

**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 31 634 50 53
aufsichtsbehoerdeschk.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ABS 21 188

Bern, 16. August 2021

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Oberrichterin Falkner und Ober-
richterin Grütter
Gerichtsschreiber Stuber

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschwerdeführerin

gegen

Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, Post-
strasse 25, 3071 Ostermundigen



Gegenstand

Beschwerde (SchKG 17)

Regeste:

Art. 74 Abs. 1 SchKG; Rechtsvorschlag vor Zustellung des Zahlungsbefehls

Entscheidend für die Zulässigkeit der Erhebung des Rechtsvorschlags ist, dass die Gläubigerin Betreuung eingeleitet und die Schuldnerin Kenntnis der Betreuung hat. Die Schuldnerin muss zumindest die Gläubigerin und die ungefähre Höhe der in Betreuung gesetzten Forderung kennen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann die Schuldnerin auch schon vor der förmlichen Zustellung des Zahlungsbefehls gültig Rechtsvorschlag erheben (E. 4.5.1).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 Die B._____ (nachfolgend Gläubigerin) betrieb A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin). Der Zahlungsbefehl konnte der Beschwerdeführerin weder durch die Post oder das Betreibungsamt noch durch die Polizei zugestellt werden. Schliesslich stellte das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl durch Publikation am 3. Februar 2021 zu (Vernehmlassungsbeilagen 2 und 3).
- 1.2 Am 17. März 2021 verlangte die Gläubigerin die Fortsetzung der Betreuung. Das Betreibungsamt erliess daraufhin die Pfändungsankündigung (pag. 13 und Vernehmlassungsbeilage 3).
- 1.3 Am 19. Mai 2021 ging beim Betreibungsamt Bern-Mittelland der Rechtsvorschlag der Beschwerdeführerin ein (Vernehmlassungsbeilage 4).
- 1.4 Mit Verfügung vom 19. Mai 2021 stellte das Betreibungsamt fest, dass der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. X._____ verspätet sei und als nicht erfolgt gelte (Vernehmlassungsbeilage 5).

2.

- 2.1 Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit auf 24. Mai 2021 datiertem Schreiben (Postaufgabe siehe E. 3.3 unten) Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 19. Mai 2021 (pag. 1 f.).
- 2.2 Mit Eingabe vom 24. Juni 2021 beantragte die Beschwerdeführerin die Verwertung des gepfändeten Guthabens zu sistieren (pag. 5).
- 2.3 Mit Verfügung vom 29. Juni 2021 erteilte die Aufsichtsbehörde der Beschwerde insoweit aufschiebende Wirkung, als in der Pfändungsgruppe Nr. Y._____ für

die Dauer des Beschwerdeverfahrens Verwertungshandlungen zu unterbleiben haben (pag. 8).

- 2.4 Das Betreibungsamt beantragt mit Stellungnahme vom 6. Juli 2021 die Abweisung der Beschwerde (pag. 12 ff.).
- 2.5 Die Beschwerdeführerin replizierte mit Eingabe vom 2. August 2021 (pag. 21).
- 2.6 Die Gläubigerin liess sich nicht vernehmen.

II.

3.

- 3.1 Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EGSchKG; BSG 281.1).
- 3.2 Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG).

3.3

- 3.3.1 Die Beschwerdefrist beträgt 10 Tage ab Erhalt der angefochtenen Verfügung (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Wird die Verfügung durch eingeschriebene Postsendung zugestellt und wird die Postsendung nicht abgeholt, so gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Adressatin mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 138 Abs. 3 Bst. a Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]; sogenannte Zustell- oder Zustellungsfiktion).

Die angefochtene Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 19. Mai 2021 per Einschreiben geschickt. Die Abholeinladung wurde ihr am 20. Mai 2021 zugestellt. Die Beschwerdeführerin holte das Einschreiben nicht ab (Beilage 5, Sendungsnummer 98.34.108553.06529484). Bei Anwendung der Zustellfiktion gilt die angefochtene Verfügung am 27. Mai 2021 als zugestellt. Die zehntätige Beschwerdefrist lief bis am 7. Juni 2021 (Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 31 SchKG und Art. 142 Abs. 3 ZPO).

