

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS130213-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming.

Urteil vom 27. Januar 2014

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. **Gemeinde B.**_____,
2. **Kanton Thurgau,**
Beschwerdegegner,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Kantonale Steuerverwaltung Thurgau

betreffend **Rechtsverweigerung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt C._____))

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom
15. November 2013 (CB130016)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 26. September 2013 reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursachen eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ein. Zusammenfassend rügte er, dass ihm wegen seines Wohnsitzes im Ausland das Recht der Insolvenzerklärung gemäss Art. 191 SchKG verweigert und somit der Zugang zum Konkursgericht verwehrt werde, während er andererseits ungeachtet seines ausländischen Wohnsitzes gestützt auf das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz in die Pflicht genommen werde (Arrestierung, Betreibung, Pfändung, Verwertung). In all seinen Beschwerdeverfahren gegen die Handlungen im Betreibungsfall ... und des Arrestes ... habe er die Beschwerdeinstanzen über die Gesetzeslücke in Kenntnis gesetzt. Die Weigerung der zuständigen Gerichte, diese durch Richterrecht so zu schliessen, damit die Rechtslage für Personen mit Wohnsitz im Ausland identisch sei wie für jene mit Wohnsitz in der Schweiz, erfülle den Tatbestand der Rechtsverweigerung. Überdies verstosse die einseitige Gesetzesanwendung gegen Art. 8 BV. Für die daraus entstandenen Schäden seien "der Staat Schweiz mit seinen ausführenden Behörden (Steueramt Thurgau / Betreibungsamt C.____ / Aufsichtsbehörde des Betreibungsamtes C.____)" haftbar zu machen, sämtliche betreibungsrechtlichen Handlungen, die durch die Rechtsverweigerung und den Verstoss gegen Art. 8 BV betroffen sind, seien einzustellen, die bereits erfolgten Handlungen des Betreibungsamtes C.____ in der Betreibung ... und der Steuerbehörden Thurgau im Arrest ... als rechtswidrig zu erklären, die verarrestierten Gelder zurückzuzahlen, alle Urteile in den Beschwerdeverfahren betreffend Betreibung ... und Arrest ... aufzuheben und weitergehende Arrestierungen und Pfändungen zu untersagen, bis ihm der Zugang zum Konkursgericht gewährt werde (act. 1).

2. Die Vorinstanz wies die Beschwerde mit Beschluss vom 15. November 2013 ab (act. 9 = act. 12). Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. Dezember 2013 (Poststempel) bei der II. Zivilkammer des Obergerichts

des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs rechtzeitig Beschwerde (act. 10 Blatt 1) mit den Anträgen, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und im Sinne seiner bei der Vorinstanz gestellten Anträge zu entscheiden oder die Sache zum Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er unter dem Titel "Schutzantrag" um "aufschiebende Wirkung gem. Art. 36 SchKG für alle betriebsrechtlichen Handlungen bis zur letztinstanzlichen Entscheidung über diese Beschwerde" (act. 13). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 und 324 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 10).

3. Mit Verfügung vom 24. Dezember 2013 wurde auf das Gesuch des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung nicht eingetreten und wurde keine vorsorgliche Anordnung getroffen (act. 16). Gegen diesen Entscheid erhob er Beschwerde beim Bundesgericht (act. 18), auf welche dieses mit Urteil vom 7. Januar 2014 nicht eintrat (act. 19).

4. Die Vorinstanz erwog nach Erläuterung von Art. 17 Abs. 3 SchKG, dass für eine Konkurseröffnung auf eigenes Begehren gemäss Art. 191 SchKG ausschliesslich das Konkursgericht und nicht das Betreibungsamt zuständig sei, dieses daher auch nicht eine Amtshandlung unterlassen habe, zu welcher es verpflichtet gewesen wäre, weshalb eine Rechtsverweigerung durch das Betreibungsamt bereits unter diesem Gesichtspunkt nicht gegeben sei. Sodann wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass im Vollstreckungsrecht das Territorialitätsprinzip gelte und ohne ordentlichen oder besonderen Betreibungsort in der Schweiz gemäss Art. 46 ff. SchKG keine Schuldbetreibung nach dem schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht angehoben und durchgeführt werden könne, was auch für die Möglichkeit einen Privatkonkurs zu beantragen gelte. Da der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz in Deutschland habe, falle eine Konkurseröffnung nach schweizerischem Recht ausser Betracht. Dies führte zur Abweisung der Beschwerde (act. 12).

5. Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsmitteleingabe zusammenfassend geltend, er habe sich bei der Vorinstanz weder über einzelne Hand-

lungen des Betreibungsamtes C._____ beschwert, noch habe er diesem Rechtsverweigerung vorgeworfen. Vielmehr werfe er dem "Staat Schweiz mit seinen Gesetzen [...] Rechtsverweigerung vor" und beanstande die einseitige Gesetzesanwendung durch "Schweizer Behörden", darunter das Betreibungsamt als ausführendes Organ und insbesondere dessen Aufsichtsbehörden. So habe man ihn trotz seines ausländischen Wohnsitzes gestützt auf einen besonderen Betreuungsort auf (Einkommens-)Pfändung betreiben können, das Recht auf Insolvenzerklärung gemäss Art. 191 ff. SchKG werde ihm aber wegen eines Versäumnisses des Gesetzgebers verweigert. Wegen dieser Rechtsverweigerung durch die Gerichte in allen vorhergehenden Beschwerdeverfahren und weil kein Konkursgericht ihm rechtliches Gehör in dieser Angelegenheit biete, seien es die betriebsrechtlichen Handlungen in ihrer Gesamtheit, die einen Verstoss gegen Art. 8 BV darstellten. Deshalb sei er "der Meinung, dass der Fall im Beschwerdeverfahren gegen Betreibungen seinen Platz" habe. Ob die einseitige, gegen Art. 8 BV verstossende Anwendung des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes durch Schweizer Behörden zulässig sei oder nicht, sei der "Kernpunkt" seiner Beschwerde und nicht das "Geplauder" des Bezirksgerichtes, welches in rechtsverweigernder Weise gar nicht auf den Sachverhalt eingegangen sei (act. 13).

6.1 Auf die vorinstanzlichen Erwägungen nimmt der Beschwerdeführer nur insoweit Bezug, als er sagt, es sei ihm durchaus bekannt, dass zufolge seines ausländischen Wohnsitzes eine Konkursöffnung nach Schweizer Recht ausser Betracht falle, dies stehe im Gesetz. Er rügt, die Vorinstanz habe an der Sache vorbei argumentiert und nicht den "Kernpunkt" seiner Beschwerde behandelt.

Die Vorinstanz ging gestützt auf die Anträge und die Beschwerdebegründung in vertretbarer Weise davon aus, dass die Verweigerung der geltend gemachten Rechte gemäss Art. 191 SchKG durch das Betreibungsamt C._____ Beschwerdeobjekt darstellt - führte der Beschwerdeführer doch selbst aus, es seien "sämtliche Handlungen des Betreibungsamtes C._____ im Betreibungsfall Nr. ... und des Arrestes ..." von der Rechtsverweigerung und dem Verstoss gegen Art. 8 BV "betroffen" (act. 1 Blatt 6) - und wies die Beschwerde zu Recht ab. Der Vorwurf der Rechtsverweigerung durch die Vorinstanz geht daher fehl.

6.2 Zum sogenannten "Kernpunkt" der Beschwerde des Beschwerdeführers ist Folgendes festzuhalten:

Gestützt auf sachliche und vernünftige Gründe (wie z.B. den Wohnsitz) können durchaus Unterscheidungen im Gesetz getroffen werden. Die mit Arrest belegten Vermögenswerte sollen dort verwertet werden können, wo sie sich befinden. Die Verwertung setzt eine vorgängige Betreuung voraus. Daher ist gemäss Art. 52 SchKG die Betreuung am Arrestort möglich und hat insbesondere praktische Bedeutung gegenüber Schuldnern, die im Ausland wohnen und die sonst, mangels eines besonderen Betreuungsortes, in der Schweiz nicht betrieben werden können (vgl. BSK SchKG-I-Schmid, 2. Aufl. 2010, N 1 zu Art. 52 SchKG). Nicht relevant ist dabei der Umstand, dass diesen Schuldnern der Konkurs nach schweizerischem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz verwehrt ist (Territorialitätsprinzip), und somit liegt diesbezüglich auch keine Gesetzeslücke vor.

Gegenstand einer Rechtsverweigerungsbeschwerde an die Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 17 Abs. 3 SchKG kann nur die verweigerte oder verzögerte *gesetzlich vorgeschriebene Amtshandlung* des Betreibungs- oder Konkursamtes sein, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers jedoch nicht die allgemeine Überprüfung des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes auf seine Verfassungskonformität. Darüber hinaus besagt Art. 190 BV, dass Bundesgesetze (so auch das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz) vom Bundesgericht wie auch von allen übrigen Gerichten unabhängig von einer allfälligen Verfassungswidrigkeit angewendet werden müssen (Ausschluss der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen).

6.3 Nach dem Gesagten ist der Vorinstanz zu folgen und die Beschwerde im Ergebnis abzuweisen.

7. Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind in Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG keine Kosten zu erheben und sind gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 13, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Winterthur sowie an das Betreibungsamt C._____, 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. D. Tolic Hamming

versandt am: