mietzinsforderungen die Betreibung gegen den Beschwerdeführer eingeleitet hätten. Daraufhin sei am 18. Dezember 2019 das Schuldnerdoppel des Zahlungsbefehls in der Betreibung Nr. XXXXXXXXX ausgestellt und dem Beschwerdeführer am 20. Dezember 2019 zugestellt worden. Die Sendungsnachverfolgung der Zustellung sei rückwirkend nur für die Zeitspanne von einem Jahr möglich, weshalb diese leider nicht mehr erhältlich gemacht werden könne. Jedoch sei die erfolgreiche Zustellung am 20. Dezember 2019 an den Beschwerdeführer persönlich von der Schweizerischen Post bestätigt worden. Nachdem gegen den Zahlungsbefehl kein Rechtsvorschlag erhoben worden sei, sei der Gläubigerschaft am 17. Januar 2020 das Gläubigerdoppel zugestellt worden, auf welchem ebenfalls die Zustellung an den Beschwerdeführer bestätigt sei. Am 17. Dezember 2020 sei schliesslich das Fortsetzungsbegehren eingegangen, woraufhin am 15. Januar 2021 die Pfändungsankündigung ausgestellt und dem Beschwerdeführer am 20. Januar 2021 zugestellt worden sei. Der Beschwerdeführer vermöge nicht darzulegen, dass er rechtzeitig Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl vom 18. Dezember 2019 erhoben habe. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit und stationäre Behandlung ab November 2019 stelle zudem keinen Grund für einen Rechtsstillstand wegen schwerer Erkrankung dar. Die stationäre Behandlung sei überdies auch nur für den Zeitraum vom 6. Mai 2020 bis zum 30. Juni 2020 nachgewiesen und falle eben gerade nicht auf den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls am 20. Dezember 2019. Die Behauptung, wonach der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen sein soll - und auch nach wie vor nicht sei -, seine Rechte wahrzunehmen, werde von ihm nicht bewiesen bzw. erschöpfe sich in dessen reiner Behauptung. Ebenso sei der Beschwerdeführer auch am 14. Mai 2020 - zu welchem Zeitpunkt er sich in stationärer Behandlung befunden habe - in der Lage gewesen, seine Rechte wahrzunehmen, habe doch der zuständige Betreibungsbeamte an diesem Tag mit dem Beschwerdeführer den Pfändungsvollzug an dessen Adresse vornehmen können. Ebenso wenig könne vorliegend vom Erlöschen des Rechts zur Fortsetzung der Betreibung Nr. XXXXXXXXX infolge Ablaufs der einjährigen Frist ausgegangen werden. Art. 88 Abs. 2 SchKG lasse dem Gläubiger für die Eingabe des Fortsetzungsbegehrens eine Frist von einem Jahr seit Zustellung des Zahlungsbefehls. Der Zahlungsbefehl sei am 20. Dezember 2019 zugestellt worden, habe jedoch infolge Fristenstillstands erst auf den 2. Januar 2020 seine Wirkung entfaltet. Die einjährige Frist habe demzufolge erst am 3. Januar 2020 zu laufen begonnen, weshalb diese mit dem Fortsetzungsbegehren vom 16. Dezember 2020 zweifellos gewahrt worden sei. Die Einrede des beneficium excussionis realis erfolge überdies verspätet, da diese nur mit Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl geltend gemacht werden könne. 5.1 Die Zustellung des Zahlungsbefehls geschieht durch den Betreibungsbeamten, einen Angestellten des Amtes oder durch die Post (Art. 72 Abs. 1 SchKG). Bei der Abgabe hat der Überbringer auf beiden Ausfertigungen zu bescheinigen, an welchem Tag und an wen die Zustellung erfolgt ist (Abs. 2). Im Anfechtungsfall trägt in erster Linie das Betreibungsamt die Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung von Betreibungsurkunden. Dazu dient namentlich die gemäss Art. 72 Abs. 2 SchKG vorgeschriebene Bescheinigung des Überbringers, an welchem Tag und an wen die Zustellung erfolgt ist. Die Bescheinigung auf dem Zahlungsbefehl - und zwar sowohl diejenige auf dem für den Schuldner als auch diejenige auf dem für den Gläubiger bestimmten Exemplar (vgl. Art. 70 Abs. 1 SchKG und BGE 128 III 380 E. 1.2) - fällt dabei

