

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS120099-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 29. Juni 2012

in Sachen

Betreibungsamt A._____,
Beschwerdeführer (vor Obergericht),

sowie

B._____ AG,
Verfahrensbeteiligte,

gegen

C._____ GmbH,
Beschwerdegegnerin (vor Obergericht),

betreffend

rechtshilfeweise Zustellung Zahlungsbefehl usw. / Betreuung Nr. 1
(Beschwerde über die Betreibungsämter A._____ und D._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 14. Mai 2012 (CB120025)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. In der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes A._____ versuchte dessen Zustellbeamtin mehrmals, der Beschwerdegegnerin den Zahlungsbefehl zuzustellen. Während der angegebenen Ladenöffnungszeiten der Beschwerdegegnerin konnte sie deren Geschäftsführerin weder vormittags, mittags noch nachmittags im Ladenlokal antreffen. Auch per Telefon war die Geschäftsführerin nie erreichbar. Daraus resultierten vier Gänge und vier Abholaufforderungen per Post. Nach diesen gescheiterten Versuchen erfolgte ein Rechtshilfegesuch an das Betreibungsamt D._____ für die Zustellung an die Wohnadresse der Geschäftsführerin, ... [Adresse] (vgl. act. 8/1 und act. 7).

1.2. Mit Eingabe vom 22. Februar 2012 (Übergabe) erhob die Beschwerdegegnerin bei der Vorinstanz Beschwerde und wehrte sich gegen die Zustellung des Zahlungsbefehls und gegen die von den Betreibungsämtern A._____ und D._____ erhobenen Kosten (vgl. act. 1 und act. 15 S. 2).

1.3. Die Vorinstanz – als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen – wies die Beschwerde der Beschwerdegegnerin in den wesentlichsten Punkten ab, soweit sie auf die Beschwerde eintrat. Hinsichtlich der Kosten hiess die Vorinstanz die Beschwerde indessen teilweise gut. Das Betreibungsamt A._____ hatte eigene Kosten im Gesamtbetrag von Fr. 161.– erhoben (die Kosten für das Betreibungsamt D._____ betragen Fr. 15.–, weshalb eine Kostenrechnung von total Fr. 176.– resultierte; vgl. act. 7 S. 2). Die Vorinstanz stützte die Kostenrechnung des Betreibungsamtes A._____ im Umfang von Fr. 137.– und wies dieses an, die Kosten um insgesamt Fr. 24.– zu reduzieren (act. 15 Dispositiv-Ziffer 1 und S. 9 ff.). Beanstandet wurde, dass beim 2., beim 3. und beim 4. Zustellungsversuch des Zahlungsbefehls durch das Betreibungsamt A._____ je Fr. 8.– gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. a GebV SchKG für die anlässlich dieser "Gänge" unbestrittenermassen im Briefkasten der Beschwerdegegnerin deponierten Vorladungen bzw. die Einladungen zur Abholung des Zahlungsbefehls (Abholungseinladungen) verrechnet worden seien (vgl. act. 15 S. 9).

1.4. Der Entscheid der Vorinstanz wurde dem Betreibungsamt A. _____ am 21. Mai 2012 zugestellt (act. 13/3).

1.5. Mit Eingabe vom 30. Mai 2012 erhob das Betreibungsamt A. _____ (Beschwerdeführer) rechtzeitig Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen und stellte den folgenden Antrag (act. 16 S. 2):

"Das Urteil der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde vom 14. Mai 2012 (Geschäfts-Nr. CB120025) sei im Rahmen des Obsiegens der erstinstanzlichen Beschwerdeführerin / Betreuungsschuldnerin (Disp.Ziff. 1 Satz 1) aufzuheben und es sei die Rechtsgültigkeit der Kostenrechnung des Betreibungsamtes A. _____ in der Betreuung Nr. 1 festzustellen."

