

Art. 33 Abs. 4 und Art. 66 Abs. 3 SchKG; Art. 3 Abs. 1 und Art. 5 HZÜ. Zustellung eines Zahlungsbefehls nach Italien; Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (Beschluss der Aufsichtsbehörde Nr. 93/2002/16 vom 13. September 2002 i.S. C.).

Wird für das Rechtshilfeersuchen zur Zustellung eines Zahlungsbefehls ins Ausland nicht das Musterformular gemäss Haager Zustellungsübereinkommen verwendet, so ist die Zustellung nicht nichtig, sondern – innert Frist – anfechtbar (E. 3).

Wird der ausländische Adressat wegen der fehlerhaften Zustellung nicht formgerecht über den Inhalt des Zahlungsbefehls orientiert und versäumt er in der Folge die Rechtsvorschlagsfrist, so kann diese wiederhergestellt werden (E. 4).

Aus den Erwägungen:

1.– Mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamts *innert zehn Tagen* bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden (Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 [SchKG, SR 281.1]).

Bei *Nichtigkeit* hat sodann die Aufsichtsbehörde jederzeit von Amts wegen, d.h. ungeachtet der Einhaltung der Beschwerdefrist, einzugreifen. Unter Vorbehalt, dass eine Betreibungshandlung tatsächlich nichtig sei, ist daher auf eine diesbezügliche Beschwerde trotz Verspätung einzutreten (Art. 22 Abs. 1 SchKG; BGE 121 III 144 E. 2, 117 III 40 E. 1, je mit Hinweis).

Der Zahlungsbefehl wurde im vorliegenden Fall mehr als zehn Tage vor Beschwerdeerhebung zugestellt. Die Beschwerdeführerin macht jedoch geltend, die Zustellung sei nichtig. Daher ist unter dem Vorbehalt, dass diese Betreibungshandlung tatsächlich nichtig sei, auf die Beschwerde einzutreten.

2.– ...

3.– Wohnt der Schuldner im Ausland, so erfolgt die Zustellung durch die Vermittlung der dortigen Behörden oder, soweit völkerrechtliche Verträge

dies vorsehen oder wenn der Empfängerstaat zustimmt, durch die Post (Art. 66 Abs. 3 SchKG).

a) Für die fragliche Zustellung ist das Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. November 1965 (HZÜ, SR 0.274.131) anwendbar, dem sowohl Italien als auch die Schweiz beigetreten sind.

Demnach ist die Zustellung mit einem Ersuchen zu verlangen, das dem diesem Übereinkommen als Anhang beigefügten *Muster* entspricht, ohne dass die Schriftstücke der Beglaubigung oder einer anderen entsprechenden Förmlichkeit bedürfen (Art. 3 Abs. 1 HZÜ). Nach diesem Muster besteht das Ersuchungsschreiben aus drei Teilen: dem eigentlichen Zustellungsantrag, dem als Empfangsbestätigung dienenden Zustellungszeugnis und den Angaben über den wesentlichen Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks (insbesondere Art und Gegenstand des Schriftstücks sowie im Schriftstück vermerkte Fristen). Gemäss Art. 7 HZÜ müssen die vorgedruckten Teile des Musters in englischer oder französischer Sprache abgefasst sein. Sie können ausserdem in der Amtssprache oder einer der Amtssprachen des Ursprungsstaats abgefasst sein (Abs. 1). Die Eintragungen können in der Sprache des ersuchten Staates oder in englischer oder französischer Sprache gemacht werden (Abs. 2).

Für die Zustellung selber bestimmt Art. 5 HZÜ folgendes:

Die Zustellung des Schriftstücks wird von der zentralen Behörde des ersuchten Staates bewirkt oder veranlasst, und zwar

- a) entweder in einer der Formen, die das Recht des ersuchten Staates für die Zustellung der in seinem Hoheitsgebiet ausgestellten Schriftstücke an dort befindliche Personen vorschreibt, oder
- b) in einer besonderen, von der ersuchenden Stelle gewünschten Form, es sei denn, dass diese Form mit dem Recht des ersuchten Staates unvereinbar ist.

Von dem Fall des Absatzes 1 Buchstabe b abgesehen darf die Zustellung stets durch einfache Übergabe des Schriftstücks an den Empfänger bewirkt werden, wenn er zur Annahme bereit ist.

Ist das Schriftstück nach Absatz 1 zuzustellen, so kann die zentrale Behörde verlangen, dass das Schriftstück in der Amtssprache oder einer der Amtssprachen des ersuchten Staates abgefasst oder in diese übersetzt ist.

Der Teil des Ersuchens, der entsprechend dem diesem Übereinkommen als Anhang beigefügten Muster den wesentlichen Inhalt des Schriftstücks wiedergibt, ist dem Empfänger auszuhändigen.

Im Rechtshilfeverkehr zwischen der Schweiz und Italien sind sodann gerichtliche Schriftstücke nicht zwingend über die Zentralbehörden zuzustellen. Vielmehr ist dafür der direkte Verkehr zwischen den Behörden zulässig

(Art. 11 HZÜ i.V.m. Briefwechsel vom 2. Juni 1988 zwischen der Schweiz und Italien betreffend die Übermittlung von gerichtlichen und aussergerichtlichen Urkunden sowie von Ersuchungsschreiben in Zivil- und Handelsachen [SR 0.274.184.542]).

b) Bei Zustellungen, die nach dem HZÜ durchgeführt werden, ist zwischen dem *Zustellungsantrag* und den zuzustellenden *Schriftstücken* zu unterscheiden.

Für das Rechtshilfeersuchen, d.h. den *Zustellungsantrag*, hat das Betreibungsamt im vorliegenden Fall nicht das Musterformular gemäss HZÜ verwendet. Es hat die Zustellung lediglich mit (Kurz-)Brief und beigefügter gewöhnlicher Empfangsbescheinigung verlangt, wie dies bei Zustellungen in Länder ausserhalb des Geltungsbereichs des HZÜ üblich ist (vgl. *Bundesamt für Justiz, Praktischer Führer zur internationalen Rechtshilfe in Zivil- und Strafsachen [Rechtshilfeführer]*, 6. A., Bern 2000, S. 8 f., Ziff. 1.3, Muster eines gewöhnlichen Zustellungsgesuches und ausgefüllter Empfangsschein, S. 24 ff., Ziff. 3.3, Musterformular für ein Zustellungsgesuch gemäss Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen [HZUe65]). Für Zustellungen nach HZÜ ist aber die Verwendung des dreiteiligen Ersuchungsschreibens *zwingend* vorgeschrieben (Rechtshilfeführer, S. 5; vgl. auch BBl 1993 III 1269, Ziff. 141.23). In dem vom Betreibungsamt eingereichten Länderblatt "Italien" (Anhang zum Rechtshilfeführer) wird denn auch unter dem Titel "Spezielles" ausdrücklich auf das "Formular: Ersuchen gem. HZUe65" hingewiesen). Das Rechtshilfegesuch entspricht somit nicht den staatsvertraglichen Vorgaben.

Das Betreibungsamt hat keine besondere Zustellungsform verlangt. Das *zuzustellende Schriftstück*, der Zahlungsbefehl als solcher, konnte daher – vorbehältlich der Annahmeverweigerung durch die Beschwerdeführerin – grundsätzlich durch einfache Übergabe im Sinn von Art. 5 Abs. 2 HZÜ und damit insbesondere auch ohne Übersetzung zugestellt werden (vgl. das Länderblatt "Italien", worin nur diese einfachste Möglichkeit der Zustellung berücksichtigt wird [Rechtshilfeführer, S. 4]). Daneben hätte aber der Beschwerdeführerin grundsätzlich auch der Teil des Ersuchens mit den *Angaben über den wesentlichen Inhalt* des zuzustellenden Schriftstücks ausgehändigt werden müssen (Art. 5 Abs. 4 HZÜ). Diese Angaben wenigstens in einer der Vertragssprachen (englisch oder französisch [Art. 7 HZÜ]) sind gerade dann bedeutsam, wenn das Schriftstück selber nicht in übersetzter Form zugestellt wird. So aber wurden der Beschwerdeführerin weder Art und Gegenstand des zugestellten Schriftstücks (Zahlungsbefehl) noch die darin vermerkte Rechtsvorschlagsfrist staatsvertragskonform mitgeteilt.

Die Zustellung des Zahlungsbefehls war damit fehlerhaft.

c) Die *postalische* Zustellung einer Betreuungsurkunde ins Ausland, die in Verletzung staatsvertraglicher Bestimmungen vorgenommen wurde, ist *schlechthin nichtig* (BGE 94 III 42 E. 4 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall geht es aber nicht um eine Direktzustellung des Zahlungsbefehls mit der Post. Vielmehr hat das Betreibungsamt für die Zustellung den vorgesehenen *Rechtshilfeweg* an sich korrekt benützt und nur das *Rechtshilfeersuchen* nicht formgerecht gestellt. In dieser Situation rechtfertigt es sich nicht, die Zustellung unbesehen als absolut unverbindlich zu betrachten. Immerhin haben selbst die italienischen Behörden nicht eingewandt, das Ersuchen entspreche nicht dem massgeblichen Übereinkommen (vgl. Art. 4 HZÜ), obwohl dieser Einwand gerade dann angezeigt wäre, wenn das Ersuchungsschreiben nicht dem vorgesehenen Musterformular entspräche (BB1 1993 III 1270, Ziff. 141.25).

Daher ist hier von der generellen, differenzierten Rechtsprechung zur fehlerhaften Zustellung eines Zahlungsbefehls auszugehen. Diese ist demnach dann eine nichtige Betreibungshandlung, wenn der Betriebene vom Inhalt des Zahlungsbefehls *keine Kenntnis* erhält. Erlangt jedoch der Betriebene trotz fehlerhafter Zustellung vom Zahlungsbefehl Kenntnis, entfaltet dieser im Zeitpunkt der Kenntnisnahme seine Wirkung (BGE 128 III 103 f. E. 1b und E. 2 mit Hinweisen). In diesem Zeitpunkt beginnt auch die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl und damit insbesondere auch gegen dessen fehlerhafte Zustellung zu laufen.

Die Beschwerdeführerin hat grundsätzlich bereits mit der fehlerhaften Zustellung als solcher Kenntnis vom Zahlungsbefehl erlangt. Sie hätte sich daher nach dem Gesagten innert der ordentlichen Beschwerdefrist, d.h. innert zehn Tagen nach Erhalt, beschweren müssen (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Dies hat sie jedoch nicht getan.

d) Zusammenfassend ist die in Frage stehende Zustellung des Zahlungsbefehls nicht schlechthin nichtig. Vielmehr war sie angesichts der tatsächlichen Kenntnisnahme durch die Beschwerdeführerin nur – innert Frist – anfechtbar. Die Beschwerde wurde jedoch erst nach Ablauf der mit der Zustellung und der gleichzeitigen Kenntnisnahme ausgelösten Beschwerdefrist und damit verspätet erhoben. Es kann daher nicht darauf – d.h. auf den Hauptantrag der Beschwerdeführerin – eingetreten werden.

4.– Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der ver-

säumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen (Art. 33 Abs. 4 SchKG).

a) Will der Betriebene Rechtsvorschlag erheben, so hat er dies sofort dem Überbringer des Zahlungsbefehls oder innert zehn Tagen nach der Zustellung dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich zu erklären (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Wohnt ein am Verfahren Beteiligter im Ausland oder ist er durch öffentliche Bekanntmachung anzusprechen, so kann ihm eine längere Frist eingeräumt oder eine Frist verlängert werden (Art. 33 Abs. 2 SchKG).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags versäumt, weil sie wegen mangelnder Sprachkenntnisse nicht in der Lage gewesen sei, die zugestellte Urkunde, d.h. den Zahlungsbefehl, zu lesen. Dass sie sich auf die Angaben im Zustellungszeugnis verlassen habe – worin keine Fristangabe aufgenommen worden sei –, dürfe ihr nicht zum Nachteil gereichen. Im übrigen hätte ihr eine längere Frist als zehn Tage für die Erhebung des Rechtsvorschlags eingeräumt werden müssen. Der Zahlungsbefehl sei ins Ausland zugestellt worden, und es sei offensichtlich, dass innert zehn Tagen nicht Rechtsvorschlag erhoben werden könne, wenn die Schuldnerin ein fremdsprachiges Dokument aus einer fremden Rechtsordnung erhalte; sie müsse sich zuerst über die Rechtslage erkundigen. Das brauche zumindest dann, wenn sie – wie hier – im Glauben gelassen werde, es laufe keine Frist, mehr Zeit als zehn Tage.

Das Betreibungsamt erklärt dagegen, es könne zwar einem im Ausland wohnenden Beteiligten eine längere Frist gewähren, sei dazu aber nicht verpflichtet. Die Rechtsvorschlagsfrist von zehn Tagen sei sodann auf dem Zahlungsbefehl – der nicht in die Landessprache des Empfängers übersetzt werden müsse – in Fettdruck aufgeführt. Wenn die Beschwerdeführerin Inhalt und Bedeutung des Zahlungsbefehls nicht habe verstehen und erkennen können – was durchaus verständlich sei –, hätte sie unverzüglich ihren Vertreter in der Schweiz kontaktieren müssen. Es seien keine Tatsachen bekannt, die sie "unverschuldet davon abgehalten" hätten.

b) Bei der Möglichkeit der Fristverlängerung oder -änderung gemäss Art. 33 Abs. 2 SchKG handelt es sich um eine Kann-Vorschrift; ob davon Gebrauch gemacht werde, ist eine Frage des *Ermessens*. Der öffentlichen Ordnung halber sollten aber Fristverlängerungen nur *zurückhaltend* gewährt werden, etwa dann, wenn wegen der verlängerten Beförderungsdauer für die Post vom Ausland in die Schweiz die ordentliche Frist nicht eingehalten werden kann (vgl. *Francis Nordmann* in: Staehelin/Bauer/ Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel/Genf/München 1998, Art. 33 N. 5–7, S. 258 f., mit Hinweisen). Dass die

angesetzte Frist prinzipiell, aus objektiven Gründen nicht hätte eingehalten werden können, macht aber die Beschwerdeführerin nicht geltend. Es ist daher grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass ihr das Betreibungsamt keine längere Rechtsvorschlagsfrist eingeräumt hat.

c) Die Wiederherstellung einer Frist im Sinn von Art. 33 Abs. 4 SchKG ist ans Vorhandensein eines absolut unverschuldeten Hindernisses geknüpft. Ein entsprechendes Gesuch ist daher grundsätzlich nur bei objektiver Unmöglichkeit, höherer Gewalt, unverschuldeter persönlicher Unmöglichkeit oder entschuldbarem Fristversäumnis gutzuheissen (*Nordmann*, Art. 33 N. 10, S. 260, mit Hinweis).

In dem der Beschwerdeführerin zugestellten Zahlungsbefehl waren zwar unter anderem die Ausdrücke "innert 10 Tagen" und "Rechtsvorschlag" mit Fettdruck hervorgehoben. Angesichts dessen, dass die Beschwerdeführerin nicht formgerecht über den wesentlichen Inhalt orientiert worden war, kann ihr jedoch nicht vorgeworfen werden – und war auch nach Auffassung des Betreibungsamts verständlich –, dass sie Inhalt und Bedeutung des für sie fremdsprachigen Schriftstücks nicht erkannte, und damit insbesondere – trotz Hervorhebung im deutschen Text – auch nicht den Umstand, dass mit der Zustellung eine Frist zur Reaktion auf die Urkunde ausgelöst wurde. Es wäre mit Sinn und Zweck des massgeblichen Zustellungsübereinkommens nicht vereinbar, wenn ihr in diesem Zusammenhang ein Verschulden angelastet würde, weil sie nicht fristgemäss gehandelt hat. Daher kann ihr auch nicht zum Nachteil gereichen, dass sie ihren Vertreter in der Schweiz nicht so unverzüglich über den Eingang des Schriftstücks informiert hat, dass dieser noch innert Frist hätte handeln können. Mit Blick darauf, dass sie nicht formgerecht über die Rechtsvorschlagsfrist orientiert worden war, hat sie jedenfalls das ihr Zumutbare getan, wenn sie die Sendung zwar nicht sogleich, aber doch im Verlauf der folgenden Tage an ihren Vertreter weitergeleitet hat, so dass sie dieser nach unwidersprochener Angabe am 28. Juni 2002 erhalten hat.

Es ist somit von unverschuldeter persönlicher Unmöglichkeit der Beschwerdeführerin zur Wahrung der Rechtsvorschlagsfrist und damit von entschuldbarem Fristversäumnis auszugehen.

d) Das Hindernis, fristgemäss zu handeln, ist mit der Kenntnisnahme des Zahlungsbefehls durch den Vertreter der Beschwerdeführerin am 28. Juni 2002 weggefallen. Hierauf hat die Beschwerdeführerin innert der zehntägigen Rechtsvorschlagsfrist nicht nur das Gesuch um Wiederherstellung der Frist gestellt, sondern mit Schreiben vom 4. Juli 2002 ans Betreibungsamt auch die Erklärung des Rechtsvorschlags nachgeholt.

Entsprechend dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin ist demnach die Rechtsvorschlagsfrist wiederherzustellen, und es ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 4. Juli 2002 gültig Rechtsvorschlag erhoben hat.