

*Art. 33 Abs. 4 SchKG; Art. 64 Abs. 1 SchKG. – Zustellung eines Zahlungsbefehls. Wird im Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist geltend gemacht, dass der Zahlungsbefehl nicht rechtsgültig zugestellt worden sei, ist das Wiederherstellungsgesuch zunächst als Beschwerde gegen die Zustellung des Zahlungsbefehls aufzufassen. Da die fehlerhafte Zustellung eines Zahlungsbefehls eine nichtige Betreibungshandlung darstellt, die von Amtes wegen jederzeit festgestellt werden kann und muss, ist unerheblich, ob der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe die Beschwerdefrist gemäss Art. 17 SchKG eingehalten hat oder nicht. Die Zustellung des Zahlungsbefehls an eine Person, die nicht tatsächlich im Haushalt des Schuldners lebt, sondern lediglich zufällig in der Wohnung anwesend ist oder bloss die Ferien beim Schuldner verbringt, ist nicht rechtsgültig. Das gilt selbst dann, wenn es sich dabei um ein Familienmitglied des Schuldners handelt.*

*Aus den Erwägungen:*

2. Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG 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 versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen.

a) Zuständig für die Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist ist mithin die Aufsichtsbehörde.

b) Die Wiederherstellung einer Frist setzt naturgemäss voraus, dass diese tatsächlich bereits unbenützt abgelaufen ist. Der Beschwerdeführer macht nun geltend, von der fraglichen Betreibung erst durch die Pfändungsankündigung vom 3. Juli 1997 Kenntnis erhalten und den fraglichen Zahlungsbefehl erstmals anlässlich seiner Vorsprache auf dem Betreibungsamt zu Gesicht bekommen zu haben. Er bestreitet, dass der Zahlungsbefehl am 12. Juni 1997 rechtsgültig zugestellt worden sei. Damit ficht er aber gleichzeitig die Zustellung des Zahlungsbefehls an. Sein Wiederherstellungsgesuch kann mithin zunächst als Beschwerde gegen die fragliche Zustellung aufgefasst werden. Da die fehlerhafte Zustellung eines Zahlungsbefehls eine nichtige Betreibungshandlung darstellt, die von Amtes wegen jederzeit festgestellt werden kann und muss (BGE 120 III 119 mit Hinweis auf BGE 117 III 7), ist unerheblich, ob die Beschwerdefrist gemäss Art. 17 SchKG mit der Eingabe vom 11. Juli 1997 eingehalten ist oder nicht. Es ist daher vorab zu prüfen, ob der Zahlungsbefehl am 12. Juni 1997 gesetzteskonform zugestellt worden ist.

3. Gemäss Art. 64 Abs. 1 SchKG werden Betreibungsurkunden dem Schuldner in seiner Wohnung oder an dem Orte, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zugestellt. Wird er daselbst nicht angetroffen, so kann die Zustel-

lung an eine zu seiner Haushaltung gehörende erwachsene Person oder an einen Angestellten geschehen.

...

c) Steht mithin fest, dass der fragliche Zahlungsbefehl der vom Beschwerdeführer geschiedenen Ehefrau, X. Y., ausgehändigt wurde, die sich damals ferienhalber in dessen Wohnung aufhielt, ist die Zustellung nicht gesetzmässig erwirkt worden. Offenbar erklärte diese zwar dem Zustellbeamten gegenüber, sie sei die Ehefrau des Beschwerdeführers. Das ändert indes nichts daran, dass sie nicht zu den gemäss Art. 64 Abs. 1 SchKG empfangsberechtigten Personen gehört. Die frühere Ehefrau des Beschwerdeführers kann nicht zum Kreis der zur Haushaltung des Beschwerdeführers gehörenden Personen gezählt werden und ist offenkundig auch nicht dessen Angestellte. Eine Ersatzzustellung ist nur möglich an eine Person, die tatsächlich im Haushalt des Schuldners lebt und sich dort nicht nur vorübergehend aufhält (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, Zürich 1984, § 14 Rz 16 mit Hinweis auf BGE 35 I 771). So ist die Zustellung nicht zulässig an eine Person, die lediglich zufällig in der Wohnung anwesend ist oder lediglich die Ferien beim Schuldner verbringt. Das gilt selbst dann, wenn es sich dabei um ein Familienmitglied des Schuldners handelt (BISchK 34/1970 Nr. 2 und BISchK 43/1979 Nr. 23). Daraus erhellt, dass selbst die Zustellung an die gegenwärtige Ehefrau des Beschwerdeführers unzulässig gewesen wäre, da der gemeinsame Haushalt der Ehegatten gerichtlich aufgehoben und die Ehefrau tatsächlich unbestrittenermassen nicht mehr beim Beschwerdeführer lebt.

Die Zustellung des Zahlungsbefehls Nr. ... ist daher nichtig.

4. Gelangt der Zahlungsbefehl indes trotz fehlerhafter Zustellung in die Hände des Betriebenen, so beginnt mit dessen tatsächlicher Kenntnisnahme davon die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages zu laufen (BGE 120 III 114).

Nach der Darstellung des Beschwerdeführers bekam er erst anlässlich seiner Vorsprache beim Betreibungsamt aufgrund der Pfändungsankündigung Kenntnis vom Inhalt des fraglichen Zahlungsbefehls, indem er diesen dort einsehen konnte bzw. eine Kopie davon ausgehändigt erhielt. Mag man daran auch gewisse Zweifel hegen, obliegt der Nachweis letztlich eben doch dem Betreibungsamt, dass der Zahlungsbefehl dem Beschwerdeführer trotz fehlerhafter Zustellung früher in die Hände gelangte. Ein solcher Nachweis liegt nicht vor. Es ist daher davon auszugehen, dass er erst anlässlich der Pfändungseinvernahme Kenntnis erhielt. Damit steht aber fest, dass der am 11. Juli 1997 erklärte Rechtsvorschlag fristgerecht erhoben wurde.

Eine Wiederherstellung der Frist fällt deshalb ausser Betracht. Auf das entsprechende Begehren ist nicht einzutreten. Hingegen erweist sich die

Rüge der fehlerhaften Zustellung in dem als Beschwerde behandelten Gesuch als begründet.

5. Demzufolge ist die Pfändungsankündigung in der fraglichen Betreuung vom 3. Juli 1997 von Amtes wegen aufzuheben. Hingegen erscheint es bei dieser Sachlage nicht notwendig, die Zustellung des Zahlungsbefehls zu wiederholen. Der Beschwerdeführer ist mittlerweile im Besitze eines Dopfels des fraglichen Zahlungsbefehls. Das Betreibungsamt ist daher lediglich anzuweisen, den am 11. Juli 1997 schriftlich erhobenen Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ... als fristgerecht zu protokollieren.

(Justizkommission, 7. November 1997, i.S. H.A. / Betreibungsamt X.)

*Art. 68 SchKG; Art. 16 SchKG. – Unter Betreibungskosten im Sinne von Art. 68 SchKG fallen nur Gebühren, die der Bundesrat gemäss der Kompetenzdelegation in Art. 16 SchKG festsetzen kann. Dazu gehören in erster Linie das Entgelt, das die im Bereich der Zwangsvollstreckung zuständigen Organe für ihre Verrichtungen verlangen, ferner die Gerichts- und Parteikosten des Rechtsöffnungsverfahrens, nicht aber die von den Kantonen festgesetzten Gebühren für die Rechtskraftbescheinigung eines Rechtsöffnungsentscheides.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Im vorliegenden Verfahren ist einzig zu beurteilen, ob – wie die Beschwerdeführerin geltend macht – die Kosten der Rechtskraftbescheinigung eines Rechtsöffnungsentscheides zu den Betreibungskosten zählen, die in die laufende Betreuung einzubeziehen und aus dem Erlös der Betreuung vorweg zu begleichen sind. Diese Frage hat die Justizkommission, soweit ersichtlich, bisher noch nie entschieden.

a) Nach Art. 68 SchKG trägt der Schuldner die Betreibungskosten. Was unter den Betreibungskosten im einzelnen zu verstehen ist, umschreibt das Gesetz nicht. Es ist aber naheliegend, dass dazu in erster Linie das Entgelt gehört, das die im Bereich der Zwangsvollstreckung zuständigen Organe für ihre Verrichtungen verlangen. Dabei wird im wesentlichen unterschieden zwischen den Gebühren einerseits und den Entschädigungen, d.h. den Auslagen, die mit den Amtshandlungen verbunden sind, andererseits (vgl. Art. 1 Abs. 1 GebVSchKG; Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5.A., § 13 Rz 1; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3.A., Bd. 1, § 15 Rz 4). Darüber hinaus werden in konstanter Rechtsprechung auch die Gerichts- und Parteikosten des Rechtsöffnungsverfahrens zu den Betreibungskosten gezählt, nicht aber die Kosten eines ordentlichen Zivilprozesses (BGE 119 III 67; BISchK 1985, S. 67; Entscheid JZ 1996/108.193). Im erwähnten Urteil hielt das Bundesge-