2. Begründung Vorinstanz und Vorbringen des Betreibungsamtes

2.1. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid hinsichtlich der Streichung der Fr. 24.– für Abholungseinladungen (je drei à Fr. 8.–) wie folgt: Die Wegleitung für den Bezug von Gebühren der Betreibungs- und Gemeindeammann-/ Stadtmannämter des Kantons Zürich vom 27. Juli 2011, Rz. 86 S. 41, welche für die zweite und weitere Abholungseinladungen entsprechende Kosten für zulässig erachte, berücksichtige die neueste Rechtsprechung noch nicht. Gemäss BGE 138 III 25, 28 E. 2.2.3., bestehe keine gesetzliche Grundlage, für eine Abholung des Zahlungsbefehls auf dem Betreibungsamt zusätzliche Kosten zu überwälzen. Vielmehr sei zu beachten, dass es bei der Abholungseinladung um eine zur gesetzlichen Durchführung der Zwangsvollstreckung *nicht vorgeschriebene* Amtshandlung gehe. Zu Recht schliesse die Lehre die Kostenüberwälzung von gesetzlich nicht vorgesehenen Vorkehren grundsätzlich aus. Im Gegensatz zu anderen Anzeigen sei im Gesetz nicht vorgesehen, dass das Betreibungsamt die Schuldnerin über das Vorliegen eines ausgefertigten, zustellbereiten Zahlungsbefehls benachrichtige. Weiter sei zu bedenken, dass das Betreibungsamt mit einer Fristansetzung zur Abholung entscheide, während einer bestimmten Zeit keine der Vorkehren nach Art. 72 Abs. 1 SchKG zu treffen, um den Zahlungsbefehl zuzustellen. Dies könne aber die Rechtsstellung der betreibenden Gläubigerin beeinträchtigen. Allein der Umstand, dass sich in der Praxis die Zustellung einer Ab-

holungseinladung einzubürgern scheine, rechtfertige indessen noch nicht, die betreffenden Auslagen nach Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG zu behandeln oder weitere Gebühren für Schriftstücke nach Art. 9 GebV SchKG zu erheben. Mangels gesetzlicher Grundlage habe das Betreibungsamt A. _____ folglich für die Abholungseinladungen keine entsprechenden Gebühren verrechnen dürfen (act. 15 S. 9 f.).

2.2. Zur Begründung seiner Beschwerde führt das Betreibungsamt A. _____ Folgendes aus:

2.2.1. Es halte die Auslegung von BGE 138 III 25 durch die Vorinstanz für fehlerhaft bzw. um eine Vermischung von BGE 136 III 155 mit BGE 138 III 25. Die Kollegin und die Kollegen Stadtammänner von Zürich würden sich dieser Haltung anschliessen und eine Klärung durch die obere Aufsichtsbehörde begrüssen (act. 16 S. 2).

2.2.2. In BGE 138 III 25 werde ausgeführt, dass es sich bei der Abholungseinladung des Betreibungsamtes um eine zur gesetzlichen Durchführung der Zwangsvollstreckung nicht vorgeschriebene Amtshandlung handle, weshalb die Gebührenpflicht vom Bundesgericht bereits als fraglich bezeichnet worden sei. Zum Beleg hierzu werde auf den BGE 136 III 155 E. 3.3.4 S. 159 und ausserdem auf BGE 37 I 580 E. 3 S. 585 verwiesen (act. 16 S. 2). Effektiv werde in BGE 136 III E. 3.3.4 S. 159 jedoch der Fall erörtert, in welchem bereits vor dem ersten Zustellversuch eines Zahlungsbefehls eine *postalische* Abholungseinladung an den Schuldner zugestellt werde (dies, weil es offenbar Betreibungsämter gebe, welche, um den Gang des Zustellbeamten zu ersparen, bereits unmittelbar nach Ausstellung des Zahlungsbefehls den Schuldner postalisch zur Abholung des Zahlungsbefehls auf dem Amt aufforderten, was sich selbstredend auf die Verrechnung der effektiv vorgenommenen Amtshandlung auswirken müsse). Explizit sei seinerzeit aber offen gelassen worden, ob für die vor dem ersten Zustellversuch erfolgte Mitteilung des Betreibungsamtes, dass auf dem Amt ein ausgefertigter, zustellbereiter Zahlungsbefehl liege, überhaupt eine Gebührenpflicht bestehe, zumal es sich nicht um eine vorgeschriebene Amtshandlung handle (act. 16 S. 3; mit Verweis auf SchKG I-Emmel, 1998, Art. 68 SchKG N. 20).

