

# GR\_GERICHTE PKG 2020 7 vom 30. September 2021

GR Gerichte, 2021-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PKG\\_2020\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_2020_7)

FR: GR\_GERICHTE PKG 2020 7 du 30 septembre 2021

IT: GR\_GERICHTE PKG 2020 7 del 30 settembre 2021

## Erwägungen

### E. 2

/ 4 folgt sei" und legte das diesbezügliche Zustellungszeugnis bei. In diesem bescheinigt das Amts- gericht O.3\_\_\_\_\_ als unterzeichnete Behörde, dass das Ersuchen am 15. November 2018 an der \_\_\_\_\_strasse in O.3\_\_\_\_\_ in einer der gesetzlichen Formen (Art. 5 Abs. 1 Bst. a HZUe65) "durch Einlegung in den Briefkasten der Wohnung durch die Post" erledigt worden sei. Am 5. Juli 2019 stellte die Y.\_\_\_\_\_ das Verwertungsbegehren und ersuchte um Verwertung der Grundstücke StWE Nr. \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_, Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ im Grundbuch der Gemeinde O.2\_\_\_\_\_. Mit Schreiben vom 8. Juli 2019 erfolgte die Mitteilung des Verwertungsbegehrens an X.\_\_\_\_\_. Dieser wandte sich daraufhin mit Schreiben vom 20. August 2019 an das Betrei- bungs- und Konkursamt und machte geltend, dass er den Zahlungsbefehl vom 22. Oktober 2018 niemals erhalten habe Aus den Erwägungen:

#### E. 2.1

Die fehlerhafte Zustellung eines Zahlungsbefehls, der dem Betriebenen nicht zur Kenntnis gelangt, ist nichtig (Jolanta Kren Kostkiewicz, a.a.O., N 4 zu Art. 22 SchKG; BGE 128 III 101 E. 1b; BGE 120 III 117 E. 2c). Nichtig ist ferner auch die Zustellung einer Betreibungsurkunde im Ausland, die unter Verletzung staatsvertraglicher Bestimmungen erfolgt ist (BGE 131 III 448 E. 2.1; Jolanta Kren Kostkiewicz/Dominik Vock, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbe- treibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich 2017, N 17 der Vorbem. zu Art. 64-66 SchKG). Vorliegend ist dem Beschwerdeführer und Betriebenen der Zahlungsbefehl spätestens am 20. August 2019 zur Kenntnis gelangt, so dass zu prüfen bleibt, ob die Zustellung der Betreibungs- urkunde im Ausland unter Verletzung staatsvertraglicher Bestimmungen erfolgt ist.

#### E. 2.2

Der Beschwerdeführer wohnt in Deutschland, so dass betreffend die Zustellung von Be- treibungsurkunden Art. 66 Abs. 3 SchKG zu beachten ist. Danach erfolgt die Zustellung bei ausländischem Wohnsitz des Schuldners durch die Vermittlung der dortigen Behörden oder, soweit völkerrechtliche Verträge dies vorsehen oder wenn der Empfängerstaat zustimmt, durch die Post. Im Allgemeinen bestimmt sich die Zustellung von Betreibungsurkunden im in- ternationalen Verhältnis nach dem HZUe65. Dieses trat für Deutschland am 26. Juni 1979 und für die Schweiz am 1. Januar 1995 in Kraft. Gemäss Art. 2 bis 6 des HZUe65 sind die Schriftstü- cke grundsätzlich durch Vermittlung der von jedem Vertragsstaat zu bestimmenden zentralen Behörde zuzustellen. Art. 10 lit. a HZUe65 schliesst – unter dem Vorbehalt, dass der Bestim- mungsstaat keinen Widerspruch erklärt – nicht aus, dass gerichtliche Schriftstücke unmittel- bar durch die Post übersandt werden dürfen. Wie die Schweiz (Ziff. 5 ihrer Vorbehalte) hat Deutschland indessen (in Ziff. 4 Abs. 2 seiner

Vorbehalte) ausdrücklich erklärt, dass eine Zustellung nach Art. 10 des Übereinkommens nicht stattfindet (BGE 131 III 448 E. 2.2.1 m.w.H.). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin, die eine Zustellung auf einfachem postalischem Weg als genügend erachtet, hat demzufolge die Zustellung einer Betreuungsur-

PKG 2020

### **E. 2.3**

Ob die rechtshilfweise Zustellung des Schriftstücks gültig erfolgt ist, bestimmt sich nach den in Deutschland geltenden innerstaatlichen Vorschriften (vgl. BGE 107 III 11 E. 2; Art. 5 Abs. 1 Bst. a HZUe65). Vorliegend hat das Amtsgericht O.3\_\_\_\_\_ nach mehrmaligen erfolglosen Zustellversuchen (Schuldner zu Hause nicht angetroffen; vgl. auch Schreiben des Beschwerdeführers vom 20. August 2019, KG act. B.4) zur Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten gegriffen. Dies ist in Deutschland gemäss § 180 der L.1\_\_\_\_\_ Zivilprozessordnung möglich, falls die Zustellung nach deren § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 nicht ausführbar war und das Schriftstück in den zur Wohnung gehörenden Briefkasten eingelegt werden kann, welchen der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat und der in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, da eine Zustellung in der Wohnung bzw. in Geschäftsräumen weder an den Beschwerdeführer selber noch an eine der in § 178 Abs. 1 Nr. 1 und 2 der L.1\_\_\_\_\_ Zivilprozessordnung genannten Personen möglich war und die Wohnung über einen allgemein üblichen Briefkasten verfügte (vgl. sinngemäss das Zustellungszeugnis des Amtsgerichts O.3\_\_\_\_\_ vom 23. November 2018, das eine Zustellung in einer der gesetzlichen Formen gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a HZUe65 durch "Einlegung in den Briefkasten der Wohnung durch die Post" bestätigt). Das Zustellungszeugnis des Amtsgerichts O.3\_\_\_\_\_ vom 23. November 2018, welches bescheinigt, dass die Betreuungsurkunde in den Briefkasten des Schuldners gelegt wurde, gilt als öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 179 ZPO, da Zustellbescheinigungen als öffentliche Urkunden zu qualifizieren sind (Flavio Lardelli/Meinrad Vetter, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, N 5 zu Art. 9 ZGB; BGE 117 III 10 E. 5c) und ausländische öffentliche Urkunden inländischen gleichstehen, soweit sie in der Schweiz anerkannt werden (Annette Dolge, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 7 zu Art. 179 ZPO), was vorliegend aufgrund des HZUe65 (vgl. insb. Art. 6 HZUe65) der Fall ist. Folglich kommt dem Zustellungszeugnis volle Beweiskraft zu, solange nicht die Unrichtigkeit des Inhalts nachgewiesen ist. Vorliegend wurde der Gegenbeweis nicht geführt, eine blossе Bestreitung genügt nicht.

### **E. 2.4**

Demzufolge ist die Zustellung des Schriftstücks am 15. November 2018 grundsätzlich gültig erfolgt. Zu prüfen bleibt schliesslich, ob die gewählte Zustellungsart gegen den schweizerischen ordre public verstösst, d.h. ob dadurch grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet und das einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise ver-

PKG 2020

### **E. 2.5**

Anzumerken ist, dass falls der Betriebene bei einer fehlerhaften Zustellung vom Zahlungsbefehl Kenntnis erlangt, dieser damit – im Zeitpunkt der Kenntnisnahme – seine Wirkung zu entfalten beginnt, wodurch auch die Frist zur Erhebung eines Rechtsvorschlages ausgelöst wird (BGE 128 III 101, E. 2). Wie obenstehend dargelegt, ergibt sich aus den Verfahrensakten, dass der Beschwerdeführer spätestens am 20. August 2019 Kenntnis vom Zahlungsbefehl erlangt hat, wodurch die Frist zur Erhebung eines Rechtsvorschlages ausgelöst wurde. Der am

### **E. 3**

/ 4 Kunde an einen Schuldner mit ausländischem Wohnsitz rechtshilfweise über die zuständige ausländische Behörde zu erfolgen. Die direkte postalische Zustellung an die Adresse eines in Deutschland wohnenden Schuldners wäre hingegen nichtig (BGE 131 III 448 E. 2.2.3). Folglich hat das Betreibungs- und Konkursamt der Region Maloja den richtigen Weg gewählt und am 30. Oktober 2018 um rechtshilfweise Zustellung erbeten.

### **E. 4**

September 2019 erhobene Rechtsvorschlag hätte sich damit ohnehin als verspätet erwiesen. KSK 19 75 Urteil vom 9. Dezember 2019

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