

**Obergericht
des Kantons Bern**

Aufsichtsbehörde in Betrei-
bungs- und Konkursachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Autorité de surveillance
en matière de poursuite
et de faillite

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 04
Fax +41 31 635 48 14
aufsichtsbehoerdeschk.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ABS 16 362

Bern, 23. November 2016

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident) und Bähler, Oberrichterin Grütter
sowie Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

A. _____ GmbH

Beschwerdeführerin

gegen

Betreibungsamt Seeland, Dienststelle Seeland, Stadtplatz 33,
3270 Aarberg



Gegenstand

Abholungseinladung

Regeste:

Zustellung des Zahlungsbefehls (Art. 72 Abs. 1 SchKG)

Die Einladung des Betreibungsamtes zur Abholung eines Zahlungsbefehls ist zulässig. Unzulässig ist es aber, die Abholungsaufforderung mit einer Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB zu verbinden.

Erwägungen:

1. Die A._____ GmbH (Geschäftsführer B._____) mit Sitz in C._____(Ortschaft) wird von der Intrum Justitia AG für eine zedirierte Forderung betrieben. Am 13. Oktober 2016 ersuchte das Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, das Betreibungsamt Seeland, Dienststelle Seeland, um rechtshilfeweise Zustellung des Zahlungsbefehls an B._____.

Gemäss Angaben der Dienststelle Seeland steht für die Gemeinde D._____ zurzeit kein Betreibungsweibel zur Verfügung. Aus diesem Grund wurde B._____ als Geschäftsführer der A._____ GmbH am 20. Oktober 2016 zur Abholung des Zahlungsbefehls auf dem Amt aufgefordert.

Die Abholungseinladung wurde mit folgendem Zusatz versehen:

"Sollten Sie dieser Aufforderung nicht Folge leisten, werden wir die zuständige Polizeibehörde mit der Zustellung des Dokumentes beauftragen. In diesem Fall werden wir gegen Sie Strafanzeige wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB einreichen."

2. Dagegen erhob die A._____ GmbH am 21. Oktober 2016 Beschwerde und rügte das Zustellprozedere. Eine Strafanzeige sei weder berechtigt noch haltbar.

Die Dienststelle Seeland schloss am 11. November 2016 auf Abweisung der Beschwerde. Am 17. November 2016 hielt die A._____ GmbH an ihren Anträgen fest und äusserte sich zur Begründetheit diverser Forderungen.

3. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
4. Gemäss Art. 72 SchKG geschieht die Zustellung des Zahlungsbefehls durch den Betreibungsbeamten, einen Angestellten des Amtes oder durch die Post. Es besteht kein gesetzlicher Vorrang zugunsten einer dieser Alternativen, womit die Auswahl dem Amt grundsätzlich freisteht. Kann der Zahlungsbefehl dem Schuldner nicht persönlich übergeben werden oder ist der Schuldner

renitent, so ist der Zahlungsbefehl durch die Polizei zuzustellen (WÜTHRICH/SCHOCH, Basler Kommentar zum SchKG, N 6 ff zu Art. 72 SchKG).

Aufgrund dieser gesetzlichen Vorgaben hat sich im Kanton Bern eingebürgert, dass eine erste Zustellung durch die Post erfolgt. Gelingt die erste Zustellung nicht, werden zwei weitere Zustellversuche durch Angestellte des Amtes unternommen. Falls auch diese misslingen, ist der Schuldner zur Abholung auf das Amt vorzuladen. Bleiben die vorgenannten Massnahmen erfolglos, ist die polizeiliche Zustellung zu veranlassen (Kreisschreiben Nr. A3 der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen vom 1. Januar 2011, KS 3). Zwingend einzuhalten ist diese Reihenfolge allerdings nicht.

5. Das Vorgehen des Betreibungsamtes betreffend Zustellung steht hier nicht in Frage. Es liegt - wie oben erörtert - im Ermessen des Amtes, auf eine Postzustellung zu verzichten und einen Angestellten des Amtes damit zu betrauen. Die Zustellung einer Betreibungsurkunde auf der Amtsstelle ist ohne weiteres zulässig (BGE 136 III 156 m.w.H.).

Sodann darf der Betriebene aufgefordert werden, den für ihn bestimmten Zahlungsbefehl auf dem Betreibungsamt abzuholen. Dabei handelt es sich allerdings lediglich um eine Mitteilung, dass die entsprechende Betreibungsurkunde für ihn bereit liegt. Der Schuldner ist indes nicht zur Abholung verpflichtet, weil es sich bei der Abholungseinladung um eine zur gesetzlichen Durchführung der Zwangsvollstreckung nicht vorgesehene Amtshandlung handelt (BGE 138 III 25 E 2.1). Dass sie einem Bedürfnis der Praxis entspricht, ändert daran nichts.

6. Ist der Schuldner aber nicht verpflichtet, der Abholungseinladung Folge zu leisten, kann deren Befolgung auch nicht mit den Mitteln des Verwaltungszwanges oder des Strafrechts durchgesetzt werden. Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung (Art. 292 StGB) setzt voraus, dass der entsprechenden Verfügung eine verbindliche, erzwingbare Verhaltensanweisung (Gebot oder Verbot) zu Grunde liegt. Fehlt es daran, besteht keine Veranlassung, den staatlichen Institutionen die Durchsetzung der Anordnung mithilfe des Strafrechts zu erleichtern. Ebenso wenig kann in der Nichtbefolgung einer solchen (nicht verbindlichen) Anordnung ein Unrecht gesehen werden, das durch Art. 292 StGB abgegolten werden sollte (vgl. STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht BT II, § 53 N 2 ff).
7. Nach dem Gesagten darf der Schuldner zur Abholung eines Zahlungsbefehls aufgefordert werden. Unzulässig ist es aber, die Abholungsaufforderung mit einer Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB zu verbinden. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen.

An die Adresse des Schuldners sei allerdings gesagt, dass ihn dieser Ausgang des Verfahrens nicht vor der Zustellung des Zahlungsbefehls bewahrt. Nach

Eingang eines Betreibungsbegehrens ist das Amt vielmehr zur Ausstellung und Zustellung des Zahlungsbefehles verpflichtet (Art. 69 ff SchKG). Namentlich kann nicht schon deshalb auf die Zustellung eines Zahlungsbefehles verzichtet werden, weil der Schuldner in Aussicht stellt, er werde der Betreibung mit Rechtsvorschlag begegnen.

8. Rechtsvorschlag wird der Schuldner nach Zustellung des Zahlungsbefehls erklären können, und zwar sogleich dem Ueberbringer oder innert zehn Tagen gegenüber dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Mit dem Rechtsvorschlag bringt der Schuldner die Betreibung zum Stillstand (Art. 78 SchKG) und zwingt den Gläubiger, den Rechtsweg zu beschreiten. In der Folge muss der Zivilrichter (und nicht das Betreibungsamt oder die Aufsichtsbehörde) das vom Gläubiger behauptete, vom Schuldner aber bestrittene Recht überprüfen, bevor die Betreibung weitergeführt werden kann. Weitere Erörterungen zur Begründetheit der Forderung erübrigen sich deshalb.
9. Da es sich bei der Abholungsaufforderung lediglich um eine (unverbindliche) Mitteilung handelt, braucht sie nicht aufgehoben zu werden. Hingegen ist festzustellen, dass die Abholungsaufforderung nicht mit der Androhung einer Ungehorsamsstrafe verbunden werden darf.
10. Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a Abs. 1 SchKG und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

Es wird festgestellt, dass die Verbindung einer Abholungsaufforderung mit der Androhung einer Ungehorsamsstrafe unzulässig ist.

Im Uebrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Dieser Entscheid ist kostenlos und zu eröffnen:
- der Beschwerdeführerin
- dem Betreibungs- und Konkursamt Seeland

Bern, 23. November 2016

Im Namen der Aufsichtsbehörde
in Betreibungs- und Konkursachen

Der Präsident:

Oberrichter Studiger

Der Gerichtsschreiber:

Knüsel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch die kantonale Aufsichtsbehörde ist die Beschwerde jederzeit zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 95 ff., Art. 100 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005). Die Beschwerden sind an die folgende Adresse einzureichen: Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.