

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS140191-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 14. Oktober 2014

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

betreffend

Rückweisung Betreibungsbegehren usw.

(Beschwerde über das das Betreibungsamt Zürich 11)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 25. Juli 2014 (CB140149)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, in der Betreuung Nr. ... den Zahlungsbefehl an den Schuldner, B._____, ... [Adresse], polizeilich zustellen zu lassen.
2. Es sei die Kostenrechnung gemäss Verfügung Nr. ... vom 8. Juli 2014 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin anzuweisen, eine neue Kostenrechnung nach Zustellung des Zahlungsbefehls auszustellen."

Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Juli 2014:

(act. 6 S. 6 f.)

- "1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
[2.-3.Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge:

des Beschwerdeführers (act. 7 S. 2):

- "1. Es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, in der Betreuung Nr. ... den Zahlungsbefehl an den Schuldner, B._____, ... [Adresse], polizeilich zustellen zu lassen.
2. Es sei die Kostenrechnung gemäss Verfügung Nr. ... vom 8. Juli 2014 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin anzuweisen, eine neue Kostenrechnung nach Zustellung des Zahlungsbefehls auszustellen."

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 28. Mai 2014 stellte der Beschwerdeführer beim Betreibungsamt Zürich 11 (nachfolgend auch nur als Betreibungsamt bezeichnet) ein Betreibungsbegehren gegen den Schuldner B._____, c/o C._____, ... [Adresse] (act. 2/3).

Das Betreibungsamt wies das Betreibungsbegehren (Betreibungs-Nr. ...) mit Schreiben vom 8. Juli 2014 sinngemäss zurück, mit dem Hinweis, der Zahlungsbefehl habe dem Schuldner nicht zugestellt werden können, weil er weggezogen sei, angeblich an die ...strasse ... in ... Zürich 12. Gleichzeitig auferlegte das Betreibungsamt dem Beschwerdeführer die Kosten von Fr. 94.30 (act. 2/4, 2/6).

2. Mit Eingabe vom 21. Juli 2014 erhob der Beschwerdeführer vor der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (Vorinstanz) Beschwerde gegen die Verfügung vom 8. Juli 2014. Dabei stellte er die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 1).

3. Am 25. Juli 2014 erging der eingangs angeführte angefochtene Beschluss, mit welchem die Vorinstanz die Beschwerde abwies (act. 6).

4. Mit Eingabe vom 4. August 2014 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an das Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde. Dabei stellte er die eingangs angeführten, bereits vor der Vorinstanz gestellten Beschwerdeanträge (act. 7 S. 2).

5. Mit Verfügung vom 20. August 2014 wurde das Betreibungsamt Zürich 11 ersucht, sich zur Beschwerde des Beschwerdeführers vernehmen zu lassen (act. 10). Die Vernehmlassung erfolgte mit Eingabe des Betreibungsamts vom 29. August 2014 (act. 12).

6. Mit Verfügung vom 4. September 2014 wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um sich zur Vernehmlassung des Betreibungsamts vom

29. August 2014 zu äussern (act. 14). Die Stellungnahme erfolgte mit Eingabe vom 15. September 2014 (act. 16).

7. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-4). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Zum Beschwerdeverfahren:

Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 i.V.m. § 85 GOG für das Verfahren des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist (vgl. dazu JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BISchK 2013 S. 89 ff., S. 103, mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis).

Die Beschwerde an die obere Aufsichtsbehörde ist in der 10tägigen Rechtsmittelfrist von Art. 18 SchKG zu erheben. Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen, aus welchen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird, welche Dispositivziffern des angefochtenen Entscheids in welchem Sinne abzuändern sind und ob ein neuer Entscheid in der Sache oder eine Rückweisung an die Vorinstanz verlangt wird. Sodann hat sich die Beschwerde führende Partei in der Begründung ihrer Rechtsmittelanträge mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides einlässlich auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet (vgl. JENT-SØRENSEN, a.a.O., S. 104 m.w.Nw.).

Nach der Praxis der Kammer sind Noven vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unzulässig (vgl. dazu OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011 sowie BGer 5A_605/2011 vom

8. November 2011 E. 3, wonach die Frage vom kantonalen Recht zu beantworten ist; vgl. auch OGer ZH PS120189 vom 2. November 2012). Aus dem Untersuchungsgrundsatz nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG folgt nichts anderes (vgl. JENT-SØRENSEN, a.a.O., S. 104).

Die vorliegende Beschwerde wurde rechtzeitig schriftlich und begründet erhoben (Art. 321 Abs. 1 ZPO, Art. 18 SchKG). Daher ist darauf einzutreten.

2. Der Schuldner ist an seinem Wohnsitz zu betreiben (Art. 46 Abs. 1 SchKG). In erster Linie obliegt es dem Gläubiger, dem Betreibungsamt den Wohnort des Schuldners anzugeben (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG; vgl. BSK SchKG I-KOFMEL EHRENZELLER, 2. Auflage 2010, Art. 67 N 32). Das Betreibungsamt darf sich daraufhin an diese Angaben halten, wenn sie nicht mit notorischen oder ohne weiteres zu ermittelnden Tatsachen im Widerspruch stehen. Immerhin diese Prüfung hat das Betreibungsamt vor betreibungsrechtlichen Handlungen aber vorzunehmen. Umfangreiche Abklärungen über den Wohnsitz des Schuldners anzustellen, kann vom Betreibungsamt demgegenüber nicht verlangt werden. Allerdings kann und soll das Betreibungsamt die Durchführung eines Betreibungsverfahrens verweigern, wenn es sich von der Unrichtigkeit der Behauptung des Gläubigers über den Betreibungsort überzeugt hat. Dies ist dem betreffenden Gläubiger unverzüglich mitzuteilen (vgl. BSK SchKG I-SCHMID, 2. Auflage 2010, Art. 46 N 59; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, SchKG, 4. Auflage 1997, Art. 46 N 4, 7; KUKO SchKG-JEANNERET/STRUB, 2. Auflage 2014, N 8 der Vorbemerkungen zu Art. 46-55).

3. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe am 25. April 2014 vom Personenmeldeamt der Stadt Zürich die Auskunft erhalten, der Schuldner B. _____ habe Wohnsitz an der Adresse ... [Adresse]. Daher habe er am 28. Mai 2014 das Betreibungsbegehren beim für diese Adresse zuständigen Betreibungsamt gestellt. Er habe keinen Kontakt mehr zum Schuldner, weder telefonisch noch auf dem Korrespondenzweg. Der einzig zumutbare Weg, die korrekte Adresse des Schuldners zu ermitteln, sei daher das schriftliche Auskunftsbegehren bei der zuständigen Behörde gewesen (act. 7 S. 3 f., act. 2/1).

Das Betreibungsamt teilte dem Beschwerdeführer indes mit dem eingangs erwähnten Schreiben vom 8. Juli 2014 mit, der Zahlungsbefehl lasse sich nicht zustellen, weil der Schuldner fortgezogen sei, angeblich an die ...strasse ... in ... Zürich 12 (act. 2/4).

4./4.1 Aus den Angaben in der Vernehmlassung des Betreibungsamts vom 29. August 2014 ergibt sich zum Verfahren der Betreuung Nr. ... der folgende Ablauf (act. 12):

Nach dem Eingang des Betreibungsbegehrens am 2. Juni 2014 versuchte das Betreibungsamt am 4. Juni 2014, den Zahlungsbefehl dem Schuldner vor Ort (an der Adresse ... [Adresse]) zuzustellen. Der Schuldner konnte dort aber nicht ausfindig gemacht werden. Auch Frau C. _____, bei welcher der Schuldner angeblich gewohnt haben soll, war an keinem Briefkasten angeschrieben. Daher nahm das Amt am 4. Juni 2014 mit der Verwaltung der betreffenden Liegenschaft Kontakt auf und fragte, ob der Schuldner an der angegebenen Adresse wohnhaft sei oder nicht. Die Verwaltung verneinte die Frage. In einem weiteren Versuch, den Schuldner zu erreichen, sandte das Betreibungsamt an die angegebene Adresse per Post eine Abholungsaufforderung zu. Die Sendung wurde indes am 6. Juni 2014 von der Post retourniert mit dem Vermerk, der Empfänger habe unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden können (act. 13/a). Am 25. Juni 2014 konsultierte das Betreibungsamt die Einwohnerkontrolle. Diese gab an, am 19. Juni 2014 sei eine Auszugsanzeige per 11. April 2014 eingegangen. Danach sei der Schuldner jetzt an der ...strasse ... wohnhaft, wo er sich zwischenzeitlich auch angemeldet habe (act. 12 S. 2).

