

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_280/2013

Urteil vom 24. Juni 2013

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichterrinnen Escher, Hohl,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Ruth Schierbaum,
Beschwerdeführerin,

gegen

Betreibungsamt Baar, Rigistrasse 5, Postfach 2083, 6342 Baar.

Gegenstand
Mitteilung der Ausfertigung des Zahlungsbefehls,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und
Konkurs, vom 14. März 2013.

Sachverhalt:

A.
X._____ (Beschwerdeführerin) leitete am 13. Januar 2013 gegen Y._____ die Betreibung für
offene Honorarrechnungen im Betrag von Fr. 73'019.65 nebst Zins ein.

B.
Am 18. Januar 2013 stellte das Betreibungsamt Baar den Zahlungsbefehl Nr. www der
Betreibungsschuldnerin Y._____ persönlich und deren Beirat Z._____ zu. Der Beirat erhob
gleichentags Rechtsvorschlag, während die Betreibungsschuldnerin die Frist dazu unbenützt
verstreichen liess.

C.
Das Betreibungsamt ersuchte die zuständige Vormundschafts- bzw. Erwachsenenschutzbehörde um
Auskunft über die Massnahmen, die für die Betreibungsschuldnerin bestehen. Es hob am 29. Januar
2013 die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Betreibungsschuldnerin von Amtes wegen als
ungültig auf und stellte der Beschwerdeführerin am 30. Januar 2013 das Gläubigerdoppel des
Zahlungsbefehls mit dem Rechtsvorschlag des Beirats zu.

D.
Mit Beschwerde vom 21. Februar 2013 (Datum der Postaufgabe) beantragte die Beschwerdeführerin,
ihr die für sie bestimmte Ausfertigung des Zahlungsbefehls zuzustellen, der der
Betreibungsschuldnerin am 18. Januar 2013 zugestellt worden sei. Das Obergericht des Kantons Zug
als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs holte die Vernehmlassung des
Betreibungsamtes ein und wies die Beschwerde ab (Urteil vom 14. März 2013).

E.
Mit Eingabe vom 16. April 2013 (Datum des Poststempels) erneuert die Beschwerdeführerin ihren im

kantonalen Verfahren gestellten Antrag. Es wurden die Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt. Innert angesetzter Frist hat die Beschwerdeführerin ihre Belege zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde sowie ihre Beweismittel gemäss dem in der Beschwerde erwähnten Verzeichnis eingereicht.

Erwägungen:

1.

Die Mitteilung der für den Betreibenden bestimmten Ausfertigung des Zahlungsbefehls (Art. 76 SchKG) ist eine Verfügung des Betreibungsamtes im Sinne von Art. 17 SchKG (BGE 130 III 231 E. 1 S. 233) und unterliegt der Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde, deren Entscheid wiederum mit Beschwerde gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG an das Bundesgericht weitergezogen werden kann. Aufgrund der Angaben und Beweismittel der Beschwerdeführerin ist von der Rechtzeitigkeit ihrer Eingabe an das Bundesgericht auszugehen (Art. 100 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 48 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden.

2.

Für die Betreuungsschuldnerin, Jahrgang 1923, besteht seit 2007 eine Beiratschaft nach aArt. 395 Abs. 1 und 2 ZGB. Beirätin war zunächst die Beschwerdeführerin. Seit 2011 amtiert Z. _____ als Beirat. Zur Zustellung des Zahlungsbefehls ergibt sich Folgendes:

2.1. Am 1. Januar 2013 ist die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 19. Dezember 2008 in Kraft getreten (AS 2011 725 767). Sie hat die bisherige Abteilung "Die Vormundschaft" neu geregelt (Art. 360 ff. ZGB) und gleichzeitig die Art. 68c und 68d SchKG betreffend die Betreuung bei gesetzlicher Vertretung oder Beistandschaft angepasst.

2.2. Die Beiratschaft nach aArt. 395 Abs. 1 und 2 ZGB fällt gemäss Art. 14 Abs. 3 SchITZGB spätestens drei Jahre nach dem Inkrafttreten der Änderung vom 19. Dezember 2008 dahin, sofern die Erwachsenenschutzbehörde sie nicht in eine Massnahme des neuen Rechts überführt hat. Eine derartige Überführung in eine Massnahme des neuen Rechts ist nicht aktenkundig. Die Beiratschaft dauert mit ihren Wirkungen des bisherigen Rechts in der vorliegenden Betreuung weiter (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001 S. 7107). Sie erfasst somit die Verwaltung des Vermögens, belässt aber die Handlungsfähigkeit der verbeirateten Betreuungsschuldnerin über ihr Einkommen unangetastet (vgl. BGE 108 II 92 E. 4 S. 94; 119 V 264 E. 6 S. 269).

2.3. Da die Betreuung nach dem 1. Januar 2013 eingeleitet wurde und keine übergangsrechtlichen Sondervorschriften bestehen, richtet sich die Zustellung von Betreuungsurkunden nach dem geltenden, d.h. neuen Recht (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 7107 f.). Gemäss Art. 68d SchKG werden die Betreuungsurkunden dem für die Vermögensverwaltung des volljährigen Schuldners zuständigen Beistand (Abs. 1; hier: Verwaltungsbeirat) und auch dem Schuldner zugestellt, soweit dessen Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt ist (Abs. 2). Das Betreibungsamt hat den Zahlungsbefehl am 18. Januar 2013 an die Betreuungsschuldnerin persönlich und an deren Verwaltungsbeirat zugestellt. Dass die Zustellung auch an den Verwaltungsbeirat erfolgt ist, beanstandet die Beschwerdeführerin nicht (S. 3 Rz. 8).

3.

Nach der Zustellung des Zahlungsbefehls am 18. Januar 2013 hat das Betreibungsamt am 23. Januar 2013 die Erwachsenenschutzbehörde um Auskunft über die Massnahmen für die Betreuungsschuldnerin ersucht. Es hat alsdann die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Betreuungsschuldnerin am 29. Januar 2013 als ungültig aufgehoben und der Beschwerdeführerin am 30. Januar 2013 das Doppel des Zahlungsbefehls mit dem Vermerk des vom Verwaltungsbeirat erhobenen Rechtsvorschlags mitgeteilt. Die Beschwerdeführerin rügt die Aufhebung der Zustellung des Zahlungsbefehls an die Betreuungsschuldnerin als nichtig (S. 3 Rz. 9 der Beschwerdeschrift).

3.1. Betreuungsfähig ist nur, wer nach Massgabe des Zivilrechts handlungsfähig ist. Im Betreibungsverfahren kann nur derjenige als Gläubiger oder Schuldner seine Rechte selbst wahrnehmen, der volljährig und urteilsfähig ist (Art. 13 ZGB). Die Betreuung gegen einen Urteilsunfähigen ist deshalb nichtig, wenn nicht dessen gesetzlicher Vertreter bzw. die Vormundschaftsbehörde (heute: Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde) mitwirkt. Die Urteilsfähigkeit ist von Amtes wegen zu prüfen, wenn an deren Vorhandensein berechnete Zweifel

bestehen (BGE 104 III 4 E. 2 S. 6 f.; 99 III 4 E. 3 S. 6). Für die Praxis wird vorgeschlagen, die Vormundschaftsbehörde bzw. die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu benachrichtigen und bis zu deren Entscheid die Betreuung einzustellen. Wird dem Betreuungsschuldner ein gesetzlicher Vertreter beigegeben, so ist die Zustellung diesem gegenüber zu wiederholen, andernfalls bleibt die seinerzeitige Zustellung gültig (vgl. Fritzsche/Walder, Schuldbetreuung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, 3. Aufl. 1984, § 9 Rz. 36 und Anm. 58 S. 82).

3.2. Die Mitteilung des Gläubigerdoppels mit dem Rechtsvorschlag des Verwaltungsbeirats vom 18. Januar 2013 ist erst am 30. Januar 2013 erfolgt und widerspricht damit Art. 76 Abs. 2 SchKG, wonach die Ausfertigung des Zahlungsbefehls unmittelbar nach dem Rechtsvorschlag, und wenn ein solcher nicht erfolgt ist, sofort nach Ablauf der Bestreitungsfrist zugestellt wird. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Zeitverzögerung nicht beanstandet, weil das Betreibungsamt den Umfang der Beiratschaft habe abklären dürfen (E. 3 S. 3 des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführerin erhebt dagegen keine Rügen, so dass sich auf die Frage einzugehen erübrigt (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 BGG; BGE 135 III 397 E. 1.4 S. 400).

3.3. In seiner Vernehmlassung an die kantonale Aufsichtsbehörde (act. 03) hat das Betreibungsamt erläutert, es habe aufgrund des ihm mitgeteilten Beschlusses (Beilage 7) nachträglich die am 18. Januar 2013 erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls an die Schuldnerin von Amtes wegen als ungültig aufgehoben. Die Beschwerdeführerin rügt die Aufhebung als nichtig und hat die Korrektheit des Vorgehens bereits in ihrer Stellungnahme zur Vernehmlassung bestritten (act. 04 der kantonalen Akten). Die kantonale Aufsichtsbehörde hat sich mit der Frage nicht ausdrücklich befasst.

3.3.1. Mit Präsidialverfügung vom 24. April 2013 wurde die kantonale Aufsichtsbehörde eingeladen die in der Sache ergangenen Akten mit einem Aktenverzeichnis einzureichen. In den Akten fehlen die Beilagen 1-7 zur Vernehmlassung des Betreibungsamtes. Die Beschwerdeführerin hat indessen sämtliche Akten eingereicht, so dass darauf abgestellt werden kann.

3.3.2. Bei der Beilage 7 handelt es sich um den Beschluss des Bürgerrates Baar vom 16. August 2011, wonach die Beiratschaft nach aArt. 395 Abs. 1 und 2 ZGB für die Betreuungsschuldnerin bestehen bleibt, Z. _____ als neuer Beirat ernannt wird und dem Beirat der Auftrag erteilt wird, "im Rahmen seines Amtes Einkommen und Vermögen der Verbeirateten zu verwalten". War insoweit der Betreuungsschuldnerin auch die Einkommensverwaltung entzogen, hat sich die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Betreuungsschuldnerin persönlich als ungültig erwiesen.

3.3.3. Die Information des Betreibungsamtes durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde war offenkundig unvollständig. Vor der kantonalen Aufsichtsbehörde hat die Beschwerdeführerin als Beilage 3 den rechtskräftigen Beschluss des kantonalen Regierungsrates vom 21. Februar 2012 eingereicht. Der Regierungsrat als damalige Aufsichtsbehörde im Vormundschaftswesen hat den Beschluss des Bürgerrates dahin gehend geändert, dass der Beirat das Vermögen der Verbeirateten zu verwalten hat (Dispositiv-Ziff. 2). In den Erwägungen wird festgehalten, dass die Verbeiratete weiterhin ohne Einschränkung über ihr Einkommen verfügen kann (E. II/4.3 S. 10, act. 01/3 der kantonalen Akten). Gestützt darauf muss davon ausgegangen werden, dass das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl zu Recht auch der Betreuungsschuldnerin persönlich zugestellt hat und die nachträgliche Aufhebung dieser Zustellung nichtig ist.

3.3.4. Weiter ist aktenkundig (Art. 105 Abs. 2 BGG), dass die Erwachsenenschutzbehörde Y. _____ inzwischen die Handlungsfähigkeit hinsichtlich der Verwaltung des Vermögens und des Einkommens vorläufig entzogen hat (Ziff. 2) und den Beirat im Sinne einer vorsorglichen Massnahme per sofort namentlich beauftragt hat, Y. _____ bei der Erledigung der finanziellen Angelegenheiten vollumfänglich zu vertreten und insbesondere ihr Einkommen und Vermögen zu verwalten (Ziff. 1d des Entscheids vom 12. Februar 2013, act. 03a der kantonalen Akten). Die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit bedeutet zwar, dass ohne die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters keine Betreuungshandlungen für oder gegen den Schuldner mehr zulässig sind (vgl. BGE 113 III 1 E. 2). Die mit der vorläufigen Entziehung der Handlungsfähigkeit verbundene vorsorgliche Erweiterung der Befugnisse des Beirats im Sinne einer umfassenden Beistandschaft (Art. 445 i.V.m. Art. 398 ZGB) kann jedoch nicht rückwirkend angeordnet werden (vgl. BGE 90 III 13 E. 1 S. 15 f.) und deshalb die zuvor am 18. Januar 2013 an die Betreuungsschuldnerin erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls nicht nachträglich ungültig machen. Dass die Erwachsenenschutzbehörde bereits im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls mit der Entziehung der Handlungsfähigkeit befasst und das entsprechende Verfahren eingeleitet war (vgl. BGE 47 III 210 E. 1 S. 211), ist nicht festgestellt und wird auch nicht geltend gemacht.

3.3.5. Aufgrund der Verfahrenslage hat das Betreibungsamt die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Betreibungsschuldnerin vom 18. Januar 2013 nicht nachträglich als ungültig aufheben dürfen.

4.

Die Beschwerdeführerin erneuert vor Bundesgericht ihren Antrag, ihr die Ausfertigung des Zahlungsbefehls an die Betreibungsschuldnerin persönlich mitzuteilen. Sie macht weiter geltend, der Zahlungsbefehl an den Beirat sei lediglich im Sinne einer Ordnungsvorschrift zuzustellen gewesen und dessen Rechtsvorschlag somit nichtig (S. 3 Rz. 8 und S. 4 Rz. 9 der Beschwerdeschrift).

4.1. Gemäss Art. 76 Abs. 1 SchKG wird der Inhalt des Rechtsvorschlags dem Betreibenden auf der für ihn bestimmten Ausfertigung mitgeteilt und ist auf derselben vorzumerken, wenn kein Rechtsvorschlag erfolgte. Die Mitteilung des sog. Gläubigerdoppels dient einerseits der Information des Betreibenden über die Reaktion des Betriebenen auf den Zahlungsbefehl und enthält andererseits die Verfügung des Betreibungsamtes, ob rechtsgültig Rechtsvorschlag erhoben wurde. Will der Gläubiger den ihm mitgeteilten Erklärungsinhalt nicht als Rechtsvorschlag gelten lassen, muss er binnen zehn Tagen seit Empfang des Doppels Beschwerde führen (BGE 57 III 1 E. 2 S. 4 f.; Urteil 7B.82/2005 vom 28. Juni 2005 E. 3; BALTHASAR BESSENICH, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 1 f., und PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, N. 16 und N. 18 zu Art. 76 SchKG).

4.2. Die Beschwerdeführerin bezeichnet die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Verwaltungsbeirat als blosser Ordnungsvorschrift, die ihn nicht zum Rechtsvorschlag berechtigt habe. Der Rechtsvorschlag des Verwaltungsbeirats sei nichtig.

4.2.1. Die Beschwerdeführerin hat das Gläubigerdoppel mit dem darauf vermerkten Rechtsvorschlag des Beirats am 30. Januar 2013 erhalten, aber erst nach Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist (Art. 17 Abs. 2 SchKG) am 21. Februar 2013 eine Beschwerde eingelegt. Die Prüfungsbefugnis der kantonalen Aufsichtsbehörde war deshalb auf die Nichtigkeit der betreibungsamtlichen Verfügung vom 30. Januar 2013 beschränkt (BGE 139 III 44 E. 3.1.2 S. 46). Das Bundesgericht wiederum kann die Nichtigkeit einer Verfügung im Rahmen des bei ihm hängigen Beschwerdefalles prüfen. Soweit sich die Beschwerdeführerin dabei auf neue Tatsachen und Beweismittel beruft, um die Nichtigkeit gemäss Art. 22 SchKG zu begründen und zu belegen, ist ihre Beschwerde unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG; Urteil 5A_576/2010 vom 18. November 2010 E. 1.5).

4.2.2. Wie bereits erwähnt (E. 2.3), war der Zahlungsbefehl auch dem Verwaltungsbeirat der Betreibungsschuldnerin zuzustellen, der im Betreibungsbegehren unter "Bemerkungen" mit Namen und Adresse aufgeführt wurde (Beschwerde-Beilage 3/1). Die Betreibungsschuldnerin wie auch ihr Verwaltungsbeirat konnten damit unabhängig voneinander einen Rechtsvorschlag erheben. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Rückzug des vom Verwaltungsbeirat erhobenen Rechtsvorschlags durch die Betreibungsschuldnerin ist folglich unbeachtlich (vgl. GILLIÉRON, a.a.O., N. 21 zu Art. 74 SchKG; JAEGER/WALDER/ KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 4. Aufl. 1997, N. 5 zu aArt. 68c SchKG, S. 308). Unter Hinweis auf das Schreiben der Betreibungsschuldnerin vom 5. Februar 2013 (Beschwerde-Beilage 9) behauptet die Beschwerdeführerin weiter, die Betreibung habe sich einzig auf das Einkommen und nicht auch auf das Vermögen der Betreibungsschuldnerin bezogen, weshalb dem auf die Vermögensverwaltung beschränkten Beirat der Zahlungsbefehl nur im Sinne einer Ordnungsvorschrift zugestellt worden sei und der von ihm erhobene Rechtsvorschlag nichtig sei. Feststellungen dazu, ob die Befriedigung der Forderung nur aus dem Einkommen oder aus dem Einkommen und dem Vermögen verlangt wurde, fehlen im angefochtenen Urteil, so dass die Frage nicht geprüft werden kann. In ihrem Betreibungsbegehren (Beschwerde-Beilage 3/1) hat die Beschwerdeführerin zudem selber darauf hingewiesen, dass die Betreibungsschuldnerin einen Beirat hat, was für den Einbezug des schuldnerischen Vermögens und damit die Zulässigkeit des Rechtsvorschlags durch den Verwaltungsbeirat spricht (vgl. GILLIÉRON, a.a.O., N. 39 zu Art. 67 SchKG; SABINE KOFMEL EHRENZELLER, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 31 und N. 33 zu aArt. 68c SchKG).

4.2.3. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist die Verfügung des Betreibungsamtes über die Gültigkeit des vom Beirat erhobenen Rechtsvorschlags nicht nichtig.

4.3. Die Beschwerdeführerin beantragt auch vor Bundesgericht, ihr die Ausfertigung des Zahlungsbefehls an die Betreuungsschuldnerin mitzuteilen.

4.3.1. In einem mit dem vorliegenden übereinstimmenden Fall hat das Bundesgericht festgehalten, dass immer nur eine einzige gegen den unter Verwaltungsbeiratschaft stehenden Schuldner gerichtete Betreuung besteht, auch wenn der Zahlungsbefehl dem Schuldner und dem Verwaltungsbeirat zuzustellen ist und beide unabhängig voneinander Rechtsvorschlag erheben können. Jeder Rechtsvorschlag bewirkt die Einstellung der Betreuung (Art. 78 Abs. 1 SchKG), so dass die Betreuung gegen den unter Verwaltungsbeiratschaft stehenden Schuldner nur dann fortgesetzt werden kann, wenn alle eingegangenen Rechtsvorschläge beseitigt sind (Urteil 7B.82/2005 vom 28. Juni 2005 E. 2, in: BISchK 2008 S. 54 f., mit Hinweis auf GILLIÉRON, a.a.O., N. 13 zu Art. 74 SchKG und AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl. 2003, § 8 N. 22, und daselbst nun auch in der 8. Aufl. 2008 zitiert).

4.3.2. Muss zuerst der Rechtsvorschlag des Verwaltungsbeirats beseitigt werden (Art. 79 ff. SchKG), bevor die Betreuung fortgesetzt werden kann, ist weder ersichtlich noch dargetan, inwiefern die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse (vgl. BGE 138 III 219 E. 2.3 S. 221) daran hat, dass ihr eine Ausfertigung des an die Betreuungsschuldnerin persönlich zugestellten Zahlungsbefehls mitgeteilt wird. Mit dem verlangten Gläubigerdoppel und der Bescheinigung, dass die Betreuungsschuldnerin keinen Rechtsvorschlag erhoben hat, kann die Betreuung nicht fortgesetzt werden. Im Verfahren auf Beseitigung des vom Verwaltungsbeirat erhobenen Rechtsvorschlags werden die Gerichte alle Fragen klären, die die Beschwerdeführerin heute schon von der Aufsichtsbehörde beantwortet haben möchte.

4.3.3. Im Ergebnis kann deshalb nicht beanstandet werden, dass die kantonale Aufsichtsbehörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Mitteilung des zusätzlichen Gläubigerdoppels betreffend den an die Betreuungsschuldnerin zugestellten Zahlungsbefehl abgewiesen hat.

5.

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Obergericht des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. Juni 2013

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten