

GR_GERICHTE KSK 2020 108 vom 8. Dezember 2020

GR Gerichte, 2020-12-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2020_108

FR: GR_GERICHTE KSK 2020 108 du 8 décembre 2020

IT: GR_GERICHTE KSK 2020 108 del 8 dicembre 2020

Regeste

Zustellung Zahlungsbefehl | Aufsicht Beschwerde (SchKG 17 Abs. 1)

Erwägungen

E. 1

Es sei festzustellen, dass der Zahlungsbefehl Nr. F._____ des Betreibungsamts Ilanz nicht rechtsgenügend zugestellt wurde und die Betreibungshandlung damit nichtig ist.

E. 1.1

Eines der vom Beschwerdeführer eingereichten Begehren lautet auf Feststellung der Nichtigkeit. Gemäss Art. 22 Abs. 1 SchKG sind Verfügungen, welche gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, nichtig. Die Nichtigkeit ist grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen und das entsprechende Begehren ist an keine Frist gebunden (Art. 22 SchKG). Die Feststellung der Nichtigkeit verlangt ein Feststellungsinteresse. Ein solches liegt vor, wenn mit der Feststellung der Nichtigkeit ein aktueller, praktischer Verfahrenszweck verfolgt wird (Daniel Staehelin, in: Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Basel 2016, N 16d zu Art. 22 SchKG). Vorliegend wurde beantragt, die Nichtigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls an die Mutter des Beschwerdeführers festzustellen (KG act. A.1, I.1). Wird dem Begehren stattgegeben, so ist der Zahlungsbefehl neu auszustellen und dem Schuldner in korrekter Weise zuzustellen. Unter diesen Umständen würde das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags hinfällig. Dies gilt aber nur, wenn in der Tat eine Nichtigkeitsklärung des Zahlungsbefehls zu erfolgen hat (vgl. E. 4.1 ff.). Zuerst ist somit zu prüfen, ob es sich bei der Zustellung des Zahlungsbefehls an die Mutter, J._____, um eine nichtige oder eine mangelhafte Betreibungshandlung

E. 1.2

Die sachliche Zuständigkeit für die Feststellung einer allfälligen Nichtigkeit liegt beim Kantonsgericht von Graubünden als einzige kantonale Aufsichtsbehörde (siehe Art. 22 Abs. 1 und Art. 13 SchKG in Verbindung mit Art. 13 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Schuldbetreibung und Konkurs [EGzSchKG; BR 220.000]). Intern ist die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zuständig (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]). Für das vorliegende Verfahren gilt die Untersuchungsmaxime gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat die aufschiebende Wirkung beantragt (KG act. A.1, I.4/II.5). Die aufschiebende Wirkung einer SchK-Beschwerde ist in Art. 36 SchKG geregelt und wird nur auf besondere Anordnung der Behörde, an die sie gerichtet ist, oder ihres Präsidenten erteilt. Der Antrag der aufschiebenden Wirkung wird mit Zustellung des Hauptentscheids hinfällig. 2. Vorliegend ist von folgendem unbestrittenen Sachverhalt auszugehen. Die in Betreuung gesetzte Forderung betrifft Mietausstände des Schuldners und Kosten für die Behebung von Schäden an der vom Schuldner gemieteten Wohnung des Beschwerdegegners (KG act. B.1). Die Forderung steht nicht im Zusammenhang mit der vom Beschwerdeführer geleiteten Firma, namentlich der K._____. Die Übergabe des fraglichen Zahlungsbefehls erfolgte auf dem Betreibungsamt an die Mutter des Beschwerdeführers (KG act. A.2). Der Beschwerdeführer und seine Mutter führen keinen gemeinsamen Haushalt (KG act. A.1, III.1). Die Übergabe des Zahlungsbefehls an die Mutter erfolgte jedoch gestützt auf eine von A._____ an seine Mutter ausgestellte Generalvollmacht vom 20. Dezember 2019 für Tätigkeiten "in Beziehung mit der K._____" (KG act. B.3). Der Beschwerdeführer bringt vor, dass diese Zustellung nicht gültig sei, da die Mutter des Beschwerdeführers mittels Generalvollmacht nicht zur Entgegennahme von Betreuungsdokumenten,

E. 2

Eventualiter sei festzustellen, dass der Rechtsvorschlag wegen unverschuldetem Hindernis nicht rechtzeitig erhoben werden konnte und die versäumte Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG wiederherzustellen sei und damit der Rechtsvorschlag vom 21. September 2020 rechtzeitig innert der wiederhergestellten Frist rechtzeitig erfolgt ist.

E. 3

Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.

E. 3.1

Beim Zahlungsbefehl handelt es sich um eine Betreuungsurkunde (Kren Kostkiewicz, a.a.O., N 1 zu Art. 64 SchKG m.H.a. Urteil des Bundesgerichts 5A_231/2011 vom 20. April 2011, E. 2 und BGE 120 III 57 E. 2a). Betreuungsurkunden werden dem Schuldner grundsätzlich in seiner Wohnung oder an seinem Arbeitsplatz zugestellt. Wenn er selbst nicht angetroffen wird, so kann die Urkunde einem Angestellten übergeben werden (Art. 64 Abs. 1 i.V.m. Art. 72 Abs. 1 SchKG). Auch eine Postzustellung ist möglich. Dies bedingt nicht, dass vorher ein Versuch unternommen wurde, die Urkunde dem Schuldner persönlich zu übergeben (Paul Angst, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 2. Auflage, Basel 2010, N 15 zu Art. 64 SchKG m.w.H.).

E. 3.2

und BGE 43 III 18 E. 3; Angst, a.a.O., N 6 zu Art. 64 SchKG m.w.H.). Die vom Beschwerdeführer seiner Mutter J._____ ausgestellte Generalvollmacht beschränkt die Bevollmächtigung von vornherein auf "Tätigkeiten in Beziehung mit der K._____" (KG act. B.3). Handlungen in privaten Angelegenheiten des Vollmachtgebers sind eindeutig nicht miteingeschlossen. Dies bedeutet, dass die "Generalvollmacht", auf welche sich das Betreibungsamt bei der Aushändigung des Zahlungsbefehls 202000171 an die Mutter des Beschwerdeführers stützte, keine ausreichende Grundlage für die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Mutter J._____ war, und der Zahlungsbefehl somit nicht hätte an

sie ausgehändigt werden dürfen. Die Zustellung durch das Betreibungsamt Region Surselva verstösst somit gegen Art. 64 SchKG.

E. 3.3

Der Beschwerdegegner behauptet, dass die Mutter des Beschwerdeführers vom Zustellbeamten als Angestellte habe betrachtet werden dürfen und sie zudem auch als Hilfsperson bei der Ausübung des Berufs des Schuldners zu betrachten sei (KG act. A.3, Ziff. 6.2). Dagegen bringt der Beschwerdeführer vor, dass sich die Mutter nur im Auftragsverhältnis um gewisse Angelegenheiten kümmere. Auch in der Vollmacht (KG act. B.3) werde ausdrücklich von einer Beauftragung gesprochen. Dadurch stehe die Mutter nicht in einem Subordinationsverhältnis zum Beschwerdeführer und da sie über einen grossen Entscheidungsspielraum verfüge, könne sie auch nicht als Hilfsperson betrachtet werden. Zudem sei auch zu beachten, dass schon gar kein Auftragsverhältnis in Bezug auf die privaten Angelegenheiten des Beschwerdeführers bestehe (KG act. A.4, III.4).

E. 3.4

Von Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass Betreuungsurkunden auch an eine Person ausgehändigt werden können, welche sich durch eine entsprechende Vollmacht ausweisen. Dabei muss eine Spezialvollmacht ausdrücklich die Berechtigung enthalten, Betreuungsurkunden des Vollmachtgebers entgegenzunehmen. Genügend ist hierzu auch eine Generalvollmacht, wobei der Umfang der Vollmacht nach dem Vertrauensprinzip zu bestimmen ist (Penon/Wohlgemuth, a.a.O., N 16 zu Art. 64 SchKG m.H.a. Urteil des Bundesgerichts 5A_45/2015, E.

E. 4

/ 9 gehandelt hat. Ist die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Mutter des Beschwerdeführers nichtig, so muss sie wiederholt werden. Ist sie jedoch nur mangelhaft, bleibt zu untersuchen, ob der Beschwerdeführer ein begründetes Gesuch eingereicht hat und die versäumte Rechtshandlung (den Rechtsvorschlag) nach Kenntnis des Zahlungsbefehls bei der zuständigen Behörde nachgeholt hat. Im zweiten Fall bestünde jedoch kein Feststellungsinteresse mehr für den Antrag auf Nichtigkeit in Bezug auf den Zahlungsbefehl (Jolanta Kren Kostkiewicz, Orell Füssli Kommentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erläuterungen, 20. Auflage, Zürich 2020, N 14 zu Art. 64 SchKG, m.H.a. Urteil des Bundesgerichts, 5A_30/2012 vom 12. April 2012, E. 3).

E. 4.1

Die Zustellung einer Betreuungsurkunde ist nur nichtig, wenn der Adressat diese nicht erhalten oder von einer fehlerhaft ausgestellten Betreuungsurkunde – worunter auch der Zahlungsbefehl fällt – gar nie Kenntnis erlangt hat und somit nie in der Lage war, gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag zu erheben (Urteile des Bundesgerichts 5A_847/2016 vom 31. Januar 2017, E. 4.4; 5A_412/2016 vom 14. Oktober 2016, E. 3.4; 5A_215/2007 vom 2. Oktober 2007, E. 2.1; BGE 128 III 101 E. 2; Kren Kostkiewicz, a.a.O., N 4 zu Art. 64 SchKG). Die mangelhafte Zustellung einer Betreuungsurkunde ist mit betreibungsrechtlicher Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG anfechtbar (Penon/Wohlgemuth, a.a.O., N 14 der Vorbemerkungen zu Art. 64-66 SchKG m.H.a. Urteil des Bundesgerichts 5A_30/2012 vom 12. April 2012, E. 3). Handelt es sich bei der fraglichen Betreibungshandlung um einen Zahlungsbefehl, so beginnt im Zeitpunkt der Kenntnisnahme die Frist für

E. 4.2

Vorliegend führte der Beschwerdeführer aus, er habe von der Betreibung und vom Zahlungsbefehl erst mit der Zustellung der Pfändungsankündigung (KG act. B.1) vom 9. September 2020 erfahren (KG act. A.1, II.3). Diese Behauptungen lassen sich nicht widerlegen, so dass davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer in der Tat erst mit der Zustellung der Pfändungsankündigung von der laufenden Betreibung und vom Zahlungsbefehl Kenntnis erhalten hat. Gemäss Stellungnahme des Betreibungsamts hat sich der Beschwerdeführer, nachdem er die Pfändungsankündigung erhalten habe, bei ihnen gemeldet und erläutert, er habe den Zahlungsbefehl nie erhalten, weshalb es ihm auch nicht möglich gewesen sei, Rechtsvorschlag zu erheben (vgl. KG act. A.2).

E. 4.3

Somit ist nunmehr davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer vom Inhalt des Zahlungsbefehls Kenntnis genommen hat (vgl. KG act. B.2). Hat der Betriebene trotz der fehlerhaften Zustellung vom Zahlungsbefehl Kenntnis erlangt, beginnt dieser ab dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme, seine Wirkung zu entfalten, wodurch insbesondere auch die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags erneut ausgelöst wird (Kren Kostkiewicz, a.a.O., N 16 zu Art. 64 SchKG m.w.H./siehe vorstehend E. 4.1). Der Beschwerdeführer hat denn auch rechtzeitig – innert Frist von 10 Tagen seit der Kenntnisnahme des Zahlungsbefehls (vgl. Art. 74 Abs. 1 SchKG) – am 21. September 2020 gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben (BAKA act. 6). Folglich fehlt ein Rechtsgrund, um die Zustellung des Zahlungsbefehls zu wiederholen. Da der Beschwerdeführer mit Mail vom 21. September 2020 an das Betreibungsamt Rechtsvorschlag erhoben hat, ist die Betreibung vielmehr wieder aufzunehmen im Stand nach rechtzeitiger Erhebung des Rechtsvorschlags. Da die Beschwerde und der Rechtsvorschlag somit fristgerecht erhoben wurden, ist auf die Beschwerde einzutreten und die Beschwerde ist gutzuheissen. Es wird festgestellt, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Mutter des Beschwerdeführers mangelhaft war. Die Betreibung ist somit in den Stand

E. 5

/ 9 welche ihren Sohn betreffen würden, ermächtigt worden sei (KG act. A.1, III.4). Es ist davon auszugehen, dass der Zahlungsbefehl dem Beschwerdeführer von seiner Mutter nicht ausgehändigt wurde und der Beschwerdeführer somit erst mit Zustellung der Pfändungsankündigung von der Betreibung gegen ihn erfahren hat (KG act. A.1, III.5). Aufgrund dieses Sachverhalts ist nachfolgend zu prüfen, ob die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Mutter des Beschwerdeführers rechtsgültig erfolgt ist.

E. 6

/ 9 Ein Angestelltenverhältnis zwischen der Mutter des Beschwerdeführers und dem Beschwerdeführer wurde vom Beschwerdeführer bestritten (KG act. A.4, III.2) und vom Beschwerdegegner denn auch nicht bewiesen. Es ist in der Folge davon auszugehen, dass zwischen der Mutter des Beschwerdeführers und dem Beschwerdeführer kein Angestelltenverhältnis bestand, sondern dass die Mutter des Beschwerdeführers aufgrund der Generalvollmacht die gewillkürte Vertreterin des Beschwerdeführers ist (KG act. B.3).

E. 7

/ 9 die Erhebung des Rechtsvorschlags und die Einreichung der Beschwerde nach Art. 17 SchKG zu laufen. Kann der Betriebene seine Rechte vollumfänglich wahrnehmen, so

besteht auch kein schützenswertes Interesse, auf Beschwerde hin zu prüfen, ob die gesetzlichen Anforderungen an die Zustellung des Zahlungsbefehls beachtet worden sind, und diesen gegebenenfalls erneut zuzustellen (Urteil des Bundesgerichts 5A_847/2016 vom 31. Januar 2017, E. 4.4. m.w.H.). Die tatsächliche Kenntnisnahme der Betreuungsurkunde setzt voraus, dass der Adressat vom ganzen Inhalt der betreffenden Mitteilung Kenntnis erhalten hat (Pe-non/Wohlgemuth, a.a.O., N 14 zu Vorbemerkungen zu Art. 64-66 SchKG, m.w.H.).

E. 8

Ist ein Rechtsmittel, wie im vorliegenden Fall, offensichtlich begründet, entscheidet die oder der zuständige Vorsitzende in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; BR 173.000]).

E. 9

/ 9 III.

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