

SO_GERICHTE SCWIF.2022.2 vom 20. September 2022

SO Obergericht, 2022-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_SCWIF.2022.2

FR: SO_GERICHTE SCWIF.2022.2 du 20 septembre 2022

IT: SO_GERICHTE SCWIF.2022.2 del 20 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 15. Juni 2022 erhebt A. ___ als Schuldner Beschwerde bzw. stellt das Gesuch, in der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes Region Solothurn sei die Rechtsvorschlagsfrist wiederherzustellen. Zur Begründung führt er aus, er habe den Zahlungsbefehl nicht erhalten. Er wohne im 4. Stock und habe ausserhalb seiner Wohnung keine Post entgegengenommen. Zudem habe er auch nichts unterschrieben. Wenn der Zahlungsbefehl persönlich zugestellt worden sei, dann sei dies möglicherweise an einen seiner Gäste, die kein Deutsch sprächen, oder an eine andere Person auf der Strassenebene erfolgt. Es stelle sich die Frage, ob es üblich sei, dass Post zugestellt werde, ohne dies unterschriftlich zu bestätigen oder einen Ausweis vorzuweisen.

E. 1.1

Eine fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls ist eine nichtige Betreuungshandlung, die von Amtes wegen jederzeit festgestellt werden kann und muss (BGE 117 III 7 E. 3c, S. 10).

E. 1.2

Die Betreuungsurkunden werden dem Schuldner in seiner Wohnung oder an dem Orte, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zugestellt. Wird er daselbst nicht angetroffen, so kann die Zustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten geschehen (Art. 64 Abs. 1 SchKG). Wird keine der erwähnten Personen angetroffen, so ist die Betreuungsurkunde zuhanden des Schuldners einem Gemeinde- oder Polizeibeamten zu übergeben (Art. 64 Abs. 2 SchKG).

E. 1.3

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 (Art. 72 Abs. 2 SchKG). Die Zustellbescheinigung gilt als öffentliche Urkunde im Sinn von Art. 9 ZGB. Als solcher kommt einer formell korrekt zustande gekommenen Zustellbescheinigung für ihren Inhalt grundsätzlich volle Beweiskraft zu (BGE 120 III 117 E. 2; WÜTHRICH/SCHOCH, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 13 zu Art. 72 SchKG). Dies gilt, solange nicht nachgewiesen werden kann, dass die Zustellbescheinigung inhaltlich unrichtig ist. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche Tatsachenvermutung, welche nur durch den Beweis des Gegenteils im Sinne eines Hauptbeweises entkräftet werden kann (Urteile 5A_571/2020 vom 22. Oktober 2020 E. 6.3.3; 5A_418/2017 vom 31. Januar 2018 E. 3.2, in: BLSchK 2019 S. 41).