in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 SchKG und stellt rechtlich eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB dar (vgl. BGE 120 III 117 E. 2; BGE 117 III 10 E. 5c; BGer 5A_418/2017 vom 31. Januar 2018 E. 3.2). Als solche schafft die Bescheinigung - formell korrektes Zustandekommen vorausgesetzt - solange Beweis, als nicht nachgewiesen ist, dass sie inhaltlich unrichtig ist (BGer 5A_418/2017 vom 31. Januar 2018 E. 3.2). Ein Fehler der Post bei der Zustellung einer Sendung gilt nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit (vgl. BGer 2C_570/2011 und 2C_577/2011 vom 24. Januar 2012 E. 4.3). Auch bei der Zustellung von Zahlungsbefehlen ist gerichtsnotorisch, dass keine vollständige Sicherheit besteht. Eine fehlerhafte Zustellung ist allerdings nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände plausibel erscheint. Auf die Darstellung des Adressaten, dass eine fehlerhafte Postzustellung vorliegt, ist daher abzustellen, wenn seine Darlegung der Umstände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht, wobei sein guter Glaube zu vermuten ist (BGE 142 III 599 E. 2.4.1; OGer ZH PS140284-O/U vom 2. März 2015 E. 4.3 ff.)

5.2.1 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist vorliegend von einer gültigen Zustellung des Zahlungsbefehls am 20. Dezember 2019 an den Beschwerdeführer auszugehen. So kann der Beschwerdegegner wohl nicht den absoluten Beweis für die Zustellung erbringen, jedoch ist aufgrund des vom Beschwerdegegner mit Duplik vom 18. Februar 2021 beigebrachten Scans des Gläubigerdoppels des Zahlungsbefehls in der Betreibung Nr. XXXXXXXXX vom 18. Dezember 2019 davon auszugehen, dass die Zustellung tatsächlich am 20. Dezember 2019 erfolgt ist. Diese Annahme wird zusätzlich durch den Systemeintrag in der Datenbank eXpert des Beschwerdegegners gestützt, welchen der Beschwerdegegner bereits mit seiner Vernehmlassung vom 5. Februar 2021 eingereicht hat. Dabei handelt es sich um eine Datenbank des Beschwerdegegners, auf welche jedoch die Schweizerische Post Zugriff hat, um die erfolgte Zustellung einzutragen (siehe Duplik des Beschwerdegegners vom 18. Februar 2021, S. 1). Die Rüge des Beschwerdeführers der fehlenden Zustellung des Zahlungsbefehls erschöpft sich hingegen in dessen reiner Behauptung. Er vermag somit die vorgenannten Indizien, wonach der Zahlungsbefehl dem Beschwerdeführer am 20. Dezember 2019 zugestellt worden ist, nicht zu entkräften. Auch das Fehlen eines gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Rechtsvorschlags indiziert nicht dessen unterbliebene Zustellung. Ebenso bestehen keine weiteren Anhaltspunkte, die gegen die Zustellung sprechen, weshalb sich diese Rüge als unbegründet erweist.

5.2.2 Die eventualiter geltend gemachte Einrede, wonach der Beschwerdeführer für den Fall einer gültigen Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag dagegen erhoben habe, vermag nicht zu überzeugen. Der Beweis des Erhebens des Rechtsvorschlags obliegt dem Schuldner (BSK SchKG I-Bessenich, Ergänzungsband, Basel 2016, Art. 74 SchKG N 27). Der Beschwerdeführer kann indes keine Beweismittel vorlegen, welche auf das rechtzeitige Erheben des Rechtsvorschlags schliessen lassen, womit davon auszugehen ist, dass dieser unterblieben ist.

5.2.3 Sofern der Beschwerdeführer seine Krankheit und medizinische Behandlung als Anwendungsfall von Art. 61 SchKG sieht, indem er behauptet, dass er seit November 2019 nicht mehr in der Lage gewesen sein soll - und es auch nach wie vor nicht sei -, seine Rechte wahrzunehmen, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. So reicht eine attestierte Arbeitsunfähigkeit nicht aus, um als schwere Erkrankung i.S.v. Art. 61 SchKG qualifiziert zu werden. Weiter tritt der Rechtsstillstand nicht von Gesetzes wegen ein, sondern erst durch dessen Gewährung durch den Betreibungsbeamten (BSK SchKG I-Bauer, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 61 N 10), was vorliegend jedoch nicht geschehen ist. Dass der Beschwerdeführer dem Betreibungsamt ein solches Ersuchen um Gewährung des

Rechtsstillstands unterbreitet hätte oder dass der Rechtsstillstand für den Beschwerdeführer zu Unrecht nicht gewährt worden sei, wird von diesem denn auch nicht geltend gemacht.

5.2.4 Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass die einjährige Frist zur Einreichung des Fortsetzungsbegehrens gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG abgelaufen und folglich das Begehren vom 16. Dezember 2020 verspätet sei, ist dem Beschwerdegegner zuzustimmen, wenn dieser ausführt, dass der Zahlungsbefehl vom 18. Dezember 2019 mit dessen Zustellung vom 20. Dezember 2019 gemäss Art. 56 Ziff. 2 SchKG erst am 2. Januar 2020 seine Wirkung entfaltet und die einjährige Frist zur Einreichung des Fortsetzungsbegehrens erst am 3. Januar 2020 begonnen habe. Somit erweist sich auch diese Rüge des Beschwerdeführers als unbegründet, da das Fortsetzungsbegehren mit Eingabe der Gläubiger vom 16. Dezember 2020 rechtzeitig gestellt worden ist.

5.2.5 Schliesslich ist bereits mit Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 28. Januar 2021 festgehalten worden, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern dem Beschwerdeführer die Einrede des beneficium excussionis realis zusteht, da das retinierte Inventar der B. ____ GmbH im Alleineigentum derselben zu stehen scheint und vorliegend keine Solidarschuldnerschaft geltend gemacht wird bzw. besteht. Überdies kann die Einrede des beneficium excussionis realis nur mit Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl erhoben werden, andernfalls sie verwirkt ist (BGer 5A_568/2011 vom 20. Oktober 2011 E. 3). Da der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. XXXXXXXX dem Schuldner - wie vorhin ausgeführt - am 20. Dezember 2019 zugestellt worden ist, erweist sich die Einrede des beneficium excussionis realis ohnehin als verspätet. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird.

6.1 Das Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG) und es darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

6.2 Mit seiner Beschwerde vom 27. Januar 2021 hat der Beschwerdeführer aber um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung mit Advokat Erik Wassmer als Rechtsbeistand ersucht. Der Anspruch auf Kostenerlass besteht grundsätzlich auch im SchKG-Beschwerdeverfahren (BSK SchKG I- Cometta/Möckli, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 20a N 29). Gemäss § 23 Abs. 1 VwVG hat eine Partei Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie ihre Bedürftigkeit glaubhaft macht und wenn ihr Begehren nicht offensichtlich als aussichtslos erscheint. Dieser Anspruch schliesst nach Abs. 2 der genannten Bestimmung den Beizug einer Anwältin oder eines Anwalts ein, sofern dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint. Art. 29 Abs. 3 BV gewährt keinen weitergehenden Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung als das kantonale Verfahrensrecht. Die Voraussetzungen, die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Bejahung eines verfassungsmässigen Anspruches auf unentgeltliche Verbeiständung erfüllt sein müssen, stimmen inhaltlich mit denjenigen überein, die der kantonale Gesetzgeber in § 23 VwVG normiert hat (KGer BL Abt. VV 810 15 270 vom 2. März 2016 E. 4.1).

6.3 Aussichtslos sind Rechtsbegehren, deren Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um

unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (vgl. BGer 8C_197/2007 vom 26. September 2007 E. 6.1; BGE 129 I 129 E. 2.3.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.3). 6.4 Die sachliche Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung beurteilt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. Die Rechtsnatur des Verfahrens ist dabei ohne Belang. Grundsätzlich fällt die unentgeltliche Verbeiständung für jedes staatliche Verfahren in Betracht, in das eine Partei einbezogen wird oder das zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (BGer 5P.79/2006 vom 31. August 2006 E. 3.1 m.w.H.). Dies ist der Fall, wenn der Betroffene seine Sache, auf sich allein gestellt, nicht sachgerecht und hinreichend wirksam vertreten kann; andernfalls wird ihm zugemutet, das Verfahren selbständig zu führen (KGer BL Abt. VV a.a.O. E. 4.2 mit Hinweis auf St. Galler Kommentar BV- Steinemann, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 29 N 70). Die bedürftige Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, im Übrigen nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre. Überhaupt beschränkt sich die Aufgabe des Staates darauf, den Einzelnen dann zu unterstützen, wenn er ohne diese Unterstützung eines Rechtes verlustig ginge oder sich gegen einen als unzulässig erachteten Eingriff nicht zur Wehr setzen könnte (BGer 5P.79/2006 vom 31. August 2006 E. 3.1 m.w.H.). 6.5 Vorliegend ist - trotz Nichteintretens bzw. Abweisung - nicht von der Aussichtslosigkeit der Beschwerde vom 27. Januar 2021 auszugehen. Überdies hat mit der Ankündigung der Pfändung ein schwerer Eingriff in die Rechtsposition des Beschwerdeführers gedroht, weshalb sich die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands rechtfertigt. Eine anwaltliche Verbeiständung des Beschwerdeführers ist darüber hinaus auch unter der Berücksichtigung der Komplexität der Angelegenheit angezeigt, die sich nicht zuletzt aus den parallel verlaufenden Betreibungsverfahren gegen den Beschwerdeführer und die B.____ GmbH ergibt. Gemäss den mit der Beschwerde eingereichten Unterlagen erzielt der Beschwerdeführer zudem kein Einkommen und ist auf Unterstützungsleistungen der Gemeinde C.____ angewiesen, womit er offensichtlich bedürftig ist. Folglich ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung gutzuheissen. 6.6 Gemäss § 2 Abs. 1 der Tarifordnung für Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) ist bei der Festsetzung des Honorars für unentgeltliche Verbeiständung die Berechnung nach dem Zeitaufwand anwendbar. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat am 15. Februar 2021 seine Honorarnote eingereicht und einen Aufwand von rund 7,6 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 200.00, zuzüglich Auslagen von CHF 121.15 und Mehrwertsteuer von 7,7% in Höhe von CHF 126.10, somit insgesamt CHF 1'763.90, geltend gemacht. Angesichts der eingereichten Rechtsschriften und der Komplexität des Sachverhalts erscheint der geltend gemachte Zeitaufwand angemessen. Der Stundenansatz ist zudem tarifkonform (§ 3 Abs. 2 TO) und die effektiv nachgewiesenen Auslagen sind ebenfalls nicht zu beanstanden. Somit ist dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ein Honorar von CHF 1'763.90 (inkl. Auslagen und MWSt) aus der Staatskasse zu bezahlen. Der Beschwerdeführer wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er zur Nachzahlung dieses Honorars an den Staat verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§ 53a Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte [GOG, SGS 170]). Der Nachzahlungsanspruch des Staats

verjährt 10 Jahre nach Abschluss des Verfahrens (Abs. 2).

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