- 3.3.2 Die Beschwerde datiert auf den 24. Mai 2021. Sie traf indes erst am 17. Juni 2021 bei der Aufsichtsbehörde ein (pag. 1).

Der auf dem Briefumschlag angebrachte Poststempel begründet eine Vermutung für die Aufgabe am verkündeten Datum (HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER, in: Ku-Ko ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 3 zu Art. 143 ZPO m.w.H.). Vorliegend befinden sich auf dem Briefumschlag allerdings zwei Poststempel. Einer datiert vom 25. Mai 2021, der andere vom 16. Juni 2021 (pag. 2).

Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerde am 25. Mai 2021 der Post übergeben wurde. Dies, da keine Ursachen ersichtlich sind, die dazu hätten führen können, dass der Poststempel mit Datum 25. Mai 2021 aus einem anderen Grund auf dem Umschlag angebracht wurde. Die Postaufgabe am 25. Mai 2021 harmoniert zudem auch mit dem auf der Beschwerde vermerkten Datum.

Die Aufsichtsbehörde erachtet es als erwiesen, dass die Beschwerdeführerin am 25. Mai 2021, und damit rechtzeitig, Beschwerde erhoben hat.

- 3.3.3 Dies gilt, obwohl die Beschwerdeführerin das Einschreiben vom 19. Mai 2021 nicht abgeholt hat und unklar ist, wie sie bereits am 24. Mai 2021 Kenntnis der angefochtenen Verfügung hatte. Weiter ist nicht nachvollziehbar, warum der Briefumschlag zwei verschiedene Poststempel aufweist und warum die Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erst am 17. Juni 2021 eingetroffen ist.
- 3.4 Auf die Beschwerde wird eingetreten.

III.

4.

- 4.1 In der angefochtenen Verfügung erwog das Betreibungsamt, dass der Zahlungsbehl am 3. Februar 2021 zugestellt worden sei. Die Rechtsvorschlagsfrist sei am 15. Februar 2021 abgelaufen. Die Beschwerdeführerin habe am 18. Mai 2021 Rechtsvorschlag erhoben. Damit sei der Rechtsvorschlag verspätet (pag. 12 ff. und Vernehmlassungsbeilage 5).
- 4.2 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, dass sie bereits am 30. Oktober 2020 Rechtsvorschlag erhoben habe. Der Briefumschlag, in dem sie gemäss Betreibungsamt den Rechtsvorschlag verschickt haben soll und der erst am 18. Mai 2021 beim Betreibungsamt eintraf (Vernehmlassungsbeilage 4), stamme nicht von ihr und führe die Adresse eines ihr unbekannten Unternehmens auf. Sie gehe davon aus, dass ihr Rechtsvorschlag einer Drittperson zugestellt worden sei und erst über Umwege an das Betreibungsamt gelangt sei. Ausserdem habe sie auch am 30. Dezember 2020 Rechtsvorschlag erhoben. Diesen Rechtsvorschlag habe sie in einem normalen Fensterbriefumschlag versandt. Der Briefumschlag mit dem Poststempel vom 18. März 2021 (Vernehmlassungsbeilage 6) könne gar nicht von ihr stammen, da solche Briefumschläge nur von der Post verwendet würden und nicht käuflich zu erwerben seien. Auch bei dieser Zustellung sei wohl etwas schiefgelaufen. Sie habe jedenfalls aus für sie unerklärlichen Gründen am 13. Juli 2021 von der Post eine Aufforderung zur Nachzahlung erhalten. Ob dies mit dieser Sendung zusammenhänge, sei unklar (pag. 1 und pag. 21).
- 4.3
 - 4.3.1 Die Schuldnerin kann den Rechtsvorschlag sofort dem Überbringer des Zahlungsbefehls oder innert zehn Tagen nach der Zustellung dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich erklären (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Die Beurkundungen auf dem Zahlungsbefehl schliessen einen durch andere Beweismittel erbringbaren Gegenbeweis nicht aus (Urteil des BGer 7B.149/2006 vom 17. November 2006 E. 3). So kann die Schuldnerin anlässlich der Zustellung des Zahlungsbefehls schriftlich Rechtsvorschlag erheben, indem sie das Wort «Rechtsvorschlag» und die Unterschrift auf dem Zahlungsbefehl anbringt. Nach erfolgter Zustellung kann immer

noch schriftlich Rechtsvorschlag erhoben werden, indem die Erklärung des Rechtsvorschlages der Post zur Weiterleitung an das zuständige Betreibungsamt übergeben wird, und zwar spätestens am letzten Tag der zehntägigen Frist (Art. 74 Abs. 1 und Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO).

- 4.3.2 Die Schuldnerin trägt die Beweislast, dass sie rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben hat (BESSENICH, in: Basler Kommentar zum SchKG, 2. Auflage 2010, N. 27 zu Art. 74 SchKG; VOCK/AEPLI-WIRZ, Schulthess Kommentar zum SchKG, 2017, N. 23 zu Art. 74). Die Beweislastverteilung ist von Bedeutung, wenn dem Betreibungsamt oder der Post Fehler unterlaufen, so zum Beispiel, wenn der Rechtsvorschlag nicht richtig protokolliert wird oder das Schreiben mit dem Rechtsvorschlag verloren geht. Kann die Betriebene den Beweis erbringen, dass sie den Rechtsvorschlag rechtsgültig erhoben hat, treten dessen Wirkungen ein (BESSENICH, a.a.O., N. 27 zu Art 74 SchKG).

Nach ständiger Praxis der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern ist ein mittleres Beweismass angemessen. Es soll weder der strikte Beweis, der von der Schuldnerin in den meisten Fällen schwer zu erbringen ist, erforderlich sein, noch ein einfaches Glaubhaftmachen nach dem Prinzip, im Zweifel für die Schuldnerin, genügen. Die Schuldnerin soll ihre Behauptungen qualifiziert glaubhaft machen, so dass diese als sehr wahrscheinlich begründet erscheinen. Diese Beweisstrenge, die über die überwiegende Wahrscheinlichkeit hinausgeht, ist dem SchKG bereits in Art. 85a Abs. 2 bekannt. Die sehr wahrscheinliche Begründetheit liegt zwischen «nicht aussichtslos» und «offensichtlich begründet». Eine präzise abstrakte Erfassung der wahrscheinlichen Begründetheit ist angesichts des richterlichen Ermessens nicht möglich (vgl. dazu BODMER/BANGERT, in: Basler Kommentar zum SchKG, 2. Auflage 2010, N. 21 zu Art. 85a SchKG). Somit lässt die Aufsichtsbehörde nach konstanter Praxis als Beweis genügen, dass die Schuldnerin ihre Behauptungen qualifiziert glaubhaft macht, so dass sie als sehr wahrscheinlich begründet erscheinen (vgl. Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 2. April 2019 im Verfahren ABS 19 100; Entscheid vom 30. Mai 2014 im Verfahren ABS 14 22; Entscheid vom 5. Februar 2009 im Verfahren ABS 09 6; Entscheid vom 21. Dezember 2006 im Verfahren ABS 06 402; Entscheid vom 5. August 2005 im Verfahren ABS 05 108; Entscheid vom 4. Oktober 2004 im Verfahren ABS 04 352).

4.4

- 4.4.1 Die Beschwerdeführerin beanstandet die Erwägung des Betreibungsamts, dass der Zahlungsbefehl am 3. Februar 2021 mittels Publikation zugestellt wurde, nicht. Auch äussert sie sich nicht dazu, wann sie von der Betreuung Kenntnis erhalten hat.
- 4.4.2 Der auf dem 30. Oktober 2020 datierte Rechtsvorschlag ist auf der Abholungsaufforderung des Betreibungsamts vermerkt. Diese Abholungsaufforderung wurde der Beschwerdeführerin am 26. Oktober 2020 via A-Post-Plus zugestellt (Sendungsnummer Z._____).

Es ist daher zu vermuten, dass die Beschwerdeführerin durch die Abholungsaufforderung Kenntnis der Betreuung erhalten hat, bevor der Zahlungsbefehl zuge-

stellt wurde. Der Rechtsvorschlag traf beim Betreibungsamt am 19. Mai 2021 ein. Auf dem Briefumschlag ist jedoch ein Poststempel mit dem Datum 17. Dezember 2020 angebracht (Vernehmlassungsbeilage 4).

- 4.4.3 Es ist deshalb überwiegend wahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin den Rechtsvorschlag spätestens am 17. Dezember 2020 der Post übergab. Ob sie ihn allenfalls schon früher der Post übergeben hat und er zuerst irrtümlich einem Dritten zugestellt wurde, kann offen bleiben. So oder anders hat die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag erhoben, bevor der Zahlungsbefehl zugestellt worden ist.

4.5

- 4.5.1 Der Rechtsvorschlag ist gemäss Gesetz innert zehn Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls zu erklären (Art. 74 SchKG). Es ist der Schuldnerin nicht gestattet, dem Betreibungsamt bereits im Voraus unbestimmte Rechtsvorschläge auf Vorrat zu erklären. Ein Rechtsvorschlag gilt indes nicht auf Vorrat erhoben, wenn er sich auf eine bestimmte Betreibung bezieht, die bereits eingeleitet und vom Betreibungsamt durch Ausstellung eines Zahlungsbefehls mit einer bestimmten Betreibungsnummer anhand genommen wurde. Erhebt die Schuldnerin Rechtsvorschlag gegenüber einer solchen ihr genau zur Kenntnis gelangten Betreibung, bevor der Zahlungsbefehl zugestellt wurde, ist dieses Vorgehen weder rechtsmissbräuchlich, noch stört es den Gang der Betreibung. Das Betreibungsamt kann von einem solchen Rechtsvorschlag Vormerk nehmen und ihn zu gegebener Zeit der Gläubigerin mitteilen (BGE 91 III 1 E. 2 S. 5). Entscheidend für die Zulässigkeit der Erhebung des Rechtsvorschlags ist, dass die Schuldnerin Kenntnis von der eingeleiteten Betreibung hat. Sie muss zumindest die Gläubigerin und die ungefähre Höhe der in Betreibung gesetzten Forderung kennen (Urteil des BGer 5A_442/2010 vom 7. September 2010 E. 3.1 f.).
- 4.5.2 Vorliegend konnte die Beschwerdeführerin der am 26. Oktober 2020 zugestellten Abholungsaufforderung entnehmen, dass die B._____ gegen sie Betreibung erhoben hat für den Saldo der Prämien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung per Dezember 2020 in Höhe von CHF 76.40 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 3. Februar 2020 sowie für Bearbeitungsgebühren und Mahnspesen in Höhe von jeweils CHF 50.00. Damit hatte sie Kenntnis der Gläubigerin, der Höhe der in Betreibung gesetzten Forderung sowie des Forderungsgrunds. Der vor Zustellung des Zahlungsbefehls erhobene Rechtsvorschlag ist damit gültig.
- 4.5.3 Unglücklich ist fraglos, dass der (spätestens) am 17. Dezember 2020 der Post übergebene Rechtsvorschlag erst am 19. Mai 2021 beim Betreibungsamt eintraf. Dies darf der Beschwerdeführerin indes nicht zum Nachteil gereichen, zumal keine Hinweise vorliegen, wonach sie diese Verzögerung selbst verschuldet hat.
- 4.5.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin am 17. Dezember 2020 Rechtsvorschlag erhoben hat. Da die Betreibung in diesem Moment bereits eingeleitet und der Zahlungsbefehl ausgestellt war, hat sie in gültiger Weise vor Zustellung des Zahlungsbefehls und damit rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben.

- 4.6 Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Betreibungsamts Bern-Mittelland vom 19. Mai 2021 wird aufgehoben. Das Betreibungsamt wird angewiesen, den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. X. _____ zu protokollieren.

IV.

5. Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Betreibungsamts Bern-Mittelland vom 19. Mai 2021 wird aufgehoben.
2. Das Betreibungsamt wird angewiesen, den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. X._____ zu protokollieren.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Gläubigerin
 - dem Betreibungs- und Konkursamt Bern-Mittelland

Bern, 16. August 2021

Im Namen der Aufsichtsbehörde
in Betreibungs- und Konkursachen

Der Präsident:

Oberrichter Studiger

Der Gerichtsschreiber:

Stuber

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 Bst. a, Art. 95 ff., Art. 100 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Die Beschwerden sind an die folgende Adresse einzureichen: Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig