

SO_GERICHTE SCWIF.2023.5 vom 14. Juli 2023

SO Obergericht, 2023-07-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_SCWIF.2023.5

FR: SO_GERICHTE SCWIF.2023.5 du 14 juillet 2023

IT: SO_GERICHTE SCWIF.2023.5 del 14 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 20. Mai 2023 stellt A.____ als Schuldner bei der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs ein Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist in der Betreuung-Nr. [...] des Betreibungsamtes Olten-Gösgen. Zur Begründung führt er aus, der Zahlungsbefehl sei ihm am 17. Mai 2023 von seinem Bruder ausgehändigt worden. Der Zahlungsbefehl sei in seinem Namen entgegengenommen und vergessen worden. Er habe am 17. Mai 2023 Rechtsvorschlag erhoben.

E. 1.1

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

E. 1.2

Die Betreibungsurkunden 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 Betreibungsurkunde 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: BISchK 2019 S. 41).

E. 1.4

Aus dem eingereichten Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls Nr. [...] geht hervor, dass der Zahlungsbefehl am 5. Mai 2023 an den «Adressat» und somit an A.____ selbst zugestellt wurde. Die Zustellung wurde protokolliert. Das Protokoll erbringt nach Art. 8 Abs. 2

SchKG den vollen Beweis. A. ___ vermag mit der blossen Behauptung, der Zahlungsbefehl sei von seinem Bruder in seinem Namen entgegengenommen worden, diesen Beweis nicht umzustossen,

Gestützt auf die obigen Ausführungen und die vorliegenden Akten ist demnach davon auszugehen, dass der Zahlungsbefehl dem Schuldner am 5. Mai 2023 persönlich zugestellt wurde. Die 10-tägige Rechtsvorschlagsfrist dauerte somit bis am 15. Mai 2023. Damit erfolgte der am 17. Mai 2023 erhobene Rechtsvorschlag verspätet und demnach nicht mehr rechtsgültig. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

2. 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

Das Betreibungsamt, zur Vernehmlassung eingeladen, stellt den Antrag, das Gesuch sei abzuweisen.

E. 2.1

Nach dem damaligen Art. 35 OG (aufgehoben per 1. Januar 2007) 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.

E. 2.2

Nachdem gestützt auf die Ausführungen in E. II 1 hiervor davon auszugehen ist, dass der Gesuchsteller den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. [...] am 5. Mai 2023 selbst entgegengenommen hat und er kein unverschuldetes Hindernis im oben genannten Sinn geltend macht, ist das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist ohne Weiteres abzuweisen.

E. 3

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

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Gesuch, es sei in der Betreuung-Nr. [...] des Betreibungsamtes Olten-Gösgen die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages 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

von Felten

Isch

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