



Entscheid der Aufsichtsbehörde Schuldbetreibung und Konkurs Basel-Landschaft vom 26. Juni 2012

vom (420 12 116)

Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)

Mangelhafte Zustellung des Zahlungsbefehls

Besetzung

Vorsitzender Richter Dieter Freiburghaus, Richter Edgar Schürmann (Ref.), Richter René Borer; Aktuar Hansruedi Zweifel

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Chevalier, Lange Gasse 90,
4052 Basel,
Beschwerdeführer

gegen

Betreibungsamt Binningen, Baslerstrasse 35, Postfach,
4102 Binningen,
Beschwerdegegner

Gegenstand

Betreibungsrechtliche Beschwerde
Mangelhafte Zustellung des Zahlungsbefehls

A. In der Betreibung Nr. 21201965 stellte das Betreibungsamt Binningen am 07.03.2012 den Zahlungsbefehl aus. Gemäss Zustellbescheinigung des Postboten auf dem Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls wurde dieser Zahlungsbefehl am 12.03.2012 an den Schuldner persönlich zugestellt. Auf dem Schuldnerdoppel dieses Zahlungsbefehls wurde das Zustelldatum und die Unterschrift des zustellenden Boten gestrichen und handschriftlich Folgendes vermerkt: "12.3.12 Annahme verweigert". Mit Pfändungsankündigung/Vorladung vom 17.04.2012 wurde dem Schuldner der Vollzug der Pfändung auf den 03.05.2012 angezeigt. Die Pfändungsankündigung ging dem Schuldner am 19.04.2012 zu.

B. Mit Eingabe vom 27.04.2012 erhob der Schuldner Beschwerde und beantragte, die Betreibung Nr. 21201965 gegen ihn infolge gültig erhobenen Rechtsvorschlags zu unterbrechen und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, unter o/e-Kostenfolge. Ferner beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Zur Begründung machte er Folgendes geltend: Der Schuldner habe, ohne von einem Zahlungsbefehl Kenntnis erhalten zu haben, am 19.04.2012 die Pfändungsankündigung in obgenannter Betreibung erhalten. Weder ihm noch den mit ihm im Haushalt lebenden Personen noch dem sporadisch anwesenden Kindermädchen sei der Zahlungsbefehl zugestellt worden. Nach der Kenntnisnahme von der Betreibung habe er am 19.04.2012 beim Betreibungsamt Binningen Rechtsvorschlag erhoben. Da das Betreibungsamt Binningen bereits davon ausgegangen sei, der Rechtsvorschlag sei unterblieben, beantrage er die Feststellung, dass der Rechtsvorschlag rechtzeitig erhoben worden und die Betreibung zu unterbrechen sei. Die Protokollierung einer Zustellung durch den Postbeamten mit dem Vermerk "Annahme verweigert" sei unklar. Daraus gehe nämlich nicht hervor, ob der Postbote damit meine, dass er tatsächlich dem Betroffenen habe zur Kenntnis bringen können, dass es sich bei der Zustellung um einen Zahlungsbefehl handle. Sei dies nicht der Fall gewesen, so könne trotz Annahmeverweigerung nicht von einer gültigen Zustellung ausgegangen werden. Soweit Zweifel am Sinn einer Erklärung bestünden, sei zu prüfen, ob der Betriebene von seinem Recht Gebrauch machen wollen und sich dabei bloss ungeschickt geäußert habe. Wenn der Schuldner dem Postboten gegenüber seinen Widerstand gegen die Betreibung erkläre, müsse demnach die Aussage des Schuldners, er akzeptiere die Betreibung nicht, als Rechtsvorschlag gewertet werden. Werde von der Post die Protokollierung "Annahme verweigert" zurückgemeldet, dürfe das Betreibungsamt nicht ohne Weiteres von einer gültigen Zustellung des Zahlungsbefehls und einem unterlassenen Rechtsvorschlag ausgehen. Der Beschwerdeführer sei durch seinen Rechtsvertreter auf die Betreibung vorbereitet und instruiert worden, dass er ausdrücklich Rechtsvorschlag erheben müsse. Daher sei kein Grund ersichtlich, weshalb seine Bestreitung, von der Betreibung Kenntnis erhalten zu haben, nicht stimmen sollte. Dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen. Er müsse mit seinem Lohn auch seine Partnerin und sein Kind unterhalten. Aufgrund des Rechtsstreits mit seinem ehemaligen Arbeitgeber seien er und seine Partnerin aktuell in einem finanziellen Engpass, und sie besäßen kein wesentliches Vermögen.

C. Mit Vernehmlassung vom 03.05.2012 beantragte das Betreibungsamt Binningen, die Beschwerde abzuweisen, sofern darauf eingegangen werden sollte. Der Zahlungsbefehl sei am 12.03.2012 dem Schuldner persönlich zugestellt worden, was auf der Zustellbescheinigung von

einem Postbeamten der Gemeinde B.____ entsprechend vermerkt worden sei. Auf dem Schuldnerdoppel des Zahlungsbefehls, welches dem Schuldner hätte ausgehändigt werden sollen, sei der Vermerk angebracht, dass die Annahme verweigert worden sei. Beide Zahlungsbefehl-Doppel seien dem Betreibungsamt von der Poststelle B.____ retourniert worden. Das Gläubigerdoppel sei nach abgelaufener Rechtsvorschlagsfrist dem Gläubiger zugeschickt und das Schuldnerdoppel beim Betreibungsamt abgelegt worden. Der Zahlungsbefehl gelte als zugestellt, sobald der Empfänger davon Kenntnis habe. Die Annahmeverweigerung sei nicht zulässig und werde auch nicht als Rechtsvorschlag interpretiert.

D. Mit Vernehmlassung vom 10.05.2012 beantragte der Gläubiger in der Betreibung Nr. 21201965 die Abweisung der Beschwerde, unter o/e-Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers. Laut Gläubigerdoppel sei der Zahlungsbefehl dem Schuldner am 12.03.2012 zugestellt worden. Der Einwand der Annahmeverweigerung schlage fehl, weil mit der Annahmeverweigerung der Zahlungsbefehl als zugestellt gelte. Die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags habe somit am 13.03.2012 zu laufen begonnen. Mangels Rechtsvorschlags sei die dem Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben am 19.04.2012 zugestellte Pfändungsankündigung zu Recht erfolgt. Die auf dem Zahlungsbefehl angebrachte Zustellbescheinigung stelle eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB dar, womit ihr volle Beweiskraft für die ordnungsgemässe Zustellung zukomme. Der Beschwerdeführer bestreite die Zustellung des Zahlungsbefehls pauschal, ohne einen Gegenbeweis für die Nichtzustellung anzubringen. Im Gegenteil führe er selber aus, er habe die Annahme verweigert. Eine Annahmeverweigerung setze aber eine Zustellung voraus. Dass ihm der Zahlungsbefehl sicher nicht zugestellt worden sei, da er sonst umgehend Rechtsvorschlag gemäss den Aufklärungen seines Rechtsvertreters erhoben hätte, sei eine unbehilfliche Darstellung des Beschwerdeführers. Es lägen keine konkreten Anhaltspunkte vor, welche die in der Zustellbescheinigung festgehaltene ordnungsgemässe Zustellung des Zahlungsbefehls in Frage stellen könnten.

Erwägungen

1. Mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungsamtes bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden. Wird eine Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit geltend gemacht, so muss die Beschwerde gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG grundsätzlich innert zehn Tagen seit dem Zeitpunkt, in welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden. Die Pfändungsankündigung des Betreibungsamtes Binningen vom 17.04.2012 stellt eine anfechtbare Verfügung dar. Die Beschwerde des Schuldners, welche am 27.04.2012 der Post übergeben wurde, ist rechtzeitig erfolgt. Die sachliche Zuständigkeit der Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts zur Behandlung der Angelegenheit ergibt sich aus § 6 Abs. 1 lit. b EG SchKG. Der Beschwerdeführer bringt einen tauglichen Beschwerdegrund vor, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

2. Im Anfechtungsfall trägt in erster Linie das Betreibungsamt die Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung von Betreibungsurkunden. Dazu dient ihm namentlich die gemäss

Art. 72 Abs. 2 SchKG vorgeschriebene Bescheinigung des Zustellungsbeamten, an welchem Tag und an wen die Zustellung erfolgt ist. Als öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB kommt der Bescheinigung, Gegenbeweis vorbehalten, für ihren Inhalt volle Beweiskraft zu (BGE 120 III 118 E. 2, 117 III 13 E. 5.c). Der Gegenbeweis ist gemäss Art. 9 Abs. 2 ZGB an keine besondere Form gebunden. Das Beweismass für den Gegenbeweis gegenüber öffentlichen Urkunden ist hoch anzusetzen (BSK SchKG I-Peter, Art. 8 N 12; RBOG 1998 Nr. 6 E. 2.b). Verweigert der Schuldner, dessen Hausgenosse oder dessen Angestellter die Entgegennahme eines Zahlungsbefehls, so gilt dieser als im Zeitpunkt der versuchten Übergabe als erfolgt. Der Schuldner kann die Zustellung nicht durch Annahmeverweigerung vereiteln (BSK SchKG I-Angst, Art. 64 N 23; BGE 109 III 3 E. 2.b mit weiteren Hinweisen). Der Beweis des Erhebens des Rechtsvorschlags und der Fristeinhaltung ist dem Schuldner auferlegt (BSK SchKG I-Bessenich, Art. 74 N 27). Die Annahmeverweigerung wird nicht als gültiger Rechtsvorschlag erachtet (BSK SchKG I-Bessenich, Art. 75 N 5).

Das Schuldnerdoppel des Zahlungsbefehls ist gemäss Bestätigung des Betreibungsamtes Binningen in der Beschwerdevernehmlassung nicht in die Hände des Schuldners gelangt, sondern beim Betreibungsamt abgelegt worden. Damit hat das Betreibungsamt selbst die Beweiskraft der Zustellbescheinigung auf dem Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls widerlegt. Es fragt sich indessen, ob es dem Beschwerdeführer gelingt, begründete Zweifel an der Richtigkeit der Zustellbescheinigung auf dem Schuldnerdoppel, wonach die Annahme verweigert worden und deshalb gemäss Rechtsprechung von einer Zustellung auszugehen ist, zu erwecken. Ausser dem Hinweis auf ein Instruktionsgespräch mit seinem Rechtsvertreter, wonach ihm empfohlen worden sei, im Fall einer Betreuung ausdrücklich Rechtsvorschlag zu erheben, bringt der Beschwerdeführer keinerlei Anhaltspunkte vor, die für eine Unrichtigkeit der beurkundeten Annahmeverweigerung sprächen. Weder gibt er an, wo er, die in seinem Haushalt lebenden Personen und das Kindermädchen sich am 12.03.2012 befunden haben, noch macht er Ausführungen dazu, von welcher anderen Person als von ihm selbst die Annahme verweigert worden sein könnte. Dies ist nicht ausreichend, um die Vermutung für die Richtigkeit einer in einer öffentlichen Urkunde bescheinigten Tatsache zu widerlegen. Dem Betreibungsamt Binningen ist damit der Nachweis gelungen, dass der Schuldner die Annahme des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. 21201965 am 12.03.2012 verweigert hat. Dem Schuldnerdoppel des Zahlungsbefehls kann keinerlei Erklärung des Schuldners entnommen werden. Der Vermerk "12.3.12 Annahme verweigert" entspringt vielmehr der Handschrift des Postbeamten. Mangels Nachweises einer Erklärung des Schuldners gegenüber dem Postbeamten erübrigen sich Erörterungen darüber, ob eine solche Erklärung gegebenenfalls als gültige Erklärung des Rechtsvorschlags betrachtet werden könnte. Folglich hat die Rechtsvorschlagsfrist in der Betreuung Nr. 21201965 am 13.03.2012 zu laufen begonnen und ist am 22.03.2012 unbenutzt abgelaufen. Die gemäss Angaben des Schuldners am 19.04.2012 abgegebene Rechtsvorschlagserklärung erweist sich daher als verspätet und rechtsunwirksam, und die Pfändungsankündigung vom 17.04.2012 ist in vollem Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG keine Kosten erhoben. Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG darf im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen werden. Folglich ist der entsprechende Antrag des Gläubigers ab-

zuweisen. Ob dem Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ein Honorar als unentgeltlicher Rechtsbeistand zugesprochen werden kann, hängt neben der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers und der Nichtaussichtslosigkeit der Beschwerde auch davon ab, ob der Beizug eines Rechtsbeistands für das vorliegende Beschwerdeverfahren notwendig gewesen ist. Da der strittige Sachverhalt einfach und ohnehin von Amtes wegen abzuklären (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) ist und auch keine schwierigen Rechtsfragen zu beantworten sind, ist die Notwendigkeit für den Beizug eines Rechtsbeistands zu verneinen. Ferner ist - wie der Verfahrensausgang gezeigt hat - die Beschwerde als von Beginn weg aussichtslos zu beurteilen. Deshalb ist das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Verbeiständung abzuweisen, mag die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen sein oder nicht.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung wird abgewiesen.
 3. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Mitteilung an Parteien
Gläubigerin in Betreuung Nr. 21201965, vertreten durch Advokat Javier Ferreiro, Gerbergasse 1, 4001 Basel
Regierungsrat als administrative Aufsichtsbehörde

Vorsitzender Richter

Aktuar

Dieter Freiburghaus

Hansruedi Zweifel