

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs

Entscheid vom 28. Juni 2016

Mitwirkende	Präsident W. Kobler Oberrichter B. Oberholzer und H. Zingg Gerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	AB 16 4
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführerin Schuldnerin	A ____
Beschwerdegegner Gläubiger	B1 ____ und B2 ____
beschwerdebeklagtes Amt	Betreibungsamt C ____
Gegenstand	Pfändungsankündigung

Anträge:

a) der Beschwerdeführerin:

Das Pfändungsverfahren vom 18. Januar 2016 in der Betreuung Nr. 20151092 vom 4. Juni 2015 sei sofort einzustellen.

b) des Betreibungsamtes C___:

(kein Antrag).

c) der Beschwerdegegner:

(kein Antrag).

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) In der Betreuung Nr. 20151092 von B1___ und B2___ über einen Betrag von CHF 4'500.00 nebst 5 % Zins seit 15. Februar 2014 wurde A___ am 4. Juni 2015 der Zahlungsbefehl in Gais durch die Post zugestellt (act. 3/2 und 7/1). Am 12. Januar 2016 gelangten die Gläubiger mit dem Begehren um Fortsetzung der Betreuung an das Betreibungsamt C___ (act. 7/1). Dieses erliess drei Pfändungsankündigungen, denen die Schuldnerin keine Folge leistete (act. 7/2 bis 7/4). Am 18. Februar 2016 erfolgte der Auftrag an die Kantonspolizei Appenzell Ausserrhoden um polizeiliche Zuführung (act. 7/5). Nach der polizeilichen Zuführung am 24. Februar 2016 erklärte die Schuldnerin dem Betreibungsamt, dass sie anlässlich der Zustellung des Zahlungsbefehls am 4. Juni 2015 Rechtsvorschlag erhoben habe (act. 6).
- b) Mit Schreiben vom 8. März 2016 reagierte der Kundendienst der Post auf die Meldung von A___, dass der Rechtsvorschlag zur Betreuungsurkunde 98.05.013425.0000XXXX nicht eingetroffen sei, und teilte ihr mit, die Abklärungen hätten ergeben, dass der Rechtsvorschlag am 5. Juni 2015 beim Absender in D___ zugestellt worden sei. Den Sendungsverlauf finde sie in der Beilage (act. 3/1 bis 3/4).

- c) Am 21. April 2016 erliess das Betreibungsamt C___ eine erneute Pfändungsankündigung (act. 2), worauf die Schuldnerin das Amt auf die Bestätigung der Post CH AG vom 8. März 2016 hinwies (act. 7/7).

B. Prozessgeschichte

- a) Gegen die Pfändungsankündigung vom 21. April 2016 erhob A___ am 29. April 2016 Beschwerde mit dem eingangs erwähnten Begehren (act. 1, Postaufgabe).
- b) Mit Verfügung vom 2. Mai 2016 erteilte der Präsident der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung (act. 4).
- c) Am 3. Mai 2016 gab die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs den Beschwerdegegnern sowie dem beschwerdebeklagten Amt Gelegenheit, innert 10 Tagen eine Beschwerdeantwort einzureichen (act. 5).
- d) Die Stellungnahme des Betreibungsamtes C___ datiert vom 10. Mai 2016 (act. 6). Die Beschwerdegegner liessen sich nicht vernehmen.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten kann verwiesen werden. Soweit für die Beurteilung erforderlich, ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen darauf einzugehen.

Erwägungen

1. Formelles

1.1 Die angefochtene Pfändungsankündigung datiert vom 21. April 2016 (act. 2) und ist der Beschwerdeführerin frühestens am 22. April 2016 zugegangen. Die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 SchKG ist demnach mit der Eingabe vom 29. April 2016 (act. 1, Postaufgabe) eingehalten.

1.2 Zur Beschwerdeführung ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans in seinen rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat¹. Nach der herrschenden Lehre hat der am Vollstreckungsverfahren beteiligte Schuldner generell ein schutzwürdiges Interesse².

A___ ist Schuldnerin in einem Betreibungsverfahren und damit zweifellos zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Beschwerdeobjekt ist - mit Ausnahme der Fälle der Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung, wo ein negatives Verhalten, ein gesetzwidriges Nichthandeln gerügt wird - eine Verfügung. Darunter ist eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktionen auf Grund des SchKG und dessen Ausführungsbestimmungen erlassen worden ist. Die Verfügung muss das Verfahren vorantreiben und Aussenwirkungen zeitigen. Weder der Wortlaut noch das formale Erscheinungsbild entscheidet darüber, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt, sondern der tatsächliche und rechtliche Gehalt³.

¹ FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, Basler Kommentar, SchKG I, 2. Aufl. 2010, N. 40 zu Art. 17 SchKG mit weiteren Hinweisen.

² FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 41 zu Art. 17 SchKG; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 6, Rz. 25.

³ FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 17 SchKG; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 7 f.; MARKUS DIETH/GEORG J. WOHL, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl. 2014, N. 2 ff. zu Art. 17 SchKG.

Bei der Pfändungsankündigung durch das Betreibungsamt C___ vom 21. April 2016 handelt es sich um eine Verfügung im oben umschriebenen Sinn⁴.

- 1.4 Schreibt das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vor - dies ist in der Regel der Fall, wo materielle Rechtsfragen zu entscheiden sind oder besonders intensiv in die Stellung des Schuldners eingegriffen wird - ist die Beschwerde nach dem klaren Wortlaut von Art. 17 SchKG ausgeschlossen. Sie ist mit anderen Worten zur Klage subsidiär⁵.

Vorliegend wird der Erlass einer Pfändungsankündigung durch das Betreibungsamt, mithin das Tätigwerden eines Zwangsvollstreckungsorganes, kritisiert. Eine Klage gegen dieses Vorgehen sieht das Gesetz nicht vor, weshalb der Beschwerdeweg offen steht.

Auf die Beschwerde kann somit eingetreten werden.

2. Materielles - Ist die Pfändungsankündigung zu Recht ergangen?

- 2.1 In der Beschwerdeschrift macht A___ geltend (act. 1), sie habe gegen die Betreibung Nr. 20151092 fristgerecht Rechtsvorschlag beim Betreibungsamt C___ erhoben. Dies gehe aus der beigelegten Bestätigung der Post hervor. Damit hätte die Betreibung von Gesetzes wegen eingestellt werden müssen und dem Fortsetzungsbegehren des Gläubigers (recte: der Gläubiger) hätte nicht stattgegeben werden dürfen.
- 2.2 Das Betreibungsamt C___ führt aus (act. 6), die Schuldnerin habe anlässlich der polizeilichen Zuführung erklärt, bei der Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag gegen die Betreibung erhoben zu haben. Sie hätten ihr mitgeteilt, dass auf dem Amt kein Rechtsvorschlag protokolliert worden sei, da ein solcher auf dem Zahlungsbefehlsdoppel nicht festgehalten worden sei. Mit E-Mail vom 28. April 2016 habe die Schuldnerin den Sendungsverlauf des Zahlungsbefehls übermittelt. Aufgrund dieser Sachlage erscheine die Einforderung des Zahlungsbefehlsdoppels bei den Gläubigern als angebracht, damit ein allfälliger Fehler des Betreibungsamtes ausgeschlossen werden könne. Die alles entscheidende Frage sei, ob der Rechtsvorschlag auch wirksam sei, wenn er nur auf der

⁴ Urteil Bundesgericht 7B.97/2003 vom 6. Mai 2003, E. 2.2.

⁵ MARKUS DIETH/GEORG J. WOHL, a.a.O., N. 7 zu Art. 17 SchKG; FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 9 ff. zu Art. 17 SchKG.

elektronischen Plattform „Track & Trace“ der Post vermerkt sei. Das Amt vertrete mit Blick auf die diversen Zustellmöglichkeiten und den Grundsatz der Rechtsgleichheit sowie der Beweiskraft des Betreibungsregisters die Auffassung, dass die Beweiskraft nur bei der Original-Betreibungsurkunde liegen könne. Zudem obliege der Schuldnerin, welche bereits mehrmals betrieben worden sei, eine gewisse Sorgfalts- und Kontrollpflicht. Sie würden es begrüßen, wenn die Schweizerische Post AG bezüglich der immer wieder auftretenden Widersprüche im „Track & Trace“ vermehrt in die Pflicht genommen würde.

- 2.3 Gemäss dem Zustellnachweis der Post hat die Beschwerdeführerin bei der Zustellung des Zahlungsbefehls am 4. Juni 2015 Rechtsvorschlag für die gesamte Forderung erhoben; am 5. Juni 2015 erfolgte die Rückzustellung an das Postfach des Betreibungsamtes (act. 3/2).
- 2.4 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).

Die Beweislast für das Erheben des Rechtsvorschlages und das Einhalten der damit zusammenhängenden Frist obliegt dem Schuldner⁶. Diese Beweislastverteilung ist dann von Bedeutung, wenn dem Betreibungsamt oder dem Postboten Fehler unterlaufen, indem der gültig erhobene Rechtsvorschlag nicht richtig protokolliert wird, erhobene Rechtsvorschläge nicht dem Gläubiger mitgeteilt werden oder gar der Brief, der den Rechtsvorschlag enthält, verloren geht. Kann der Betriebene trotz dieser Fehler den Beweis erbringen, dass der Rechtsvorschlag rechtmässig erhoben wurde, treten dessen Wirkungen ein⁷.

Ob der Rechtsvorschlag bei Zustellung des Zahlungsbefehls erklärt wurde, ist also eine Beweisfrage. An diesen Beweis sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz lässt die Betreibung ohne jede richterliche Vorprüfung zu. Dem Rechtsvorschlag kommt daher erhebliche Bedeutung zu, da er für den Schuldner die einzige Möglichkeit bildet, den Gläubiger zu zwingen, seine Forderung gerichtlich auszuweisen. Eine begründete Forderung wird durch Erhebung des

⁶ BALTHASAR BESSENICH, Basler Kommentar, SchKG I, 2. Aufl. 2010, N. 27 zu Art. 74 SchKG; RALPH MALACRIDA/LUKAS P. ROESLER, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 74 SchKG.

⁷ BALTHASAR BESSENICH, a.a.O., N. 27 zu Art. 74 SchKG mit weiteren Hinweisen.

Rechtsvorschlags kaum betroffen. Es genügt daher die blosse Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Erklärung, um den Rechtsvorschlag zuzulassen⁸. Dies wird vom Kommentartor des Basler Kommentars in Frage gestellt⁹. Das Obergericht des Kantons Bern verlangt eine qualifizierte Glaubhaftmachung¹⁰.

- 2.5 Vorliegend konnte die Beschwerdeführerin mit Hilfe der Sendungsinformationen des elektronischen Systems „Track & Trace“ der Post darlegen, dass sie am 4. Juni 2015 bezüglich der gesamten Forderung Rechtsvorschlag erhoben hat und am Tag darauf, d.h. dem 5. Juni 2015, die Rückzustellung an das Postfach des Absenders, d.h. des Betreibungsamtes C____, erfolgt ist (act. 3/2).

Weil - wie das beschwerdebeklagte Amt zu Recht erwähnt - auch im elektronischen System „Track & Trace“ Fehler auftreten können, ist damit der strikte Beweis für die rechtzeitige Erhebung des Rechtsvorschlags wohl eher nicht erbracht. Mit den erwähnten Sendungsinformationen hat die Beschwerdeführerin ihre Darstellung aber qualifiziert glaubhaft gemacht, da - abgesehen von der fehlenden Rückzustellung an das Betreibungsamt C____ - keine Anzeichen für Unregelmässigkeiten vorliegen. Dass es nicht darauf ankommt, ob der Rechtsvorschlag auf dem Betreibungsamt eingegangen oder eventuell dort verloren gegangen ist, wurde bereits erwähnt¹¹. Es geht beim Rechtsvorschlag nämlich um die Willenserklärung und nicht um deren Eingang beim Gläubiger oder dem Amt. Insofern würde auch die (nachträgliche) Einforderung des Zahlungsbefehlsdoppels bei den Gläubigern oder der Schuldnerin nichts bringen. Insgesamt ist somit von einem genügenden Nachweis für das rechtzeitige Erheben des Rechtsvorschlags auszugehen.

Jede Fortsetzungshandlung, die sich nicht auf einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl stützt, ist nichtig¹². Mithin schadet es der Beschwerdeführerin nicht, dass sie sich erst gegen die Pfändungsankündigung/Vorladung vom 21. April 2016 zur Wehr gesetzt hat, da selbst ein Verhalten gegen Treu und Glauben die Nichtigkeit nicht beseitigen könnte.

⁸ AB SH, Entscheid vom 18. Januar 1991, in: BISchK 1992, 93 f., E. 3; AB AR, Entscheid vom 1. Januar 1975, in: SJZ 71 (1975) S. 43 f.

⁹ BALTHASAR BESSENICH, a.a.O., N. 27 zu Art. 74 SchKG.

¹⁰ OGer BE, Entscheid vom 14. April 2011, in: BISchK 2012, S. 118.

¹¹ AB BE, Entscheid vom 11. April 1979, in: BISchK 1980, S. 108 f.

¹² FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 12 zu Art. 22 SchKG mit weiteren Hinweisen; MARKUS DIETH/GEORG J. WOHL, a.a.O., N. 2b zu Art. 22 SchKG.

- 2.6 Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin einen genügenden Beweis für das rechtzeitige Erheben des Rechtsvorschlages erbracht hat. Als Folge davon ist die Fortsetzung der Betreibung, die sich nicht auf einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl stützt, nichtig. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Pfändungsankündigung in der Betreibung Nr. 20151092 des Betreibungsamtes C____ vom 21. April 2016 aufzuheben.

3. Kosten

Das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde ist kostenfrei (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG) und eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG)¹³.

¹³ KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 62 und §13 Rz. 11 und 13; FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 28 zu Art. 20a SchKG; LUZIUS EUGSTER, Kommentar GebV SchKG, 2008, N 9 f. zu Art. 62 SchKG.

Demnach erkennt die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Pfändungsankündigung in der Betreibung Nr. 20151092 des Betreibungsamtes C___ vom 21. April 2016 aufgehoben.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid steht innert einer Frist von **10 Tagen** nach der Zustellung die Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht offen (Art. 72-77 BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist bei der Bundesgerichtskanzlei, Avenue du Tribunal-Fédéral 29, Postfach, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
4. Zustellung am 12. Juli 2016 an:
 - A___, eingeschrieben
 - B1___ und B2___, eingeschrieben
 - das beschwerdebeklagte Amt

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Barbara Schittli