

Nichtige Zustellung des Zahlungsbefehls – Art. 72 SchKG.

Hat die betriebene Person vom Inhalt eines Zahlungsbefehls keine Kenntnis erhalten, ist dieser nicht nur anfechtbar, sondern nichtig.

Beweislastverteilung für die Zustellung eines Zahlungsbefehls.

OGE 93/2016/13/C vom 28. März 2017

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin erhob gegen eine Pfändungsankündigung betriebsrechtliche Beschwerde mit der Begründung, entgegen den Angaben der Post auf dem Zahlungsbefehl und auf der Sendungsnachverfolgung sei ihr der Zahlungsbefehl nicht zugestellt worden. Sie habe an diesem Nachmittag Einkäufe getätigt. Das Obergericht hiess die Beschwerde gut und stellte die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls sowie der Pfändungsankündigung fest.

Aus den Erwägungen

2. 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 (Abs. 2).

2.1. Zustellungen, welche mangelhaft erfolgt sind, sind grundsätzlich bloss anfechtbar und nicht nichtig. Nach konstanter Rechtsprechung entfaltet ein fehlerhaft zugestellter Zahlungsbefehl seine Wirkungen, wenn dieser gleichwohl dem Schuldner zugegangen ist. Ist aber der Zahlungsbefehl infolge fehlerhafter Zustellung nicht in die Hände des Betriebenen gelangt und hat dieser vom Inhalt des fehlerhaft zugestellten Zahlungsbefehls keine Kenntnis erhalten, so ist der Zahlungsbefehl und damit die Betreibung nichtig (BGE 128 III 101 E. 1b S. 103; Wüthrich/Schoch, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, Art. 72 N. 16, S. 564 f.).

Im Anfechtungsfall trifft die Behörde die Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung von Betreibungsurkunden. Für den Nachweis dient ihr namentlich die gemäss Art. 72 Abs. 2 SchKG vorgeschriebene Bescheinigung (BGE 120 III 117 E. 2 S. 118; 117 III 10 E. 5c S. 13). Dabei ist zu beachten, dass die Zustellung durch einen Postangestellten keine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB darstellt, da jener keine Urkundsperson ist (vgl. BGE 120 III 117 E. 2 S. 118; 117 III 10 E. 5c

S. 13). Dem Zustellnachweis kommt in diesem Fall somit keine erhöhte Beweis- kraft zu, er stellt aber immerhin eine natürliche Vermutung für die korrekte Zustel- lung dar (vgl. OGer ZH PS140284-O/U vom 2. März 2015 E. 4.3.2).

Ein Fehler der Post bei der Zustellung einer Sendung gilt nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit (vgl. BGer 2C_570/2011 und 2C_577/2011 vom 24. Januar 2012 E. 4.3). Auch bei der Zustellung von Zahlungsbefehlen ist gerichtsnotorisch, dass keine vollständige Sicherheit besteht. Eine fehlerhafte Zustellung ist aller- dings nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Um- stände plausibel erscheint. Auf die Darstellung des Adressaten, dass eine fehler- hafte Postzustellung vorliegt, ist daher abzustellen, wenn seine Darlegung der Um- stände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht, wo- bei sein guter Glaube zu vermuten ist (BGE 142 III 599 E. 2.4.1 S. 604; Bezirks- gericht Zurzach, 22. Mai 2015, in BISchK 2016, S. 243; OGer ZH PS140284-O/U vom 2. März 2015 E. 4.3).

2.2. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, sie sei er- staunt gewesen, als sie gesehen habe, dass sie einen Zahlungsbefehl erhalten haben solle. Gemäss Unterlagen solle sie den Zahlungsbefehl am 4. Mai 2016 um ungefähr 16.15 Uhr entgegen genommen haben. Jedoch sei sie und auch sonst niemand zu diesem Zeitpunkt zu Hause gewesen. Es sei nicht möglich, dass sie den Zahlungsbefehl entgegen genommen hätte. Zu diesem Zeitpunkt habe sie ein- gekauft.

Das Betreibungsamt führt in seiner Vernehmlassung im Wesentlichen an, gemäss Track & Trace-Auszug der Schweizerischen Post AG und dem Gläubigerdoppel sei der Zahlungsbefehl am 4. Mai 2016 zugestellt worden. Die von der Beschwer- deführerin beigelegten Einkaufsquittungen seien unbeachtlich, da diese nicht den Beweis erbrächten, dass die Beschwerdeführerin zum oben erwähnten Zeitpunkt am Einkaufen gewesen sei. Diese Einkaufsquittungen könnten von einer anderen Person stammen.

2.3.1. Laut den Angaben auf dem Zahlungsbefehl wurde dieser an die Beschwer- deführerin persönlich am 4. Mai 2016 zugestellt. Die Sendungsnachverfolgung der Post gibt als Zustelldatum den 4. Mai 2016, 16.14 Uhr, an.

Die Beschwerdeführerin legt ihrer Beschwerde unter anderem eine Einkaufsquit- tung vom X.-Markt in der Gemeinde Z., Deutschland, vom 4. Mai 2016, 16:26 Uhr, sowie vom Y.-Markt in der Gemeinde Z., Deutschland, vom 4. Mai 2016, 18:59 Uhr, bei. Auf der zweiten Quittung, der auch als Ausfuhrschein diente, ist der Name der Beschwerdeführerin handschriftlich angeführt.

Die zwei eingereichten Einkaufsbelege machen die Darstellung der Beschwerdeführerin nachvollziehbar. Insbesondere trägt der zweite Einkaufsbeleg, der zugleich als Ausfuhrschein diente, den Namen der Beschwerdeführerin. Dass der Zeitablauf zwischen den Ausstellungen der vorgelegten Einkaufsquittungen relativ lang ist, widerspricht der Darstellung der Beschwerdeführerin nicht. So ist gemäss der eingereichten Quittung des zweiten Einkaufs denn auch davon auszugehen, dass dieser eine gewisse Zeit gedauert haben dürfte. Es erscheint zumindest wahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin am Nachmittag des 4. Mai 2016 in der Gemeinde Z., Deutschland, Einkäufe tätigte und folglich den Zahlungsbefehl um 16.14 Uhr nicht entgegennahm. Zwar ist dem Betreibungsamt zuzustimmen, dass mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin allein nicht erwiesen ist, dass sie selbst im Zeitpunkt der Zustellung (16.14 Uhr) am Einkaufen gewesen wäre und damit den Zahlungsbefehl nicht persönlich erhalten hätte. Wie oben erwähnt, liegt jedoch die Beweislast für die erfolgte Zustellung bei der Behörde. Das Betreibungsamt hat aber in seiner Vernehmlassung keine weiteren Indizien oder Umstände dargetan, welche die Zustellung an die Beschwerdeführerin nachweisen könnte. Aufgrund der bestehenden Zweifel an der Zustellung des Zahlungsbefehls ist folglich auf die Darstellung der Beschwerdeführerin abzustellen.

2.3.2. [...]

2.3.3. Folglich ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der vermeintlichen Zustellung nicht zuhause war und ihr der Zahlungsbefehl mithin nicht zugestellt wurde. Auch ist in keiner Weise nachgewiesen, dass sie vom Inhalt des Zahlungsbefehls vor Zustellung der Pfändungsankündigung Kenntnis erlangt hat. Die Folge ist, dass die Betreibung nichtig ist, weshalb die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls vom 14. April 2016 und der Pfändungsankündigung vom 14. Juni 2016 festzustellen ist.