2.2.3. In BGE 138 III 28 werde nun aber, ohne jede Differenzierung, jede Abholungseinladung, unbeachtlich ob *persönlich* oder *postalisch*, ob *vor* oder *unmittelbar während* dem ersten Zustellversuch oder *nach einem zweiten oder dritten Zustellversuch* erfolgt, als gesetzlich nicht vorgeschriebene Amtshandlung qualifiziert. Dies, obwohl die gesetzlich nicht vorgeschriebene Amtshandlung in BGE 136 II 159 sich einzig auf die Abholungseinladung vor dem ersten Zustellversuch beziehe (act. 16 S. 3).

2.2.4. Überdies sei anzuführen, dass es zwar zutreffe, dass, im Unterschied zu Art. 120 resp. 139 SchKG, im Gesetzestext nicht explizit erwähnt sei, dass der Schuldner über das Vorliegen eines Zahlungsbefehls gegen ihn benachrichtigt werde. Art. 71 f. SchKG wiesen aber den Betreibungsbeamten oder dessen Mitarbeiter an, den ausgefertigten Zahlungsbefehl dem Schuldner zuzustellen. Diese direkte Aufforderung impliziere, dass das Betreibungsamt dafür besorgt sein müsse, dass dem Schuldner der Zahlungsbefehl (innert nützlicher Frist) zugestellt werde. Die Benachrichtigung des Schuldners über das Vorliegen eines Zahlungsbefehls gegen ihn sei – entgegen der Darstellung des Bundesgerichts – kein Selbstzweck, sondern habe zur Konsequenz, dass gerade weil durch den Zustellbeamten eine Abholungseinladung hinterlassen werde, in den meisten Fällen die Zustellung des Zahlungsbefehls schneller (und kostengünstiger) erfolgen könne, als wenn gleichentags, tags darauf oder zwei oder drei Tage später durch den Zustellbeamten ein weiterer (ggf. ebenfalls erfolgloser) Zustellversuch beim Schuldner unternommen werde (in diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass der Schuldner mittels Abholungseinladung und einer vorgegebenen Abholungsfrist auch vor überbordenden Zustellversuchen eines findigen Zustellbeamten geschützt werde, welcher andernfalls mehrmals pro Tag erfolglose Zustellversuche unternehmen könne, was zu willkürlich hohen Gebührenrechnungen führe). Die Praxis zeige, dass gerade Berufstätige es sehr schätzten, wenn sie den Zeitpunkt des Abholens des Zahlungsbefehls quasi selbst festsetzen könnten (i.d.R. vor der Arbeit frühmorgens oder nach Arbeitsschluss abends). Geradezu grotesk sei die Vorstellung, dass die Zustellung durch die Polizei erfolgen müsse, nur weil der erwerbstätige und während der Zustellzeiten des Betreibungsamtes (normale Bürozeiten und zusätzliche Einschränkung gemäss Art. 56 Ziff. 1 SchKG) nicht zu

Hause anwesende Schuldner gar nicht wisse, dass ein Betreibungsverfahren gegen ihn eingeleitet worden sei (act. 16 S. 3 f.).

2.2.5. Darüber hinaus sprächen auch Diskretionsgründe für das Ausstellen einer Abholungseinladung. Somit sei es weltfremd und wenig sachdienlich, wenn pauschal davon gesprochen werde, dass eine Abholungseinladung grundsätzlich gesetzlich nicht vorgeschrieben (und deshalb nicht gebührenpflichtig) sei. Übereinstimmend mit BGE 136 III 159 sei aber festzuhalten, dass die postalisch erfolgende Abholungseinladung *vor* dem ersten Zustellversuch gesetzlich nicht vorgesehen sei. Dies deshalb, weil in der Kostenregelung von Art. 16 I GebVO SchKG auch die Zustellung des Zahlungsbefehls (im Rahmen des ersten Zustellversuchs) miterfasst sei. Die Verrechnung einer entsprechenden Abholungseinladung (inkl. Porto für die Postsendung) *vor* dem ersten Zustellversuch komme denn auch gar nicht in Frage. Wer sich dieses Mittels bediene, dürfe den entsprechenden Aufwand nicht verrechnen, da andernfalls die Definition der Verrechenbarkeit der Zustellungsbemühungen in Art. 16 I GebVO SchKG verletzt würde – in diesem Sinne sei die Zustellung einer Abholungseinladung vor dem ersten Zustellversuch ungesetzlich, weil in Art. 16 I GebVO SchKG nicht vorgesehen. Gleiches gelte für die Zustellung des Zahlungsbefehls auf dem Amt, bevor überhaupt ein persönlicher Zustellversuch unternommen worden sei: in einem entsprechenden Fall dürften die postalischen Ersatzauslagen von gegenwärtig Fr. 8.– nicht verrechnet werden, da keine Zustellungsbemühungen vor Ort erfolgten (act. 16 S. 4 f.).

2.2.6. Schliesslich müsse darauf verwiesen werden, dass auch der Literaturhinweis auf den Basler Kommentar kein Argument im Sinne der bundesgerichtlichen Haltung liefere. Frank Emmel erwähne in N. 20 zu Art. 68 SchKG einzig, dass nicht vorgeschriebene, unnötige oder nicht vorgenommene Amtshandlungen nicht gebührenpflichtig sein könnten. Dabei verweise er zum Einen auf einen ZR-Entscheid des Zürcher Obergerichts aus dem Jahre 1950, in welchem durch ein Betreibungsamt vorgenommene unnütze und unrichtige Massnahmen (in concreto eine Pfändung, obwohl die Betreibung zwischenzeitlich abgestellt worden sei resp. das Inkasso der Pfändungskosten des Weibels am schuldnerischen Woh-

nort) Gegenstand des Verfahrens gebildet hätten. Zum Anderen zitiere Emmel besagten BGE 136 III 159, der, wie vorstehend ausgeführt, einzig Abholungseinladungen vor dem ersten Zustellversuch betreffe. Nicht von ungefähr führe Emmel unmittelbar nach den beiden erwähnten Fundstellen aus, dass insbesondere weder Gläubiger noch Schuldner mit Betreibungskosten belastet werden könnten, die wegen des Verschuldens des Betreibungsbeamten wiederholt werden müssten. Auch hier werde ein völlig anderer Sachverhalt zitiert: es gehe um das Verschulden eines Betreibungsbeamten (entsprechend dem genannten ZR-Entscheid), dessen Folgen weder vom Schuldner noch vom Gläubiger getragen werden müssten. Durch das Zitat von Emmel in BGE 138 III 28 ff. werde insinuiert, der Autor des Basler Kommentars von SchKG 68 qualifiziere Abholungseinladungen durch das Betreibungsamt per se als unnötige und gesetzlich nicht vorgesehene Amtshandlungen, was aber keineswegs zutrefte (act. 16 S. 5).

2.2.7. Schliesslich sei noch darauf hinzuweisen, dass der in BGE 138 III 25 ff. überdies zitierte BGE 37 I 580 E. 3 S. 585 in keiner Art und Weise auf Abholungseinladungen im Hinblick auf die Zustellung von Zahlungsbefehlen gemünzt sei, sondern einzig erörtere, ob einem Schuldner Kosten des Betreibungsverfahrens überbunden werden könnten, welche nicht dieser, sondern der Gläubiger durch sein Versäumnis verursacht habe (i.c. verspätete Konkurseingaben gemäss Art. 251 SchKG). Abholungseinladungen würden weder implizit noch explizit als unnötige oder gesetzlich nicht vorgesehene Amtshandlungen qualifiziert (act. 16 S. 5 f.).

2.2.8. Die Aussage in BGE 138 III 28, die Rechtsstellung des Gläubigers werde beeinträchtigt, weil das Betreibungsamt eine (kurze) Frist zur Abholung des Zahlungsbefehls ansetze, scheine schon deshalb als fragwürdig, weil auch die Post, bei Nichtantreffen des Schuldners, diesem per Avis eine Frist zur Abholung des Zahlungsbefehls von sieben Tagen setze (act. 16 S. 6).

3. Erwägungen

3.1. Es ist eine kurze Darlegung der für den vorliegenden Fall massgeblichen Entscheide des Bundesgerichts BGE 136 III 155 und 138 III 25 angezeigt.

Der Streitpunkt in BGE 136 III 155 war, ob für eine postalisch zugestellte Einladung bzw. Aufforderung des Betreibungsamtes zur Abholung des Zahlungsbefehls – sofern dem Schuldner daraufhin der Zahlungsbefehl auf dem Amt zugestellt wird und damit die Gebühr gemäss Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG geschuldet ist – Kosten für Auslagen nach Art. 13 Abs. 2 GebV SchKG auferlegt werden dürfen. Das Bundesgericht hielt sinngemäss im Wesentlichen Folgendes fest: Art. 13 Abs. 2 GebV SchKG stellt einen Vorbehalt gegenüber Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG dar. Gemäss Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG müssen alle Auslagen, wie z.B. Posttaxen für die Zustellung des Zahlungsbefehls, ersetzt werden. Erfolgt die Zustellung durch das Amt selbst, z.B. durch eine Zustellbeamtin des Betreibungsamtes, so ist der Auslagenersatz gemäss Art. 13 Abs. 2 GebV SchKG ebenfalls auf die – durch den Gang eingesparten – Posttaxen begrenzt. Die Posttaxen sind zur Gebühr nach Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG hinzuzuschlagen (mit Hinweis auf BGE 130 III 387, 389 E. 3.1). Die Gebühr nach Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG umfasst nach dem Wortlaut der Bestimmung "den Erlass, die doppelte Ausfertigung, die Eintragung und die Zustellung des Zahlungsbefehls" und damit auch die offene Übergabe des Zahlungsbefehls. Erfolgt die Zustellung auf dem Amt selber und nicht durch einen Gang des Zustellbeamten, so dürfen keine Auslagen gemäss Art. 13 Abs. 2 GebV SchKG erhoben werden. Der blosse personelle Aufwand, der bei der Übergabe des Zahlungsbefehls auf dem Amt entsteht, gehört nicht zu den Auslagen, sondern ist durch die Gebühr in Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG gedeckt. Das Bundesgericht äusserte sich in BGE 136 III 155 explizit nicht über eine Gebührenpflicht für die Abholungseinladung des Betreibungsamtes, weil das betroffene Betreibungsamt keine entsprechende Gebühr erhoben hatte und dies im Verfahren kein Streitpunkt war. Das Bundesgericht hielt jedoch ausdrücklich fest, dass es sich bei der Abholungseinladung nicht um eine vorgeschriebene Amtshandlung handle und dass diese nicht über die Mitteilung hinausgehe, dass auf dem Amt ein ausgefertigter, zustellbereiter Zahlungsbefehl liege (mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5A_268/2007 vom 16. August 2007 E. 2.2, in BISchK 2008 S. 130).

Der Streitpunkt in BGE 138 III 25 war, ob in der Gebühr nach Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG sämtliche Zustellkosten enthalten sind, sofern der Betriebene der

Abholungseinladung Folge leistet. Das Bundesgericht verwies zum einen auf den obgenannten BGE 136 III 155 und hielt fest, dass bei der Zustellung des Zahlungsbefehls auf dem Amt keine zusätzlichen Auslagen für die fragliche Zustellung entstehen könnten. Zum anderen seien aber durchaus Auslagen geschuldet, wenn bereits eine Zustellung erfolgt sei, welche entschädigungspflichtig sei. Die Auslagen für den erfolglosen Versuch der Zustellung des Zahlungsbefehls durch die Post seien im Sinne von Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG in Rechnung zu stellen. Darüber hinaus müsse das Betreibungsamt nach einer postalischen Rückleitung des Zahlungsbefehls erneut tätig werden, und es falle die Gebühr von Fr. 7.– für den Zustellversuch nach Art. 16 Abs. 3 GebV SchKG an (was in diesem Verfahren nicht streitig war, weil das Betreibungsamt eine entsprechende Gebühr nicht erhoben hatte). Das Betreibungsamt habe alsdann keine weitere postalische Zustellung vorgenommen, sondern dem Schuldner eine Abholungseinladung zugesandt und hierfür Fr. 14.– in Rechnung gestellt. Bei der Abholungseinladung handle es sich um eine zur gesetzlichen Durchführung der Zwangsvollstreckung nicht vorgeschriebene Amtshandlung, weshalb die Gebührenpflicht vom Bundesgericht bereits als fraglich bezeichnet worden sei (mit Hinweis auf den obgenannten BGE 136 III 155). Zu Recht schliesse die Lehre die Kostenüberwälzung von gesetzlich nicht vorgesehenen Vorkehren grundsätzlich aus. Im Gegensatz zu anderen Anzeigen sei im Gesetz nicht vorgesehen, dass das Betreibungsamt den Schuldner über das Vorliegen eines ausgefertigten, zustellbereiten Zahlungsbefehls benachrichtige. Allein der Umstand, dass sich in der Praxis die Zustellung einer Abholungseinladung einzubürgern scheine, rechtfertige noch nicht, die betreffenden Auslagen nach Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG zu behandeln oder weitere Gebühren für Schriftstücke nach Art. 9 GebV SchKG zu erheben. Es bestehe keine gesetzliche Grundlage, für eine Abholung des Zahlungsbefehls auf dem Betreibungsamt zusätzliche Kosten zu überwälzen.

3.2. In beiden soeben dargelegten Entscheiden hielt das Bundesgericht fest, dass es sich bei der Abholungseinladung nicht um eine vorgeschriebene Amtspflicht handle. Obwohl das Bundesgericht in BGE 136 III 155 die Frage nach der Gebührenpflicht einer solchen Abholungseinladung noch explizit offen liess, beantwortete es diese Frage in BGE 138 III 25 deutlich und grundsätzlich: Für Abho-

lungseinladungen dürfen weder Auslagen nach Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG noch Gebühren nach Art. 9 GebV SchKG in Rechnung gestellt werden. Es ist deshalb nicht einzusehen, inwiefern die Auslegung von BGE 138 III 25 durch die Vorinstanz fehlerhaft war oder eine Vermischung von BGE 136 III 155 mit 138 III 25 darstellte (vgl. Vorbringen des Betreibungsamtes A.____; Ziff. 2.2.1. vorstehend). Der Bundesgerichtsentscheid BGE 138 III 25 wurde von der Vorinstanz entsprechend seinem Aussagegehalt richtig interpretiert. Die Auslegung durch die Vorinstanz ist somit nicht zu beanstanden.

3.3. Das Betreibungsamt A.____ bemängelt sodann die Erwägungen des Bundesgerichts in BGE 138 III 28 selbst. Es spiele eine Rolle, ob die Abholungseinladung *persönlich* oder *postalisch*, *vor* oder *unmittelbar während* dem ersten Zustellversuch oder *nach einem zweiten oder dritten Zustellversuch* erfolge. Der BGE 136 II 159 habe sich einzig auf die Abholungseinladung vor dem ersten Zustellversuch bezogen (vgl. Ziff. 2.2.3. vorstehend). Dem ist Folgendes zu entgegen: Im BGE 136 III 155 wurden nicht deshalb Auslagen gemäss Art. 13 Abs. 2 GebV SchKG verneint, weil bei der ersten Zustellung grundsätzlich keine Auslagen *anfallen* könnten. Es ging darum, dass überhaupt keine Auslagen *entstehen* konnten, weil die Zustellung auf dem Amt erfolgte und die Abholungseinladung nicht als Zustellversuch interpretiert wurde. Die Abholungseinladung wurde zu Recht nicht als gleichbedeutend mit der postalischen oder persönlichen Zustellung des Zahlungsbefehls gewertet, denn es besteht keine Pflicht des Schuldners, den Zahlungsbefehl nach Erhalt einer Abholungseinladung abzuholen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_268/2007 vom 16. August 2007 E. 2.2, in BISchK 2008 S. 130). Eine Abholungseinladung kann einen Zustellversuch nicht ersetzen. Würde eine Zustellung per Post oder durch einen Betreibungsbeamten erfolgen, könnten durchaus Auslagen gemäss Art. 13 Abs. 1 oder Abs. 2 GebV SchKG verrechnet werden (nebst einer Gebühr nach Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG). Darauf weist das Bundesgericht denn auch in BGE 138 III 25 hin. Der Punkt ist also, dass die Abholungseinladung keinen Zustellversuch darstellt. Dieser Grundsatz wurde in BGE 138 III 25 richtig festgehalten und durch den Grundsatz, dass für nicht vorgeschriebene Amtshandlungen keine Gebühren verlangt werden dürfen, weil die Erhebung von Gebühren dem Prinzip der Gesetzmässigkeit von Gebühren zu

folgen hat, ergänzt. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern das Bundesgericht in BGE 138 III 25 eine falsche Schlussfolgerung aus BGE 136 III 155 gezogen haben soll.

