

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS120045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

Beschluss und Urteil vom 19. März 2012

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Amt für Jugend und Berufsberatung

betreffend

Betreibung Nr. ... / Verweigerung der Akteneinsicht usw.

(Beschwerde über das Betreibungsamt B._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 20. Februar 2012 (CB110186)

Erwägungen:

I.

1. Mit Begehren vom 12. Dezember 2011 setzte der Beschwerdegegner eine Forderung in Höhe von Fr. 30'850.-- nebst Mahngebühren, Zinsen, einer Prozessentschädigung und Auslagen für eine Betreuungsauskunft gegen den Beschwerdeführer in Betreuung (act 6/5; Betreuung Nr. ...). Gegen den am 15. Dezember 2011 zugestellten Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes B._____ erhob der Beschwerdeführer gleichentags Rechtsvorschlag (act. 2 und act. 6/5).

2. Am 20. Dezember 2010 gelangte der Beschwerdeführer an die 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter mit den Begehren, es sei die Betreuung für ungültig zu erklären und aufzuheben, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren, es sei die Bös- und Mutwilligkeit der Betreuung festzustellen und zu sanktionieren und es sei das Betreibungsamt B._____ anzuweisen, dem Beschwerdeführer vorbehaltlose und vollumfängliche Akteneinsicht zu gewähren (act. 1). Mit Zirkulationsbeschluss vom 20. Februar 2012 wies die 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat (act. 19).

3. Hiegegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. März 2011 (recte: 2012) rechtzeitig Beschwerde (act. 20), mit den folgenden Anträgen:

- "1. Es sei der Beschluss vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei die Betreuung für ungültig (nichtig) zu befinden und aufzuheben.
3. Es sei die Rechtsmissbräuchlichkeit, die Bös- und Mutwilligkeit der Betreuung festzustellen und Letzteres nach Ermessen des Gerichts zu sanktionieren.
4. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
5. Es sei der Beschwerdegegner, eventualiter sein Vertreter, nach Ermessen des Gerichtes gemäss Art. 20a Abs. 5 SchKG zu büssen und ihm Gebühren und Auslagen aufzuerlegen.
6. Es sei die Vertreterin des Beschwerdegegners nach Massgabe der zivilprozessrechtlichen und/oder anwaltsrechtlichen Bestimmungen gemäss BGFA nach Ermessen des Gerichtes zu massregeln. Eventualiter sei die Sache diesbezüglich an die zuständige Aufsichtscommission weiterzuleiten.

7. Es sei festzustellen, dass das Betreibungsamt B._____ dem Beschwerdeführer die vollständige Akteneinsicht zu Unrecht verwehrt hat. Der Beschwerdeführer sei für den dadurch entstandenen unnötigen Zeit- und Kostenaufwand nach Ermessen des Obergerichts gehörig zu entschädigen.
8. Es sollen der Oberrichter lic. iur. C._____, die Oberrichterin Dr. D._____ und die Ersatzrichterin Prof. Dr. E._____ sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. F._____ und der Gerichtsschreiber lic. iur. G._____ wegen Befangenheit in den Ausstand treten.

Eventualiter sei sie Sache an die Vorinstanz zur nochmaligen und gehörigen Überprüfung zurückzuweisen."

4. Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort wurde in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

1. In prozessualer Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 20), weil der Beschwerde in SchKG-Angelegenheiten von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 36 SchKG). Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch indes gegenstandslos, weshalb das Gesuch abzuschreiben ist.

2.1 Im Weiteren beantragt der Beschwerdeführer den Ausstand von mehreren Richtern, einer Gerichtsschreiberin und eines ehemaligen Gerichtsschreibers der Kammer gestützt auf Art. 47 Abs. 1 lit. a und f ZPO. Zur Begründung verweist er auf Verfahren, an welchen er beteiligt war. In LH110002 sei er von dieser Besetzung ungleich behandelt und dadurch benachteiligt worden und in NG090003 sei die Beziehung der beteiligten Entscheidungsträger zum gegnerischen Anwalt trotz Antrag nicht offengelegt worden (act. 20 S. 6). Anderes bringt er nicht vor.

2.2 Rügen in Bezug auf die Verfahren LH110002 und NG090003 können nicht und insbesondere nicht in diesem Verfahren vorgebracht werden. Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass allein der Umstand, wonach eine Gerichtsperson in einem anderen Prozess, der nicht die gleiche Sache betraf, bereits mitgewirkt hat, für sich alleine noch keinen Anschein von Befangenheit zu bewirken vermag. Der Beschwerdeführer bezieht sich aber ohnehin auf die Ausstandsgründe gemäss lit. a und f. Diesbezüglich hat ein Gesuchsteller

in seinem Gesuch aber die Gründe bezüglich jeder abgelehnten Gerichtsperson einzeln zu spezifizieren, zu substantiieren und soweit möglich zu belegen (ZK ZPO-Wullschleger, Art. 49 N 2-4). Dieser Voraussetzung kam der Beschwerdeführer nicht nach. Er macht einen pauschalen Rundumschlag ohne Nennung von konkreten Gründen und ohne Bezug auf die einzelnen Personen, weshalb nicht weiter darauf einzugehen und insbesondere keine formelle Entscheidung zu treffen ist.

3.1 Mit seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer sodann die Ungültigkeit bzw. die Nichtigkeit der Betreibung Nr. ... geltend (act. 1 S. 2). Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, beim im Betreibungsbegehren angegebenen Zustelldatum der Mahnung ("15.9.2020 11:12 Uhr") handle es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler, wie der Empfangsbescheinigung gemäss Track & Trace entnommen werden könne. Daraus sei nicht abzuleiten, die Betreibung sei ungültig, nichtig oder aus Bös- und Mutwilligkeit oder rechtsmissbräuchlich angehoben worden. Der Beschwerdeführer hätte auf Grund der detaillierten Angaben zu den Grundlagen der Forderung im Zahlungsbefehl diesen Irrtum zudem erkennen können und müssen, weshalb der Zahlungsbefehl auch in dieser Hinsicht an keinem Mangel leide. Ausführungen zu einem allfällig früheren Betreibungsverfahren seien nicht zu hören, weil dieses irrelevant sei (act. 19 S. 4 f.). Es würden darüber hinaus keine Anhaltspunkte bestehen, die auf eine rechtsmissbräuchliche Einleitung des Betreibungsverfahrens hindeuten würden, zumal der Forderungsgrund gestützt auf einen Darlehensvertrag zwischen den Parteien in nicht bezahlten Darlehensraten bestehe (act. 19 S. 5).

3.2 Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor, der Beschwerdegegner hafte für sein Fehlverhalten. Die Mahnung wolle er erst in Zukunft zustellen und eine solche Mahnung sei damit noch nicht fällig, was zur Nichtigkeit führe (act. 20 S. 3). Er macht zusammengefasst Verletzungen seines Anspruches auf rechtliches Gehör, des Untersuchungsgrundsatzes und des Willkürverbotes durch die Vorinstanz geltend, indem diese die Vorbringen und Anträge in seiner Eingabe vom 19. Januar 2012 und die entsprechenden Beilagen (act. 14 und act. 15) nicht gewürdigt und behandelt habe. Die Vorinstanz hätte insbeson-

dere auch die Akten aus dem Verfahren EB110158 beiziehen müssen (act. 20 S. 3 f.). Die Vorinstanz habe zudem im Zusammenhang mit dem schikanierenden Verhalten des Beschwerdegegners aktenwidrige Annahmen getroffen (act. 20 S. 4 f.).

3.3 In Bezug auf den Gehörsanspruch verkennt der Beschwerdeführer, dass der daraus fliessende Anspruch auf Begründung nicht bedeutet, dass die gerichtliche Instanz verpflichtet ist, sich mit allen Standpunkten einlässlich auseinanderzusetzen. Die Begründung kann auf die wesentlichen Punkte, die zum Entscheid geführt haben, beschränkt werden (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/CHEVALIER, Art. 53 N 14). In der Eingabe vom 19. Januar 2012 machte der Beschwerdeführer erneut Bemerkungen zum im Betreibungsbegehren falsch angegebenen Datum der Mahnungszustellung, zur rechtsmissbräuchlichen Einleitung der Betreibung durch den Beschwerdegegner sowie zum Fehlen der materiellen und formellen Grundlage zur Durchsetzung der Forderung (act. 14-15). Mit diesen Problemstellungen setzte sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid in Erwägung 2.1 bis 2.4 auseinander (act. 19 S. 4-6). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdegegners ist damit nicht ersichtlich.

3.4 Der angefochtene Entscheid ist auch nicht willkürlich. Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, ist das richtige Zustelldatum der Mahnung ohne Weiteres anhand der ebenfalls angegebenen Sendungsnummer feststellbar. Aus den als Forderungsgrund auf dem Zahlungsbefehl enthaltenen Angaben ist also offensichtlich erkennbar, worauf sich der Zahlungsbefehl stützt. Der Zahlungsbefehl genügt daher den Anforderungen gemäss Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG und leidet an keinem Mangel, der zu einer allfälligen Nichtigkeit oder Ungültigkeit führen könnte (act. 19 S. 4 f.). Dagegen vermag der Beschwerdeführer nichts vorzubringen; seine diesbezüglichen Ausführungen zielen ins Leere.

3.5 Im Weiteren verweist die Vorinstanz zutreffend auf die in der Schweiz geltende Betreibungsfreiheit (act. 19 S. 5). Es ist dem schweizerischen Vollstreckungsrecht eigen, dass eine Betreibung eingeleitet werden kann, ohne dass der Bestand der Forderung nachgewiesen werden muss (Art. 69 Abs. 1 SchKG). Der

Betreibungsbeamte darf mangels materiellrechtlicher Kognition eine Betreibung nur zurückweisen, wenn das Begehren rechtsmissbräuchlich und damit nichtig ist (BGE 113 III 2 E. 2b; BGE 125 III 149 E. 2a; KUSTER, Schikanebetreibungen aus zwangsvollstreckungs-, zivil-, straf- und standesrechtlicher Sicht, AJP 2004 S. 1036 f.; BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 16).

Rechtsmissbräuchlich ist eine Betreibung, wenn mit ihr offensichtlich (also auch für das Betreibungsamt ins Auge springende) Ziele verfolgt werden, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben bzw. die mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar sind, wie etwa die Schikanierung oder wenn die Forderung offensichtlich haltlos ist (BSK SchKG I-WÜTHRICH/ SCHOCH, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 15 f. m.w.H.). Umgekehrt kann eine Betreibung somit nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden, wenn die ihr zugrunde liegende Forderung nicht offensichtlich haltlos ist.

3.6 Die Vorinstanz kam in ihrem Entscheid gestützt auf die vom Beschwerdegegner vorgelegten Unterlagen, namentlich den Darlehensvertrag zwischen den Parteien vom 28. Oktober 2002 und den Rückforderungsentscheid vom 2. Mai 2005 (act. 11/3/1-2) zu Recht zum Schluss, dass damit keine Anhaltspunkte für das offensichtliche Nichtbestehen der in Betreibung gesetzten Forderung bestehen würden (act. 19 S. 5 f.). Bereits deshalb kann die Einleitung der Betreibung nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden. Die Vorbringen des Beschwerdeführers zu einem allfällig schikanösen Verhalten des Beschwerdegegners sind damit von vornherein unbehelflich. Zudem ist nach dem Gesagten die materiellrechtliche Grundlage der Forderung nicht in diesem Verfahren zu prüfen, weshalb die Vorinstanz zu Recht nicht auf die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers einging und die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang angeführten Akten des Verfahrens EB110158 nicht beigezogen hat. Zudem legt der Beschwerdeführer nicht in nachvollziehbarer Weise dar, worin die von ihm gerügte aktenwidrigen Annahmen der Vorinstanz bestehen würden, weshalb sich auch diesbezügliche Weiterungen erübrigen.

4.1 Der Beschwerdeführer verlangte ferner die Anweisung an das Betreibungsamt B._____, ihm vollständige Akteneinsicht zu gewähren. Er rügte

vorinstanzlich, dass ihm von der Schalterbeamtin am 15. Dezember 2011 nach wenigen Sekunden drei Schreiben, darunter das Betreibungsbegehren, aus der Hand gerissen und ihm dadurch die Einsicht in die Akten verweigert habe (act. 1 S. 3).

4.2 Hierzu führte die Vorinstanz unter Angaben zu den rechtlichen Grundlagen des Akteneinsichtsrechts aus, die Beschwerde gebe keinen Anlass, von Amtes wegen in das Verfahren einzuschreiten und die gegen die Schalterbeamtin des Betreibungsamtes B._____ erhobenen Beschuldigungen näher abzuklären, weil keine Anhaltspunkte für eine Pflichtverletzung vorliegen würden (act. 19 S. 6 f.).

4.3 Der Beschwerdeführer hält in der Berufungsschrift dafür, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie sein Begehren um Akteneinsicht nicht behandelt, sondern Blocksätze und Lehrbuchzitate wiedergegeben habe (act. 20 S. 5).

4.4 Wie bereits ausgeführt, hat das Gericht sich in der Begründung nur mit den wesentlichen Entscheidungsgründen auseinandergesetzt. Das Betreibungsamt führte in seiner Stellungnahme an die Vorinstanz vom 5. Januar 2012 aus, der Beschwerdeführer habe lediglich um Einsicht in die Beweismittel und nicht in übrige Unterlagen verlangt (act. 5). Das deckt sich mit dem bei den Akten liegenden entsprechenden Begehren des Beschwerdeführers vom 15. Dezember 2011 und der Aktennotiz der Schalterbeamtin (act. 6/6). Aus Letzterer geht zudem hervor, dass der Beschwerdeführer Kopien der Beweismittel haben wollte, welche ihm gegen Bezahlung von Fr. 2.-- in Aussicht gestellt worden sind. Vor diesem Hintergrund ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden.

5.1 Der Beschwerdeführer beantragt sodann, es sei der Beschwerdegegner oder seine Vertreterin nach Art. 20a Abs. 5 SchKG zu büssen und es seien ihm oder seiner Vertreterin Kosten aufzuerlegen. Weiter sei die Vertreterin zu massregeln oder die Sache an die zuständige Aufsichtscommission weiterzuleiten. Das begründet der Beschwerdeführer damit, dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners ihre Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsaus-

übung verletze, indem sie durch die Betreibung einen unnötigen und schikanösen Prozess eingeleitet habe (act. 20 S. 6).

5.2 Vorab festzustellen ist, dass aus den Akten nicht ersichtlich ist, dass der Beschwerdegegner überhaupt durch einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin vertreten ist oder war, und dass durch diesen oder diese die Betreibung eingeleitet worden wäre (vgl. Betreibungsbegehren, act. 6/1). Wie den vorstehenden Ausführungen zu entnehmen ist, wurde die Betreibung nicht rechtsmissbräuchlich eingeleitet, weshalb vorliegend aber ohnehin kein Grund ersichtlich ist, der es überhaupt erfordern würde, Bussen zu verteilen, eine/n allfällige/n Rechtsvertreter/-in des Beschwerdegegners zu massregeln oder eine Überweisung an die Aufsichtskommission vorzunehmen.

6. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Urteil.

Sodann wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 20, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an die 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich sowie an das Betreibungsamt B._____, je gegen Empfangsschein.

4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: