

ABS 08 293, publiziert Januar 2009

Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern, unter Mitwirkung von Oberrichter Bühler (Präsident i.V.), Oberrichterin Wüthrich-Meyer und Oberrichter Herrmann sowie Kammerschreiberin Burch,

hat in der Sache

A.G.,

Gesuchsteller

sowie

Betreibungs- und Konkursamt B., Dienststelle P.

Regeste:

Art. 64 Abs. 1 SchKG: Zustellung eines Zahlungsbefehls an die 16jährige Schwester des Schuldners. Die Zustellung war rechters, da der Schuldner nicht anzutreffen war und die Schwester im Sinne des Gesetzeswortlautes als «erwachsene Person» zu gelten hat.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

In der Betreuung Nr. X wurde der Zahlungsbefehl am 5. August 2008 an die 16jährige Schwester des abwesenden Schuldners ausgehändigt. Sowohl der Schuldner als auch seine Schwester leben noch in der elterlichen Wohnung. Der Vater des Schuldners, A.G., gelangte am 19. September 2008 an die kantonale Aufsichtsbehörde und reichte ein Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist (Art. 33 Abs. 4 SchKG) und eine Beschwerde (Art. 17 SchKG) ein.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

5. Zur Beschwerde legitimiert ist, wer durch die von ihm beanstandete Massnahme des Amtes in seinen rechtlich geschützten oder tatsächlichen Interessen betroffen, dadurch beschwert ist und deshalb ein schützwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2008, § 6 N 23 f.). A.G. kommt als Vater des Schuldners im Vollstreckungsverfahren gegen seinen Sohn keine Parteistellung zu. Er ist durch die geltend gemachte fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls weder in seinen rechtlich geschützten noch in seinen tatsächlichen Interessen betroffen. Auch gelangte er zwar „in Vertretung“ seines Sohnes an die

Aufsichtsbehörde, reichte aber keine entsprechende Vollmacht ein. Auf sein Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist ist daher nicht einzutreten.

Die Nichtigkeit von Betreibungshandlungen kann jedoch jederzeit geltend gemacht werden und es rechtfertigt sich in casu, dass die kantonale Aufsichtsbehörde kraft ihrer Aufsichtsgewalt von Amtes wegen eingreift (BGE 112 III 1 E. 1d). Die fehlerhafte Zustellung des Zahlungsbefehls, von welcher der Schuldner keine Kenntnis erhält, ist nichtig (COMETTA in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998, SchKG I, N 13 zu Art. 22). Nichtig ist die Zustellung nur dann, wenn die Notifikation an den Schuldner sowie die Zustellbescheinigung fehlen oder wenn infolge sonst fehlerhafter Zustellung die Urkunde nicht in die Hände des Betriebenen gelangt ist (AMONN/WALTHER, a.a.O., § 12 N 27 f.).

6. Beim Zahlungsbefehl handelt es sich um eine Betreibungsurkunde (STAEHELIN in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband, Basel 2005, ad N 8 zu Art. 64). Betreibungsurkunden sind grundsätzlich dem Schuldner persönlich auszuhändigen. Erst wenn er nicht persönlich angetroffen wird, erfolgt eine Ersatzzustellung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten (Art. 64 Abs. 1 Satz 2 SchKG). Die Ersatzzustellung kann demnach an Personen erfolgen, die in enger Beziehung zum Schuldner stehen. Sie gilt als Zustellung an den Schuldner, wobei dessen effektiver Empfang oder dessen Kenntnisnahme unbeachtlich ist. Die Ersatzzustellung kann an erwachsene Personen erfolgen, die zum Haushalt des Schuldners gehören. Voraussetzung ist immer, dass diese Personen im gleichen Haushalt leben. Der Terminus «erwachsene Person» bedeutet nicht, dass die entsprechende Person volljährig sein muss. Es genügt körperliche und geistige Reife. Voraussetzung ist daher Urteilsfähigkeit derjenigen Person, die die Urkunde entgegennimmt. Die Zustellung an ein nicht urteilsfähiges Kind ist unzulässig, sie entfaltet aber dennoch ihre Wirkung, wenn der Schuldner die Urkunde zur Kenntnis genommen hat (ANGST in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel 1998, SchKG I, N 10, 17 ff. zu Art. 64). Die Urteilsfähigkeit beurteilt sich nach ständiger Rechtsprechung nie abstrakt und auch nie ein für alle Mal bezüglich einer bestimmten Person. Vielmehr kommt es darauf an, ob Urteilsfähigkeit für ein konkretes Rechtsgeschäft, eine konkrete rechtsgeschäftliche oder rechtsgeschäftsähnliche Handlung oder ein Delikt zu einem bestimmten Zeitpunkt und für den Zustand einer konkreten, daran beteiligten Person zu bejahen ist. Urteilsfähigkeit ist somit ein relativer Begriff. Sie muss bezogen auf einen konkreten Rechtsakt und im Zeitpunkt der Vornahme gegeben sein. Die Urteilsfähigkeit wird vom Gesetz (Art. 16 ZGB) negativ umschrieben: Urteilsfähig ist, wem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Urteilsfähigkeit ist demnach die Abwesenheit der Urteilsunfähigkeit oder mit anderen Worten die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln. Das heisst urteilsfähig ist, wer einerseits über ein intellektuelles Moment verfügt, nämlich über die Fähigkeit, den Sinn und Nutzen sowie die Wirkungen seines bestimmten Verhaltens einsehen und abwägen zu können. Andererseits muss ein Willensmoment gegeben sein, nämlich die Fähigkeit, gemäss der Einsicht und nach freiem Willen handeln zu können (BIGLER-EGGENBERGER in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Basel 2006, N 2 f., 34 zu Art. 16).

Schliesslich hält GILLIÉRON fest, dass bei all dem aber namentlich auf den äusseren Anschein der Person abzustellen ist: «Doit être considérée comme personne adulte, toute personne dont le développement physique et intellectuel donne l'impression de la maturité, [...]» (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, N 23 zu Art. 64). Eine minderjährige Person ist im Sinne von Art. 64 SchKG dann als erwachsen anzusehen, wenn ihre körperliche und geistige Entwicklung den Eindruck der Reife erweckt (BGE 37 I 213 E. 2; BGE 56 III 21).

Die von der Rechtsprechung zu Art. 65 SchKG entwickelten Grundsätze, wonach die Behörde den Nachweis zu erbringen hat, dass die Formvorschriften eingehalten worden sind, insbesondere ob die Voraussetzungen für die ausnahmsweise zulässige Ersatzzustellung vorgelegen haben, sind betreffend Beweislast analog auf Art. 64 SchKG anwendbar (BGE 117 III 10 E. 5c). In casu bedeutet dies, dass die Dienststelle P. die Beweislast trägt. Sie hat zu beweisen, dass die Voraussetzungen für eine Ersatzzustellung erfüllt waren beziehungsweise, dass die Zustellung an die Schwester des Schuldners rechtsgültig erfolgt war.

7. A.G. bringt unter anderem sinngemäss vor, dass die Ersatzzustellung des Zahlungsbefehles an seine 16 Jahre alte Tochter F. (vgl. ZPV-Auszug) nicht korrekt war. Sie sei sich der Wichtigkeit des Zahlungsbefehls nicht bewusst gewesen. Ob die Urteilsfähigkeit von F. im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls zu bejahen ist, hängt insbesondere auch vom äusseren Anschein vom Erscheinungsbild der jungen Frau ab. In der heutigen Zeit kann davon ausgegangen werden, dass eine 16 Jahre alte Frau als erwachsen erscheint. Sie ist optisch oftmals betreffend Altersschätzung nicht von einer 18 - 20 Jahre alten Frau zu unterscheiden. Nach den heutigen Anschauungen darf immerhin angenommen werden, dass wer das Alter der sexuellen Mündigkeit und zum Führen verschiedener Motorfahrzeuge (vgl. Art. 6 Verkehrszulassungsverordnung) erreicht hat, jedenfalls im Sinne von Art. 64 SchKG ohne Rücksicht auf seine Entwicklung als erwachsen anzusehen ist. Diese Auffassung wird ferner durch das Bestreben einzelner Kantone und Gemeinden unterstützt, das Stimmrechtsalter auf 16 Jahre zu senken. Da es wie bereits dargelegt, eben insbesondere auf diesen äusseren Schein ankommt, kann in casu festgehalten werden, dass die Zustellung an die 16jährige F. rechters war.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.