3.4. Das Betreibungsamt A. _____ bringt sinngemäss vor, die Zitate und Verweise in BGE 138 III 25 seien nicht genügend fallbezogen (vgl. Ziff. 2.2.6. und 2.2.7. vorstehend). Dies hilft aber nicht weiter, da auch ein allenfalls falsches Zitat oder ein falscher Verweis die Aussage des Bundesgerichts nicht unrichtig machen würde.

3.5. Das Betreibungsamt A. _____ argumentiert ferner mit dem Sinn und Zweck von Art. 71 f. SchKG. Der Betreibungsbeamte oder dessen Mitarbeiter würden angewiesen, den ausgefertigten Zahlungsbefehl dem Schuldner zuzustellen. Diese direkte Aufforderung impliziere, dass das Betreibungsamt dafür besorgt sein müsse, dass dem Schuldner der Zahlungsbefehl (innert nützlicher Frist) zugestellt werde (vgl. Ziff. 2.2.4 vorstehend). Ausserdem sprächen auch Diskretionsgründe für das Ausstellen einer Abholungseinladung (vgl. Ziff. 2.2.5. vorstehend). Es ist dem Betreibungsamt A. _____ zuzustimmen, dass eine Abholungseinladung nach erfolglosem Zustellversuch durchaus Sinn machen kann und auch in den wohl überwiegenden Fällen zweckmässig ist. Damit wird einem Schuldner die Möglichkeit geboten, selbst für die Abholung des Zahlungsbefehls besorgt zu sein, um Kosten für wiederholte vergebliche Zustellversuche zu verhindern. Allerdings gibt es auch Schuldner, welche überhaupt nicht an einer Entgegennahme des Zahlungsbefehls, geschweige denn an einer Abholung auf dem Betreibungsamt interessiert sind, da sie sich dem Verfahren bzw. der Zustellung möglichst entziehen wollen. In solchen Fällen macht eine Abholungseinladung wenig Sinn. Selbst wenn man von einer überwiegenden Zweckmässigkeit einer Abholungseinladung ausgeht, führt auch dieses Argument nicht zum Ziel. Die Zweckmässigkeit kann nicht wettmachen, dass die Abholungseinladung keine vorgeschriebene Amtshandlung ist. Das Bundesgericht führt zu Recht aus: "Allein der Umstand, dass sich in der Praxis die Zustellung einer Abholungseinladung einzubürgern scheint, rechtfertigt indessen noch nicht, die betreffenden Auslagen nach Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG zu behandeln oder weitere Gebühren für Schriftstücke zu erheben

(vgl. Art. 9 GebV SchKG)". Hierbei handelt es sich um eine deutliche Äusserung. Weshalb diese weltfremd und wenig sachdienlich sein soll (vgl. Ziff. 2.2.5. vorstehend), ist nicht einzusehen. Es gilt – wie erwähnt – gerade der Grundsatz, dass nur Gebühren für gesetzlich vorgeschriebene Amtshandlungen geschuldet sind. Der richtige Weg, um neue Gebühren einzuführen, ist deshalb, die Abholungseinladung gesetzlich vorzusehen, was der Legislative vorbehalten bleibt. Die Gerichte können keine Legitimation für eine Gebühr rein aufgrund der Zweckmässigkeit einer Amtshandlung schaffen. Umgekehrt schmälert die Kostenlosigkeit der Abholungseinladung deren Zweckmässigkeit im Übrigen nicht.

3.5.1. Dass die Abholungseinladung nicht kostenpflichtig sein kann, ergibt sich ausserdem aus den folgenden Überlegungen: Verschickt das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl per Post, so dürfen Fr. 7.– gemäss Art. 16 Abs. 3 GebV SchKG und die Auslagen für die Posttaxen der Zustellung gemäss Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG (derzeit Fr. 8.–: vgl. Wegleitung, Rz. 79 S. 40; vgl. aber auch die Konditionen der Post für Einschreiben mit Rückschein auf www.post.ch [alle Formate bis B4, bis 20 mm Dicke und bis 500 g Gewicht]) als Kosten erhoben werden. Den Avis, welchen die Post bei Einschreiben in den Briefkasten legt (worauf das Betreibungsamt A. _____ hinweist, vgl. Ziff. 2.2.8. vorstehend), verrechnet die Post nicht zusätzlich zu den Fr. 8.– (bzw. den Fr. 5.– bei normalen Einschreiben). Gemäss Art. 13 Abs. 2 GebV SchKG dürfen bei Zustellung durch das Amt nur die dadurch eingesparten Posttaxen erhoben werden. Damit sind die Auslagen auf Fr. 8.– beschränkt und es dürfen keine weiteren Auslagen verrechnet werden. Wenn die Post für ihren Avis also keine zusätzlichen Kosten verlangt, darf auch das Betreibungsamt für die Erstellung einer Abholungseinladung – welche praktisch denselben Zweck verfolgt wie der Avis, nämlich die Information des Schuldners über die versuchte Zustellung eines Dokuments – keine Auslagen verrechnen. Die Erhebung einer Gebühr nach Art. 9 Abs. 1 GebV SchKG würde im Ergebnis der Umgehung von Art. 13 Abs. 2 GebV SchKG gleichkommen.

3.5.2. Es ist an dieser Stelle auf die Wegleitung für den Bezug von Gebühren der Betreibungs- und Gemeindeammann-/Stadtammannämter des Kantons Zürich,

Rz. 86 S. 41, sowie das Urteil des Obergerichts PS110084 vom 22. Juni 2011 und das Urteil des Bundesgerichts 5A_480/2011 vom 14. Juli 2011 einzugehen:

Die Rz. 86 der Wegleitung lautet wie folgt:

"Die Abholungseinladung, welche allenfalls vor dem ersten Zustellgang erlassen wird, darf nicht verrechnet werden. Ebenso darf die erste Abholungsaufforderung, welche anlässlich des ersten erfolglosen Zustellversuches erlassen wird, nicht verrechnet werden. Werden in derselben Betreuung weitere Abholungsaufforderungen versandt, bzw. in den Briefkasten gelegt, so darf die entsprechende Schreibgebühr für eine Seite nach Art. 9 Abs. 1 GebV SchKG (siehe Rz 13) sowie die eingesparte Posttaxe (A-Post) verrechnet werden (BISchK 72 [2008] Seite 127 ff.; Beschluss und Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Juni 2011 E. 2.5.2 Abs. 4 [Geschäfts-Nr. PS110084-O/U] = bestätigt mit Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 14. Juli 2011 [Nr. 5A_480/2011])."

Die Wegleitung bezieht sich auf das Urteil des Obergerichts vom 22. Juni 2011. Es trifft zu, dass in besagtem Urteil die Erhebung einer Gebühr von Fr. 8.– gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a GebV SchKG für die Abholungseinladung gestützt wurde (E. 2.5.2.). Dies erweist sich – im Sinne der vorstehenden Ausführungen und unter Hinweis auf die neuste Rechtsprechung des Bundesgerichts – als falsch. Dass das Urteil des Obergerichts vom 22. Juni 2011 durch das Urteil 5A_480/2011 des Bundesgerichts bestätigt wurde (wie dies die Wegleitung festhält), trifft dagegen nicht zu. Das Bundesgericht trat auf die (offensichtlich keine hinreichende Begründung enthaltende und überdies missbräuchliche) Beschwerde in Anwendung von Art. 108 Abs. 1 lit. b und c BGG nicht ein; das Bundesgericht setzte sich also materiell nicht mit dem obergerichtlichen Urteil vom 22. Juni 2011 auseinander, und damit wurde das Urteil auch nicht bestätigt. In diesem Sinne erweist sich eine Anpassung von Rz. 86 S. 41 der Wegleitung an die neuste Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 138 III 25) als angebracht.

3.6. Als Fazit kann somit festgehalten werden, dass die Kürzung der Kosten um Fr. 24.– durch die Vorinstanz zu Recht erfolgte. Die Beschwerde erweist sich sofort als unbegründet. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin kann deshalb verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO), und die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG); eine Parteientschädigung wurde davon abgesehen auch nicht beantragt.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Verfahrensbeteiligte B. _____ AG sowie – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an die 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, je gegen Empfangsschein.

Schriftliche Mitteilung im Auszug (Ziff. 3.2.4.) an das Betreibungsinspektorat des Kantons Zürich nach Eintritt der Rechtskraft.

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. A. Muraro-Sigalas

versandt am: