

FR_GERICHTE 102 2021 155 vom 31. Januar 2022

FR Kantonsgericht, 2022-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2021_155

FR: FR_GERICHTE 102 2021 155 du 31 janvier 2022

IT: FR_GERICHTE 102 2021 155 del 31 gennaio 2022

Regeste

Urteil des II. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Rechtsöffnung

Erwägungen

E. 1.1

Mangels Berufungsfähigkeit unterliegt der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid vom

E. 1.2

Als Rechtsmittelinstanz für das erstinstanzliche Gericht am Betreibungsort ist der II. Zivilappellationshof in funktioneller und örtlicher Hinsicht zuständig (Art. 84 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 SchKG und Art. 46 ZPO e contrario, Art. 321 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 52 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1], Art. 17 Abs. 1 Bst. c des Reglements für das Kantonsgericht betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise vom 22. November 2012 [RKG; SGF 131.11]).

E. 1.3

Gemäss Art. 251 Bst. a ZPO werden Entscheide in Rechtsöffnungssachen im summarischen Verfahren gefällt. Im summarischen Verfahren beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen am Gerichtsort vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet sie am nächsten Werktag (Art. 142 Abs. 3 ZPO). Kantonsgericht KG Seite 3 von 6 Der begründete Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 24. August 2021 zugestellt (vgl. Zustellzeugnis). Somit erfolgte die vom 2. September 2021 datierte und am Freitag, 1. September 2021 der Post übergebene Beschwerde fristgerecht.

E. 1.4

Mit der Beschwerde kann einerseits eine unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden (Art. 320 Bst. a ZPO). Diesbezüglich entscheidet das Kantonsgericht mit voller Kognition. Andererseits kommt als Beschwerdegrund die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts in Frage (Art. 320 Bst. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist somit lediglich eine Willkürprüfung vorgesehen.

E. 1.5

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Der Beschwerdeführer hat mit seiner Beschwerde verschiedene Schriftstücke und Unterlagen zu den Quellen, über welche er vom Erlass des Zahlungsbefehls erfahren habe, und zu seiner angeblichen Abwesenheit im Zeitpunkt der Zustellung eingereicht. Da diese nicht bereits dem Rechtsöffnungsrichter vorgelegt wurden, können diese als neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt

werden. Dies gilt ebenso für die in diesem Zusammenhang vorgebrachten neuen Tatsachen (Art. 326 ZPO).

E. 1.6

Über eine Beschwerde kann aufgrund der Akten entschieden werden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

E. 2

Der Beschwerdeführer bestreitet, am 12. September 2020 das Gläubigerdoppel des Zahlungsbe- fehls in der Betreuung Nr. ddd des Betreibungsamtes des Sensebezirks zugestellt erhalten zu haben. Er bringt vor, der Zahlungsbefehl [recte: das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls] hätte ihm – wie dem Beschwerdegegner auch – über das Amtsgericht Bonn zugestellt werden müssen. Das schuldhafte Handeln des Betreibungsamtes, welches keine formell korrekte Zustellung vorge- nommen habe, könne ihm nicht zum Nachteil gereichen. Dieses habe zudem bis anhin keinen Beweis für die Zustellung erbracht.

E. 2.1

Nach Art. 70 Abs. 1 SchKG wird der Zahlungsbefehl doppelt ausgefertigt. Die eine Ausferti- gung ist für den Schuldner, die andere für den Gläubiger bestimmt. Lauten die beiden Urkunden nicht gleich, so ist die dem Schuldner zugestellte Ausfertigung massgebend. Die Zustellung geschieht durch den Betreibungsbeamten, einen Angestellten des Amtes oder durch die Post (Art. 72 Abs. 1 SchKG). Der Inhalt des Rechtsvorschlags wird dem Betreibenden auf der für ihn bestimm- ten Ausfertigung des Zahlungsbefehls mitgeteilt; erfolgte kein Rechtsvorschlag, so ist dies auf derselben vorzumerken (Art. 76 Abs. 1 SchKG). Abs. 2 dieser Bestimmung besagt, dass diese Ausfertigung dem Betreibenden unmittelbar nach dem Rechtsvorschlag, und wenn ein solcher nicht erfolgt ist, sofort nach Ablauf der Bestreitungsfrist zugestellt wird. Beide Exemplare stellen öffentliche Urkunden dar (vgl. BGE 138 III 380 E. 1.2). Die Zustellung an den Betreibenden erfolgt nicht auf dem Weg der formellen Zustellung, sondern durch eingeschriebenen Brief oder gegen Empfangsbescheinigung (BESSENICH/FINK, in Basler Kommentar SchKG I, 3. Aufl. 2021, Art. 76 N. 1 mit Hinweis auf Art. 34). Gemäss dem Wortlaut von Art. 34 Abs. 1 SchKG erfolgen die Zustellung von Mitteilungen, Verfügungen und Entscheiden der Betreibungs- und Konkursämter sowie der Aufsichtsbehörden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung, sofern dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Bereits in BGE 50 III 181 hielt das Bundesgericht fest, dass dies bei der Zustellung des Zahlungs- befehlsdoppels an den Gläubiger ja gerade nicht zutrifft. Denn die Nichtbeachtung dieser Vorschrift Kantonsgericht KG Seite 4 von 6 hat nach ständiger Rechtsprechung zur Folge, dass eine Zustellung, welche der Adressat nicht als erfolgt gelten lassen will, nur dann als erfolgt betrachtet werden darf, wenn das Betreibungsamt anderweitig den Nachweis dafür leistet, was vorliegend ausgeschlossen ist, weil die Verwahrung des Zahlungsbefehlsdoppels durch das Betreibungsamt nicht als Zustellung desselben an den Gläubiger gelten kann, ausgenommen in dem vom Gesetz (Art. 67 Ziff. 1 SchKG) ausdrücklich vorgesehenen Falle, dass der im Ausland wohnende Gläubiger in der Schweiz kein Domizil verzeigt (BGE 50 III 181, 183 f.). Es handelt sich bei Art. 34 SchKG um eine Ordnungsvorschrift, die sicherstellen will, dass dem Beamten jederzeit der Beweis für die Mitteilung zur Verfügung steht (Urteil BGer 5A_590/2020 vom 12. April 2021 E. 3.1). Die Beweislast dafür, dass der Zugang erfolgt ist, obliegt in jedem Fall der zustellenden Behörde. Der Beweis lässt sich auch auf indirekte Weise führen, so

wenn der Adressat beispielsweise auf den Entscheid antwortet oder später konkret darauf Bezug nimmt (Urteil BGer 5A_545/2016 vom 23. Dezember 2016 E. 2.3).

E. 2.2

Der im Ausland wohnhafte Gläubiger hat im Betreibungsbegehren nebst seinem Namen und Wohnort das von ihm in der Schweiz gewählte Domizil anzugeben. Im Falle mangelnder Bezeichnung wird angenommen, dieses Domizil befinde sich im Lokal des Betreibungsamtes (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Unter dem Domizil ist ein zur Entgegennahme von Zustellungen bevollmächtigter Vertreter zu verstehen. Unterlässt der Gläubiger diese Bezeichnung, wird fingiert, dieses Domizil befinde sich im Lokal des Betreibungsamtes. Die für den Gläubiger bestimmten Aktenstücke und die für ihn eingegangenen Gelder bleiben folglich auf dem Betreibungsamt liegen, eine Übermittlung ins Ausland findet nicht statt. Der Gläubiger wird behandelt, als ob er die Dokumente erhalten hätte. Die dem Gläubiger gesetzten Fristen laufen vom Tag der Auflegung der Dokumente an (EHRENZELLER, in Basler Kommentar SchKG I, 3. Aufl. 2021, Art. 67 N. 25 f.).

E. 2.3

Ihrem Wortlaut nach sind die Vorgaben des Art. 64 SchKG nur für Zustellungen an den Schuldner massgebend. JAEGER ist der Meinung, dass die Mitteilungen an die Gläubiger in analoger Weise zu geschehen haben, während FRITZSCHE abschwächend ausführt, dass auch die Mitteilungen an den Gläubiger mit gleicher Sorgfalt zu geschehen hätten, weil auch sie eine grundlegende Bedeutung haben, z.B. für den Fristenlauf. Das SchKG sagt nichts ausdrücklich darüber aus. Tatsache ist jedoch, dass die qualifizierte Zustellung des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung nur für den Schuldner gilt und nicht auch für den Gläubiger. Die Rücksendung des Zahlungsbefehls an den Gläubiger (Art. 76 SchKG) und diejenige der Konkursandrohung (Art. 161 SchKG) erfolgt, obwohl im SchKG von Zustellung gesprochen wird, nach Art. 34 mit eingeschriebener Post. Die Mitteilungen an den Gläubiger können immer gültig an den Wohnort des Gläubigers, an das von ihm gewählte Domizil erfolgen (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG) oder an seinen Bevollmächtigten, sei er nun vertraglicher oder gesetzlicher Vertreter (ANGST/RODRIGUEZ, in Basler Kommentar SchKG I, 3. Aufl. 2021, Art. 64 N. 7 mit Hinweisen).

E. 2.4

Es gilt somit festzustellen, dass das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls als öffentliche Urkunde auf dem Postweg durch eingeschriebenen Brief oder gegen Empfangsbestätigung zugestellt werden kann. Eine formelle Zustellung über den Rechtshilfeweg ist für den Gläubiger nicht vorgeschrieben. Mit Blick auf die Akten muss die Angabe des Beschwerdeführers, das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls sei ihm bis heute nie zugestellt worden und er habe nur gestützt auf die Abrechnung des Betreibungsamtes vom 10. September 2020 Rechtsöffnung beantragt, als unglaublich zurückgewiesen werden. Die diesbezüglichen Ausführungen des Vorrichters sind nicht zu beanstanden. Kantonsgericht KG Seite 5 von 6 den. Kommt die Tatsache erschwerend dazu, dass der Beschwerdeführer das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls seinem Rechtsöffnungsbegehren vom 19. November 2020 beigelegt hatte (vgl. act. 2/1 der Akten des Zivilgerichts, Zahlungsbefehl vom 22. Juli 2020 in der Betreibung Nr. ccc, Ausfertigung für den Gläubiger, mit Angaben zu Zustellung und Rechtsvorschlag). Es ist somit erstellt, dass das Gläubigerdoppel dem

Beschwerdeführer wie auf der Sendungsverfolgung angegeben am 12. September 2020 zugestellt wurde (vgl. act. 33/2). Dass auf diesem Dokument zusätzlich vermerkt ist, das Zustelldatum sei unbekannt, ist unerheblich, da dieses in der Zeile darunter ja angegeben wird. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen und der erstinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

E. 3.1

Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung, werden dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 3.2

Die Gerichtskosten werden auf pauschal CHF 300.- festgelegt (Art. 95 Abs. 2 und 96 ZPO i.V.m. Art. 19 Abs. 1 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Sie werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 3.3

Gemäss Art. 64 Abs. 1 Bst. a und e des Justizreglements vom 30. November 2010 (JR; SGF 130.11) wird die Parteientschädigung vorliegend global festgesetzt. Bei globaler Festsetzung berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Die Auslagen werden bei der Festsetzung angemessen berücksichtigt (Art. 68 Abs. 4 JR). Liegen keine besonderen Umstände vor, so liegt der Höchstbetrag der Parteientschädigung bei CHF 3'000.- (Art. 64 Abs. 1 Bst. e JR). Im Beschwerdeverfahren hatte Rechtsanwalt Schneuwly die Beschwerdeschrift (drei Seiten) und den erstinstanzlichen Entscheid (vier Seiten) zu prüfen, sich mit seinem Klienten zu besprechen und alsdann in seiner Beschwerdeantwort Stellung zu beziehen. Das Verfahren war weder besonders umfangreich noch schwierig; es rechtfertigt sich, die Globalentschädigung für das Berufungsverfahren auf CHF 1'000.-, zusätzlich 7.7% Mehrwertsteuer, ausmachend CHF 77.- festzusetzen. (Dispositiv auf nachfolgender Seite) Kantonsgericht KG Seite 6 von 6 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen. II. Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens werden A. _____ auferlegt. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden auf CHF 300.- festgesetzt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Parteientschädigung von B. _____ wird auf CHF 1'077.- (Globalentschädigung: CHF 1'000.-; MwSt.: CHF 77.-) festgesetzt. III. Zustellung. Das Bundesgericht beurteilt als ordentliche Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Entscheide in Zivilsachen; das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Es beurteilt ebenfalls subsidiäre Verfassungsbeschwerden; das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 113–119 und 90 ff. BGG geregelt. In beiden Fällen ist die begründete Beschwerdeschrift innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Urteilsausfertigung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Führt eine Partei gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde, so hat sie beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen. Freiburg, 31. Januar 2022/fju Die Präsidentin: Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatlerin:

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