4.2 Der Beschwerdeführer stellt sich in der Stellungnahme zur Vernehmlassung des Betreibungsamts auf den Standpunkt, er bestreite, dass der Schuldner seinen Wohnsitz verlegt habe (act. 16 S. 2).

Er begründet indes nicht, weshalb er davon ausgehe, dass der Schuldner entgegen der vom Betreibungsamt erwähnten Auskunft des Personenmeldeamts nach wie vor an der Adresse ... [Adresse] Wohnsitz habe (act. 16 S. 2). Aufgrund der Unterlagen und der Vorbringen des Beschwerdeführers ist davon auszuge-

hen, dass er seine Annahme, der Schuldner habe Wohnsitz an dieser Adresse, ebenfalls (nur) auf eine Adressauskunft des Personenmeldeamts stützt (act. 2/1). Vor diesem Hintergrund müsste der Beschwerdeführer angeben, weshalb er davon ausgeht, die Auskunft, die er erhalten habe, lasse auf einen entsprechenden Wohnsitz schliessen, diejenige, welche das Betreibungsamt danach (betreffend Abmeldung vom entsprechenden Wohnort) erhielt, dagegen nicht.

Mangels einer solchen Behauptung ist nicht ersichtlich, weshalb die ältere Auskunft des Personenmeldeamts massgeblich sein soll, die neuere dagegen nicht. Daher ist auf die neuere Auskunft abzustellen, welche das Betreibungsamt nach seiner (nicht bestrittenen) Schilderung am 25. Juni 2014 erhielt. Vom Wegzug des Schuldners aus dem Zuständigkeitsbereich des Betreibungsamts Zürich 11 ist danach auszugehen.

Ob die Bestreitung des Wegzugs – also die Behauptung, der Schuldner habe nach wie vor an der Adresse ... [Adresse] (und damit im Zuständigkeitsbereich des Betreibungsamts Zürich 11) Wohnsitz – novenrechtlich überhaupt zulässig ist, kann danach offen bleiben. Der Beschwerdeführer macht geltend, das habe er sinngemäss vor Vorinstanz bereits vorgebracht, indem er am Wohnsitz an der genannten Adresse festgehalten habe (act. 7 S. 5).

4.3 Aus den weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers ergibt sich, dass er sich im Wesentlichen auf den Standpunkt stellt, der Schuldner habe jedenfalls am 28. Mai 2014, im Zeitpunkt der Stellung des Betreibungsbegehrens, an der genannten Adresse Wohnsitz gehabt: Der Beschwerdeführer erklärt, er bezweifle, dass die Wohnsitzänderung gemäss Eintrag im Melderegister tatsächlich bereits zwei Monate vor der entsprechenden Meldung erfolgt sei. Vielmehr sei es, so der Beschwerdeführer weiter, notorisch, dass ein solcher Wechsel sogleich der zuständigen Behörde angezeigt werde (act. 16 S. 2).

Der exakte Zeitpunkt, an welchem der Schuldner seinen Wohnsitz wechselte, ist indes zweitrangig. Entscheidend ist, dass das Betreibungsamt, als es versuchte, dem Schuldner den Zahlungsbefehl an der Adresse ... [Adresse] zuzustellen, den Schuldner dort nicht antraf, und dass die Erkundungen, die das Amt her-

nach einholte (vgl. vorne II./4.1), auf einen neuen Wohnsitz im Zuständigkeitsbereich eines anderen Betreibungsamtes hinwies. Ob der Wohnsitzwechsel vor dem Datum der Stellung des Betreibungsbegehrens erfolgte, ist irrelevant, da sich der Betreibungsort nach Art. 53 SchKG erst zu einem späteren Zeitpunkt im Verfahren (konkret: nach der Zustellung der Pfändungsankündigung oder der Konkursandrohung) fixiert (vgl. KUKO SchKG-JEANNERET/ STRUB, 2. Auflage 2014, N 11 der Vorbemerkungen zu Art. 46-55). Vor diesem Verfahrensstadium sind Wechsel des Betreibungsorts zu beachten.

Das Betreibungsamt Zürich 11 hat sich somit aufgrund der Erkundigungen, die es einholte, zurecht als unzuständig erachtet.

4.4 Ein anderer Schluss lässt sich auch nicht aus dem Hinweis des Beschwerdeführers ableiten, dass der Schuldner sich bereits Anfang Jahres von der Adresse ... [Adresse], an die Adresse ...strasse ... in ... Zürich 12 abgemeldet habe, was bereits am 28. Januar 2014 zur Rückweisung eines Fortsetzungsbegehrens von ihm, dem Beschwerdeführer, als Gläubiger gegenüber dem Schuldner geführt habe. Die wiederholte Adressänderung könne, so der Beschwerdeführer, nur geschehen sein, um sich dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen (act. 16 S. 3, act. 17).

Wie vorne aufgezeigt (vorne II./1.), sind vor der oberen Aufsichtsbehörde keine Noven zulässig. Das Argument betreffend die rechtsmissbräuchliche Wohnsitzänderung ist daher nur in dem Umfang zu hören, wie es bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurde. Der Beschwerdeführer erklärte dort lediglich, der Schuldner habe "bereits früher" an der ...strasse ... gewohnt und habe in der jüngeren Vergangenheit immer wieder den Wohnsitz gewechselt (act. 1 S. 4). Diese Schilderung hat die Vorinstanz zu Recht als ungenügend erachtet, um darzutun, dass sich der Schuldner durch rechtsmissbräuchliche Wohnsitzverlegung der Zwangsvollstreckung zu entziehen versuche (act. 6 S. 5). Dabei hat es sein Besten zu wenden.

Die weitere Schilderung und der Beleg betreffend die erwähnte, bereits im Januar 2014 erfolgte Zurückweisung eines Fortsetzungsbegehrens in einer ande-

ren Betreuung gegen den Schuldner sind zu spät vorgebracht bzw. eingereicht worden und sind daher unbeachtlich. Die Noven können insbesondere auch nicht als durch die Vernehmlassung des Betreibungsamts vom 29. August 2014 verursacht betrachtet werden, da es um Sachverhalte geht, welche dem Beschwerdeführer schon zuvor bekannt waren (und welche er wie gesehen in unbestimmterer Formulierung bereits vor der Vorinstanz erwähnte).

5. Zusammenfassend ist die Beschwerde ist gegen die sinngemässe Zurückweisung des Betreibungsbegehrens wegen örtlicher Unzuständigkeit des Betreibungsamt Zürich 11 somit abzuweisen.

Abzuweisen ist damit auch der Antrag, der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ... sei dem Schuldner, B. _____, ... [Adresse], durch das Betreibungsamt Zürich 11 polizeilich zuzustellen. Dafür ist das Betreibungsamt Zürich 11 nicht zuständig.

Als Konsequenz davon ist auch die mit angefochtene Abrechnung des Betreibungsamts vom 8. Juli 2014 (act. 2/6) nicht zu beanstanden, zumal der Beschwerdeführer der Abrechnung keine weiteren, von der Zuständigkeitsfrage unabhängigen Argumente entgegen hält. Auch der diesbezügliche Beschwerdeantrag Ziff. 2 ist somit abzuweisen.

III.

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Im vorliegenden Verfahren sind dem Schuldner, der aufgrund bislang fehlender Involvierung ins Betreibungsverfahren auch nicht Partei des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist, ohnehin keine Aufwendungen entstanden, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich sowie an das Betreibungsamt Zürich 11, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: