

Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens; Zustellung von Rechtsöffnungsverfügungen der Krankenkassen – Art. 17 und Art. 79 SchKG; Art. 1 ZGB; Art. 138 ZPO.

Rechtsöffnungsverfügungen von Krankenkassen nach Art. 79 SchKG haben nicht nur materielle, sondern auch betreibungsrechtliche Wirkung. Die allgemeinen Grundsätze für Zustellungen im Verwaltungsverfahren sind daher nicht anwendbar. Vielmehr erfordert die Doppelnatur der Rechtsöffnungsverfügung als materieller und betreibungsrechtlicher Entscheid die tatsächliche Kenntnisnahme des Verfahrens durch den Adressaten und somit auch für Verwaltungsbehörden die Zustellung gegen Empfangsbestätigung (E. 3.4 – 3.6).

Der Gläubiger hat nach einem erfolglosen förmlichen Zustellversuch die Möglichkeit, Indizien zu schaffen, welche auf den effektiven Zugang der Verfügung schliessen lassen. Als ein grundsätzlich genügendes Indiz für die tatsächliche Kenntnisnahme erweist sich die Zustellung mittels der Versandart A-Post Plus. Liegen in diesem Fall keine Hinweise vor, die glaubhaft machen, dass der Adressat seinen Briefkasten nicht oder erst später leeren konnte, gilt der Zustellungsmangel als geheilt und die Verfügung am Tag des Einwurfs in den Briefkasten als zugestellt (E. 3.8)

OGE 93/2013/20 vom 22. Mai 2015

Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Die Krankenkasse X betrieb eine Schuldnerin für in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung begründete Prämien. Mit Verfügung vom 21. Mai 2013 beseitigte die Krankenkasse den gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Rechtsvorschlag. Die Schuldnerin holte die mit eingeschriebener Post versandte Rechtsöffnungsverfügung nicht ab. Am 29. August 2013 versandte die Krankenkasse die Rechtsöffnungsverfügung vom 21. Mai 2013 nochmals an die Schuldnerin, diesmal mit der Versandart A-Post Plus. Das am 7. Oktober 2013 gestellte Fortsetzungsbegehren wies das Betreibungsamt mit Verfügung vom 9. Oktober 2013 zurück, da die Rechtsöffnungsverfügung nicht gegen Empfangsbestätigung zugestellt worden sei. Gegen die Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens erhob die Krankenkasse betreibungsrechtliche Beschwerde ans Obergericht, welches die Beschwerde im Ergebnis guthiess.

Aus den Erwägungen

2. Ein Gläubiger, gegen dessen Betreuung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, hat seinen Anspruch im Zivilprozess oder im Verwaltungsverfahren geltend zu machen. Er kann die Fortsetzung der Betreuung nur aufgrund eines vollstreckbaren Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt (Art. 79 SchKG).

(...)

2.2.1. Eine Verwaltungsbehörde kann den Rechtsvorschlag nur beseitigen, wenn sie sich auf eine klare gesetzliche Grundlage stützen kann. Krankenkassen können einzig im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung und der Taggeldversicherung den Rechtsvorschlag beseitigen (Art. 54 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1] i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 [KVG, SR 832.10]), nicht hingegen bei den Zusatzversicherungen, welche dem Privatrecht unterstehen. Voraussetzung für die Beseitigung des Rechtsvorschlages durch die Verwaltungsbehörde ist, dass die materielle Verfügung über den in Betreuung gesetzten Anspruch erst nach erhobenem Rechtsvorschlag und zusammen mit dessen Beseitigung erlassen wird (OGE 93/2013/13/A vom 20. September 2013, E. 2a; BGE 134 III 115 E. 4.1.1 S. 120; Daniel Staehelin, Basler Kommentar, SchKG I, 2. A., Basel 2010, Art. 79 N. 16, S. 606, m.w.H.). Hat die Verwaltungsbehörde bereits vor Einleitung der Betreuung eine Verfügung erlassen, so kann sie nicht nachträglich den Rechtsvorschlag beseitigen, sondern muss das Verfahren der definitiven Rechtsöffnung nach Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG einleiten (OGE 93/2013/13/A vom 20. September 2013, E. 2a; BGE 134 III 115 E. 4.1.1 S. 120; Staehelin, Art. 79 N. 16, S. 606, m.w.H.).

2.2.2. Unbestrittenermassen handelt es sich bei der betriebenen Forderung um in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung begründete Prämien. Die Beschwerdeführerin als Krankenversicherung war demnach berechtigt, in ihrer Verfügung vom 21. Mai 2013 den am 23. April 2013 von der Beschwerdeführerin gegen den Zahlungsbefehl erhobenen Rechtsvorschlag zu beseitigen. Nach unbenutztem Ablauf der 30-tägigen Einsprachefrist (Art. 52 Abs. 1 ATSG) tritt die Rechtskraft ein.

(...)

3. Fehlerhaft zugestellte Verfügungen und Entscheidungen zeigen grundsätzlich keine rechtlichen Wirkungen. Sie sind nichtig und können daher nicht vollstreckt werden (BGE 130 III 396 E. 1.2 und 1.3 S. 398 ff.; 122 I 97 E. 3a S. 99; BGer 5A_552/2011 vom 10. Oktober 2011, E. 2.1; Nina J. Frei, Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 138 N. 35, S. 1550; Bohnet/Brügger, La notification en procédure civile suisse, ZSR 2010 I 296). Eine

Rechtsöffnungsverfügung im Sinne von Art. 79 SchKG, die nicht gültig zugestellt wurde, beseitigt daher den Rechtsvorschlag nicht. Werden gestützt darauf dennoch betreibungsrechtliche Verfügungen erlassen, so sind diese ebenfalls nichtig (Franco Lorandi, *Betriebungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Basel/Genf/München 2000, Art. 22 N. 28 S. 188; Cometta/Möckli, *Basler Kommentar, SchKG I*, 2. A., Basel 2010, Art. 22 N. 8, S. 160; BGE 130 III 396 E. 1.2.2 S. 399; BGE 85 III 14 S. 16 f.; BGer 5A_755/2011 vom 17. Januar 2012, E. 2.1).

3.1. Das Betreibungsamt begründet in der angefochtenen Verfügung die Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens im Wesentlichen damit, dass die Schuldnerin die Rechtsöffnungsverfügung der Beschwerdeführerin nicht erhalten habe. In seiner Vernehmlassung macht es unter anderem geltend, dass mit der Versandart A-Post Plus die Sendung nicht persönlich oder einem Bevollmächtigten übergeben werde. Somit könne nicht klar nachgewiesen werden, dass die betriebene Person die Verfügung erhalten habe. Das Amt stellt sich somit auf den Standpunkt, dass die gültige Zustellung der Rechtsöffnungsverfügung gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen hat.

(...)

3.3. Zum anderen beruft sich die Beschwerdeführerin im Wesentlichen darauf, dass die Verfügung mit der Versandart A-Post Plus am Samstag, 31. August 2013, gültig zugestellt worden sei. Mit der nachweislich im Briefkasten und damit im Machtbereich der Schuldnerin eingetroffenen A-Post Plus-Sendung sei die Zustellung auch belegt.

3.4. Die Voraussetzungen der ordentlichen Zustellung von amtlichen Urkunden sind im Bundesrecht nicht einheitlich geregelt.

3.4.1. Im Zivilprozessrecht sind gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO Vorladungen, Verfügungen und Entscheide durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise *gegen Empfangsbestätigung* zuzustellen. Die Zustellung ist erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Vorbehalten bleiben Anweisungen des Gerichts, eine Urkunde dem Adressaten oder der Adressatin persönlich zuzustellen (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Die Zustellung ist somit nur dann gültig erfolgt, wenn der Adressat oder eine der genannten Personen die Vorladung, Verfügung oder den Entscheid entgegengenommen hat.

Entsprechende Regelungen finden sich im Schuldbetriebs- und Konkursrecht in Art. 34 Abs. 1 SchKG für Zustellungen des Betreibungs- und Konkursamts und in der Schweizerischen Strafprozessordnung in Art. 85 Abs. 2 und 3 StPO für Zustellungen der Strafbehörden.

3.4.2. Im Sozialversicherungsverfahren – wie allgemein im Verwaltungsverfahren (vgl. Art. 34 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021]) – besteht hingegen keine Norm, die sich zu den Voraussetzungen der Zustellung äussert. Art. 49 Abs. 3 ATSG bestimmt in Bezug auf die Eröffnung von Verfügungen lediglich, dass sie mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen und zu begründen sind, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen, und dass aus einer mangelhaften Eröffnung einer Verfügung der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen darf.

3.4.3. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahren allgemeine Grundsätze für die Zustellung entwickelt, falls das entsprechende Recht selbst keine Lösung vorsieht (so ausdrücklich BGE 115 Ia 12 E. 3b S. 17). Diese Entscheide betrafen im Wesentlichen die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden der Steuerbehörden (vgl. dazu etwa BGE 122 I 139 ff.; BGer 2C_68/2014 und 2C_69/2014 vom 13. Februar 2014; 2C_430/2009 vom 14. Januar 2009; 2C_570/2011 vom 24. Januar 2012).

Nach dieser Rechtsprechung muss die Eröffnung dem Adressaten ermöglichen, von der Verfügung oder der Entscheidung Kenntnis zu erlangen, um diese gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können. Die Verfügung oder der Entscheid gilt als eröffnet, wenn er ordnungsgemäss zugestellt ist und der Adressat davon Kenntnis nehmen kann. Dass er von der Verfügung tatsächlich Kenntnis nimmt, ist dagegen nach dieser Rechtsprechung nicht erforderlich (BGE 122 I 139 E. 1 S. 143; 115 Ia 12 E. 3b S. 17, mit Hinweisen; BGer 2C_430/2009 vom 14. Januar 2010, E. 2.4; vgl. Kaspar Plüss, in: Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, § 10 N. 80, S. 235). Ob die Behörde ihre Verfügungen und Entscheide mit gewöhnlicher Post, eingeschriebenem Brief oder mit der Zustellungsart "A-Post-Plus" zustellen will, bleibt somit ihr überlassen. Wird für die Eröffnung einer Verfügung eine Zustellform gewählt, bei welcher der Eingang beim Adressaten nicht genau nachweisbar ist, obliegt es der Behörde, den Beweis dafür zu erbringen, dass und an welchem Tag ihr Entscheid dem Adressaten zugestellt worden ist (BGer 2C_570/2011 und 2C_577/2011 vom 24. Januar 2011, E. 4.1, mit Hinweisen; BGer 2C_430/2009 vom 14. Januar 2010, E. 2.4, mit Hinweisen). Bei uneingeschriebenem Brief erfolgt die Zustellung einer Sendung bereits dadurch, dass sie in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten eingelegt wird und damit in den Macht- beziehungsweise Verfügungsbereich des Empfängers gelangt (BGE 122 I 139 E. 1 S. 143; BGer 2C_430/2009, E. 2.4, mit Hinweisen).

3.4.4. Das Obergericht des Kantons Schaffhausen musste die Frage, ob die Zustellung von Rechtsöffnungsverfügungen durch Krankenkassen mit der Zustellungsart A-Post Plus den formellen Anforderungen genüge, bisher noch nicht

entscheiden. Es ist stets davon ausgegangen, dass Art. 138 ZPO analog anwendbar sei (vgl. OGE 93/2013/13/A vom 20. September 2013, E. 3a, Internetpublikation).

Die zweite Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hat mit Urteil vom 27. September 2013 die Zustellung von Rechtsöffnungsverfügungen der Krankenkassen mit der Versandart A-Post Plus für zulässig erachtet. Sie hat sich dabei auf die erwähnten bundesgerichtlichen Grundsätze zur Zustellung von Verfügungen im Verwaltungsverfahren gestützt (OG ZH PS130130-O/U vom 27. September 2013, E. 3.3).

3.5. Das Gesetz findet nach Art. 1 Abs. 1 ZGB auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält. Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde (Abs. 2). Es folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung (Abs. 3).

3.5.1. Fehlt eine Bestimmung des Gesetzes nach dessen Auslegung, obgleich sie nach dem Zweck des Gesetzes hätte erlassen werden müssen, liegt eine Regelungslücke vor. Regelungslücken sind primär durch Analogie zu schliessen (Emmenegger/Tschentscher, Berner Kommentar zu den Art. 1–9 ZGB, Bern 2012, Art. 1 N. 351, S. 343).

3.5.2. Je einschneidender Handlungen des Staates in die Rechtssphäre des Einzelnen eingreifen, umso mehr ist auf die Wahrung der grundlegenden Verfahrensrechte zu achten. Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden bildet ein wesentliches Element jedes Verfahrens. Ihr kommt nicht nur die Funktion zu, den Nachweis zu erbringen, dass ein Entscheid oder eine Verfügung gültig eröffnet wurde. Sie stellt auch sicher, dass die betroffene Partei ihre Verfahrensrechte, insbesondere ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), ausüben kann (Bohnet/Brügger, S. 295).

3.5.3. Mit der Versandart A-Post Plus wird der Brief mit einer Nummer versehen und ähnlich wie ein eingeschriebener Brief mit A-Post spediert. Im Unterschied zu den eingeschriebenen Briefpostsendungen wird aber der Empfang nicht quittiert. Die Zustellung wird vielmehr elektronisch erfasst, wenn die Sendung in das Postfach oder in den Briefkasten des Empfängers gelegt wird. Auf diese Weise ist es möglich, mit Hilfe des elektronischen Suchsystems "Track & Trace" der Post die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen (BGer 2C_570/2011 vom 24. Januar 2012, E. 4.2). Die Versandart A-Post Plus unterscheidet sich somit grundsätzlich nicht von der gewöhnlichen A-Post. Der Unter-

schied besteht darin, dass der Einwurf einer Sendung in den Briefkasten des Adressaten nachgewiesen werden kann. Wird von einer Zustellung gegen Empfangsbestätigung abgesehen, wie dies mit der Versandart A-Post Plus der Fall ist, ist daher nicht erstellt, dass der Adressat von der Rechtsöffnungsverfügung *tatsächlich Kenntnis* erhalten hat.

3.5.4. Beseitigt eine Krankenkasse in der Rechtsöffnungsverfügung den Rechtsvorschlag, nimmt sie eine Betreuungshandlung vor, da die Beseitigung des Rechtsvorschlages darauf hinzielt, den Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen (Ammon/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A., Bern 2013, § 11 N. 40, S. 101; Staehelin, Art. 79 N. 3, S. 602). Die Rechtsöffnungsverfügung nach Art. 79 SchKG hat somit nicht nur materielle, sondern auch betreibungsrechtliche Wirkung.

Die (vollstreckbare) Rechtsöffnungsverfügung schliesst das Einleitungsverfahren der Schuldbetreibung ab. Sie ermöglicht dem Gläubiger, die Betreuung fortzusetzen und zur Befriedigung seiner Forderung in das Vermögen des Schuldners einzugreifen. Aufgrund der für den Betroffenen einschneidenden Folgen der Rechtsöffnung ist es mit Blick auf seinen Gehörsanspruch von grundlegender Bedeutung, dass er von der Rechtsöffnungsverfügung Kenntnis erhält. Daher sieht das Recht für Verfügungen mit betreibungsrechtlicher Wirkung – sowohl nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO für gerichtliche Rechtsöffnungsentscheide als auch nach dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht gemäss Art. 34 Abs. 1 SchKG für Verfügungen der Betreibungs- und Konkursämter – die Zustellung gegen Empfangsbestätigung vor. Dass für die gültige Zustellung einer Rechtsöffnungsverfügung hingegen einzig der Eingang in den Machtbereich des Schuldners genügt, wie dies mit der Versandart A-Post Plus der Fall ist, erweist sich nach dem Gesagten als systemfremd. Einzig der Umstand, dass im Verwaltungsverfahren die Einsprachefrist mit 30 Tagen (Art. 52 Abs. 1 ATSG) länger dauert als im gerichtlichen Verfahren die Beschwerdefrist mit lediglich zehn Tagen (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO), rechtfertigt es nicht, für die Voraussetzungen der Zustellung von Verfügungen mit betreibungsrechtlicher Wirkung unterschiedliche Massstäbe anzuwenden.

3.5.5. Zu beachten ist zudem, dass die Frage, ob mit der Versandart A-Post Plus eine Rechtsöffnungsverfügung gültig zugestellt werden kann, in sachlicher Hinsicht alle Forderungen der Krankenversicherer gegenüber den Versicherten im Rahmen des Versicherungsobligatoriums betrifft. Eine Krankenkasse kann sich daher nicht nur für die Eintreibung von Krankenkassenprämien Rechtsöffnung erteilen, sondern auch für materiell weitaus umstrittenere Forderungen im Zusammenhang mit der Kostenbeteiligung der für die Versicherten erbrachten Leistungen (vgl. Art. 64a Abs. 1 und 2 KVG).

In persönlicher Hinsicht wären nicht nur notorisch säumige Schuldner von der Gültigkeit der Zustellung mit A-Post Plus betroffen, sondern unter anderem auch alle Versicherten, die aus irgendeinem Grund verhindert sind, ihre Post zu sichten. So kann es einem Schuldner aufgrund von Ferien oder eines längeren Spitalaufenthalts unmöglich sein, seine Post durchzusehen. Würde aber die Rechtsöffnungsverfügung mit der Versandart A-Post Plus durch Einwurf in den Briefkasten des Adressaten als zugestellt gelten, begänne die Einsprachefrist trotz Unkenntnis der Zustellung zu laufen. Die betroffene Person sähe sich allenfalls mit einem Pfändungs- oder Konkursverfahren konfrontiert, obwohl sie an der versäumten Einspracheerhebung kein Verschulden träge. Sie hätte keine Gelegenheit, sich vor dem Pfändungs- oder Konkursverfahren über den Bestand der Forderung zu äussern, womit ihr das rechtliche Gehör abgeschnitten würde. Ihr bliebe nichts anderes übrig, als im bereits fortgeschrittenen Vollstreckungsverfahren ein Gesuch um Wiederherstellung der Einsprachefrist zu stellen, worauf erst während oder sogar nach Ende des Pfändungs- oder Konkursverfahrens das verwaltungsrechtliche oder verwaltungsgerichtliche Verfahren über die betriebene Forderung abgeschlossen werden könnte.

3.5.6. Das Bundesgericht hat sodann die Praxis, wonach der Betriebene, der nach Erhalt des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag erhoben hat, mit der Zustellung der Rechtsöffnungsverfügung nicht rechnen muss und die Zustellfiktion insoweit nicht gilt, für den Fall der Krankenversicherer entwickelt, welche den Rechtsvorschlag im Verwaltungsverfahren beseitigen können (so ausdrücklich BGer 5A_552/2011 vom 10. Oktober 2011, E. 2.1; vgl. auch BGE 138 III 225 E. 3.1 S. 228). Würde nun die Zustellung der Rechtsöffnungsverfügung einer Krankenkasse mit der Versandart A-Post Plus für gültig befunden, stände dieser Schluss mit jener Praxis im Widerspruch. Genügte es nämlich, dass eine Rechtsöffnungsverfügung in den Machtbereich des Adressaten gelangt, erwiese sich die gerade für die Begründung des Prozessrechtsverhältnisses notwendige tatsächliche Kenntnis von der Einleitung des neuen Verfahrens als unerheblich. Mithin käme im Ergebnis die Zustellung mit der Versandart A-Post Plus einer Zustellfiktion nahe, da es in beiden Fällen für den Eintritt der Zustellwirkungen irrelevant wäre, ob der Adressat von der Verfügung tatsächlich Kenntnis erhalten hat.

3.5.7. Überdies würde die Zustellung von Rechtsöffnungsverfügungen mit A-Post Plus zu vermehrter Rechtsunsicherheit im Zwangsvollstreckungsverfahren führen. Erwirkte nämlich der mutmassliche Schuldner nach Wiederherstellung der Einsprachefrist im durchlaufenen Verwaltungsverfahren oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Aufhebung der Rechtsöffnungsverfügung, würde der zunächst beseitigte Rechtsvorschlag wieder wirksam, womit mangels rechtskräftigen Zah-

lungsbefehls die Nichtigkeit der bereits erfolgten Vollstreckungshandlungen festzustellen wäre (BGE 130 III 396 E. 1.2.2 S. 399; 85 III 14 S. 16 f.; BGer 5A_755/2011 vom 17. Januar 2012, E. 2.1; Lorandi, Art. 22 N. 28, S. 188; Ingrid Jent-Sørensen, Resolutiv bedingte Vollstreckbarkeit und vorläufige Vollstreckung – Abwehr und Rückforderungsmöglichkeiten, SJZ 110/2014, S. 65). Diese Rechtsunsicherheit wegen allfälliger nachträglich festgestellter Nichtigkeit von Betreibungshandlungen wäre für die Ämter und den Geschäftsverkehr nicht hinnehmbar. Auch unter diesem Gesichtspunkt muss verlangt werden, dass Rechtsöffnungsverfügungen nur gegen Empfangsbestätigung zugestellt werden.

3.5.8. Die Zustellung einer Rechtsöffnungsverfügung allein durch Eintritt in den Machtbereich des Schuldners – wie dies durch die Versandart A-Post Plus erfolgt – ist demzufolge mit dessen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV unvereinbar.

3.6.1. Nach dem Gesagten sind die oben erwähnten allgemeinen Grundsätze für Zustellungen im Verwaltungsverfahren nicht anwendbar, wenn der betreffenden Verfügung auch betreibungsrechtliche Wirkung zukommt. Vielmehr erfordert die Doppelnatur der Rechtsöffnungsverfügung als materieller und betreibungsrechtlicher Entscheid die tatsächliche Kenntnisnahme des Verfahrens durch den Adressaten und die Zustellung der Rechtsöffnungsverfügung auch durch eine Verwaltungsbehörde nur gegen Empfangsbestätigung.

3.6.2. Wie erwähnt, äussert sich das Sozialversicherungsrecht nicht zu den Voraussetzungen der Zustellung. Mangels gesetzlicher Normierung ist die Regelungslücke mit den Zustellungsregeln der Schweizerischen Zivilprozessordnung in Art. 138 ff. ZPO zu schliessen, da die verfügende Behörde wie das Gericht als Rechtsöffnungsrichterin handelt. Sofern im Rechtsöffnungsverfahren bereits vor Erlass der Rechtsöffnungsverfügung – namentlich durch Gewährung des rechtlichen Gehörs – das Prozessrechtsverhältnis zum Schuldner begründet wurde, führt dies aber auch dazu, dass bei einem erfolglosen Zustellversuch der Rechtsöffnungsverfügung die Zustellfiktionen gemäss Art. 138 Abs. 3 ZPO eintreten können.

3.7. Vorliegend ist daher festzuhalten, dass die Rechtsöffnungsverfügung der Beschwerdeführerin vom 21. Mai 2013 allein mit der Versandart A-Post Plus am 31. August 2013 der Schuldnerin nicht rechtsgültig zugestellt wurde. Auch der förmliche Zustellversuch vom 23. Mai 2013 bewirkte keine Eröffnung der Verfügung, da die eingeschriebene Sendung von der Schuldnerin auf der Post nicht abgeholt wurde und zwischen den Parteien bisher kein Prozessrechtsverhältnis begründet worden war.

3.8.1. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Gläubiger nach einem erfolglosen förmlichen *Zustellversuch* die Möglichkeit, Indizien zu schaffen, welche auf den effektiven Zugang der Verfügung schliessen lassen. Genannt werden namentlich das Nachhaken durch Fax, die Zustellung durch gewöhnliche Post, das Ausfertigen einer Aktennotiz über ein Telefonat mit dem Schuldner oder E-Mail-Verkehr (BGer 5A_172/2009 vom 26. Januar 2009, E. 5, mit Hinweis auf Dominik Gasser, Rechtsöffnung im Verwaltungsverfahren, ZZZ 2005 S. 188; vgl. auch Entscheid vom 21. April 2010 der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt, BJM 2011, S. 200, 203). Mithin kann die auf förmlichem Weg erfolglos verbliebene Zustellung geheilt werden, wenn genügende Indizien dafür bestehen, dass der Adressat von der Verfügung dennoch Kenntnis erhalten hat. In diesem Fall gilt die Verfügung trotz Zustellungsmangels als zugestellt.

Der Indizienbeweis ist naturgemäss kein strikter Beweis. Eine hohe Wahrscheinlichkeit hat zu genügen, die den Zweifel zwar nicht ausschliesst, ihn aber nach den Erfahrungen des Lebens nicht als berechtigt erscheinen lässt (vgl. Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 323). Hinsichtlich des Beweismasses ist zudem zu berücksichtigen, dass der Indizienbeweis erst dann in Frage kommt, wenn die verfügende Behörde bereits einen förmlichen Zustellversuch unternommen hat. In einer Interessenabwägung zwischen dem Gehörsanspruch des Adressaten und den berechtigten Interessen der Behörde, ihre Verfügungen und Entscheidungen zustellen zu können, hat daher der Indizienbeweis als erbracht zu gelten, wenn es überwiegend wahrscheinlich ist, dass der Adressat von der Verfügung tatsächlich Kenntnis erhalten hat (vgl. Guldener, S. 323).

Ein gewichtiges Indiz im Sinne dieser Erwägung schafft die Zustellung durch die Versandart A-Post Plus. Wie bereits erwähnt, wird mit der Versandart A-Post Plus nachgewiesen, dass die Sendung in den Briefkasten des Adressaten gelegt wurde. Der Adressat erhält folglich von der Verfügung Kenntnis, sobald er seinen Briefkasten leert. Sofern keine Hinweise vorliegen, dass der Briefkasten nicht geleert wurde, sei es, dass der Adressat eine entsprechend begründete Einrede glaubhaft vorbringt oder Umstände darauf schliessen lassen, ist es überwiegend wahrscheinlich, dass der Adressat von der Verfügung tatsächlich Kenntnis erhalten hat.

3.8.2. Im Sinne einer allgemein gültigen Rechtsprechung ist somit festzuhalten, dass nach einem erfolglosen förmlichen Zustellversuch die verfügende Behörde Indizien schaffen kann, die auf die tatsächliche Kenntnisnahme der Verfügung durch den Adressaten schliessen lassen. Als ein grundsätzlich genügendes Indiz für die tatsächliche Kenntnisnahme erweist sich die Zustellung der Verfügung beim zweiten Mal mittels der Versandart A-Post Plus. Liegen in diesem Fall keine Hinweise vor, die glaubhaft machen, dass der Adressat seinen Briefkasten nicht oder

erst später leeren konnte, ist die Verfügung am Tag des Einwurfs in den Briefkasten als zugestellt zu betrachten.

3.8.3. Die Verfügung vom 21. Mai 2013 wurde zuerst formgültig mit eingeschriebener Post versandt. Die Sendung wurde von der Schuldnerin jedoch nicht abgeholt und konnte somit nicht zugestellt werden. Da kein Prozessrechtsverhältnis bestand, fällt eine Zustellfiktion, wie die Beschwerdeführerin selbst anerkennt, ausser Betracht. Nach dem erfolglosen Zustellversuch versandte die Beschwerdeführerin die Verfügung nochmals mit A-Post Plus. Hinweise darauf, dass der Briefkasten der Schuldnerin nicht geleert wurde, liegen nicht vor. Mit dem nachgewiesenen Einwurf der Verfügung vom 21. Mai 2013 in den Briefkasten der Schuldnerin am 31. August 2013 besteht nach dem Gesagten ein genügendes Indiz dafür, dass die Schuldnerin nach dem erfolglosen förmlichen Zustellversuch von der Verfügung dennoch Kenntnis erhalten hat, womit der Zustellungsmangel geheilt wurde. Die Verfügung vom 21. Mai 2013 gilt daher als am 31. August 2013 zugestellt.