2. Aus dem eingereichten Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls Nr. [...] geht hervor, dass der Zahlungsbefehl am 28. April 2022 an den «Adressat» und somit an A.____ selbst zugestellt wurde. Ergänzend ist dem diesbezüglichen «Track and Trace» der Post zu entnehmen, dass die Zustellung um 17.50 Uhr erfolgte. Die Zustellung wurde protokolliert. Das Protokoll erbringt nach Art. 8 Abs. 2 SchKG vollen Beweis. A.____ vermag mit der blossen Behauptung, er habe den Zahlungsbefehl nicht erhalten bzw. allenfalls sei der Zahlungsbefehl an einen seiner Gäste oder an eine andere Person zugestellt worden, diesen Beweis nicht umzustossen, zumal er sich auf die Fragen der Aufsichtsbehörde gemäss Verfügung vom 9. August 2022 nicht mehr vernehmen liess. Es kann zwar nicht nachgewiesen werden, ob dem Beschwerdeführer die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 9. August 2022 mit den erwähnten Fragen tatsächlich zugeing. Jedoch ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass eine Sendung, welche innert Abholfrist von 7 Tagen nicht abgeholt wird, am letzten Tag dieser Frist als zugestellt gilt (Zustellfiktion nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung; BGE 127 I 34). Diese Rechtsprechung gilt zwar nur, wenn die Zustellung eines behördlichen Aktes mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwartet werden muss, d.h. die Zustellfiktion gilt nur für hängige bzw. laufende Verfahren (BGE 130 III 400). Der Schuldner hat am 15. Juni 2022 bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde erhoben bzw. ein Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist gestellt, weshalb er mit der nachfolgenden Zustellung von Verfügungen der Aufsichtsbehörde rechnen musste, womit die obengenannte Zustellfiktion greift und die Verfügung vom 29. August 2022 ■ mit welcher die Verfügung vom 9. August 2022 noch einmal per Gerichtsurkunde an den Schuldner gesandt wurde ■ am letzten Tag der 7-tägigen Abholfrist ■ somit am 6. September 2022 ■ als zugestellt gilt. Dementsprechend gilt auch die in der Verfügung vom 29. August 2022 angekündigte Rechtsfolge, wonach aufgrund der vorliegenden Akten entschieden wird, wenn der Beschwerdeführer innert der gesetzten Frist keine Erklärung und keine Belege gemäss Verfügung vom 9. August 2022 einreicht.

Gestützt auf die obigen Ausführungen und die vorliegenden Akten ist demnach davon auszugehen, dass der Zahlungsbefehl dem Schuldner am 28. April 2022 persönlich zugestellt wurde. Die 10-tägige Rechtsvorschlagsfrist dauerte somit bis am 9. Mai 2022. Damit erfolgte der mit E-Mail an das Betreibungsamt vom 24. Mai 2022 erhobene Rechtsvorschlag (BA [Akten des Betreibungsamtes] 3) verspätet und demnach nicht mehr rechtsgültig. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

3. Im Weiteren ist zu prüfen, ob A.____ allenfalls im Sinne von Art. 33 Abs. 4 SchKG durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, fristgerecht Rechtsvorschlag zu erheben und diesfalls die Aufsichtsbehörde die Frist wiederherzustellen hat.

E. 2

Mit Vernehmlassung vom 28. Juni 2022 stellt das Betreibungsamt den Antrag, das Gesuch des Schuldners um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist sei gutzuheissen. Zur Begründung führt das Betreibungsamt aus, aus dem Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls Nr. [...] lasse sich entnehmen, dass der Zahlungsbefehl am 28. April 2022 an den Adressaten habe zugestellt werden können. Ob der Zahlungsbefehl wirklich an den Schuldner persönlich übergeben worden sei, lasse sich aus den Akten nicht mehr zweifelsfrei ermitteln. Die Ausführungen des Schuldners erschienen glaubhaft. Es müsse somit davon ausgegangen werden, dass ihm der Zahlungsbefehl nicht zugegangen sei.

E. 3

Mit Stellungnahme vom 2. August 2022 führt der Schuldner ergänzend aus, ausserhalb seiner Wohnung im 4. Stock stehe kein Name, da er Schwierigkeiten mit seiner Ex-Frau habe. Somit könne der Postboten nicht wissen, wohin er den Brief bringen solle. Wenn der Postbote behaupte, dass er den Brief im Erdgeschoss zugestellt habe, stelle sich zudem die Frage, ob er den Brief an jemanden anderen übergeben und den Ausweis überprüft habe. Da die Schuldenagentur bei Zustellungen ohne Unterzeichnung Geld spare, verdiene er als Schuldner den Vorteil des Zweifels, da keine Unterschrift und keine Identitätsprüfung nachgewiesen seien.

E. 3.1

Art. 33 Abs. 4 SchKG bestimmt, wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden sei, innert Frist zu handeln, könne bei der Aufsichtsbehörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Es muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch eingereicht und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachgeholt werden.

Gemäss Darstellung des Schuldners und der Aktenlage war er sich spätestens am 24. Mai 2022 über den betreffenden Zahlungsbefehl bewusst (s. E-Mail-Korrespondenz, BA 3). Ebenfalls ist aus der betreffenden E-Mail-Korrespondenz ersichtlich, dass der Schuldner das Betreibungsamt gleichentags sinngemäss um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist ersuchte. Zwar leitete das Betreibungsamt dieses Gesuch nicht zuständigkeitshalber an die Aufsichtsbehörde weiter und der Schuldner gelangte erst mit Schreiben vom 15. Juni 2022 an die Aufsichtsbehörde. Da das an unzuständiger Stelle eingereichte Gesuch aber innert der 10-tägigen Frist eingereicht worden ist, ist darauf einzutreten.

E. 3.2

Nach Art. 35 OG und Art. 24 VwVG, an denen sich Art. 33 Abs. 4 SchKG orientiert, gilt ein Versäumnis bloss dann als unverschuldet, wenn der Partei oder deren Vertretung keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann und objektive Gründe vorliegen (Alfred Kölz/Isabelle Häner: *Verwaltungsverfahren und Verwaltungspflege des Bundes*, Zürich 1993, Rz 151). Nach dem Kommentar (Francis Nordmann in: *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Bd. I, Basel 1998, N. 10 f. zu Art 33) sind Restitutionsgesuche nur bei objektiver Unmöglichkeit, höherer Gewalt, unverschuldeter persönlicher Unmöglichkeit oder entschuldbarem Fristversäumnis gutzuheissen. Das Versäumnis ist zum Beispiel dann unverschuldet, wenn der Gesuchsteller so schwer erkrankt, dass er nicht einmal in der Lage ist, einen Vertreter zu bestellen. Dagegen sind zum Beispiel Ferienabwesenheit oder Arbeitsüberlastung, dauernde Abwesenheit ohne Bekanntgabe einer Adresse, kurzfristige Abwesenheit oder Erkrankung sowie fehlerhafte Fristberechnung keine hinreichenden Gründe.

Vorliegend macht der Beschwerdeführer lediglich geltend, er habe den Zahlungsbefehl nicht erhalten bzw. allenfalls sei der Zahlungsbefehl einem Gast von ihm übergeben worden, was aber, wie vorgehend ausgeführt wurde, nicht plausibel erscheint. Ein darüber hinaus gehendes Hindernis, welches den Schuldner davon abgehalten hätte, rechtzeitig Rechtsvorschlag zu erheben, macht er nicht geltend. Somit ist das Gesuch um Wiederherstellung des Rechtsvorschlages in der Betreibung Nr. [...] des Betreibungsamtes Region Solothurn abzuweisen.

4. Das Beschwerdeverfahren ist nach Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG unentgeltlich. Die Ausrichtung einer Parteientschädigung kommt nicht in Betracht (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Gesuch, es sei in der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamtes Region Solothurn die Rechtsvorschlagsfrist wiederherzustellen, wird abgewiesen.

3. Es werden keine Kosten erhoben.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Flückiger

Isch

Das Bundesgericht ist mit Urteil vom 6. Oktober 2022 auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht eingetreten (BGer 5A_754/2022).

E. 4

Mit Verfügung vom 9. August 2022 (zugestellt per A-Post) setzt die Aufsichtsbehörde dem Schuldner Frist bis 23. August 2022, die nachfolgenden Fragen schriftlich zu beantworten:

E. 5

Nachdem sich der Schuldner bis zur gesetzten Frist am 23. August 2022 nicht vernehmen liess, versuchte die Aufsichtsbehörde die vorgenannte Verfügung mit Verfügung vom 29. August 2022 mittels Gerichtsurkunde erneut zuzustellen und setzte ihm Frist bis 12. September 2022, die Fragen gemäss Verfügung vom 9. August 2022 zu beantworten. Der Schuldner holte die Gerichtsurkunde jedoch nicht ab.

II.

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