

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS150062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 22. Juni 2015

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. **Gemeinde B.**_____,
 2. **C.**_____,
- Beschwerdegegnerinnen,

Nr. 1 vertreten durch Sozialamt BD._____,

betreffend
Zustellung Zahlungsbefehl / Rückweisung
(Beschwerde über das Betreibungsamt Fällanden)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 31. März
2015 (CB140032)

Erwägungen:

I.

1.1 Mit Zahlungsbefehlen des Betreibungsamtes Fällanden je vom 16. Oktober 2013 wurde der Beschwerdeführer einerseits von der Gläubigerin Gemeinde B._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin 1) für eine Forderung von Fr. 604.50 (Betreibungs-Nr. 1, act. 2/1) und andererseits von der Gläubigerin D._____ für eine Forderung von Fr. 14'583.-- (Betreibungs-Nr. 2, act. 2/2), beide vertreten durch das Sozialamt BD._____, betrieben. Mit Datum 5. November 2013 erhob er in beiden Betreibungen Rechtsvorschlag (act. 2/1-2).

1.2 Mit Beschwerdeschrift vom 15. November 2013 (act. 1) erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Beschwerde gegen die Zustellung der beiden vorerwähnten Zahlungsbefehle in den Betreibungen-Nrn. 1 und 2. Er beantragte die Feststellung von deren Widerrechtlichkeit zufolge Unzuständigkeit des Betreibungsamtes Fällanden, da er seinen Wohnsitz per 19. Juni 2013 in E._____ aufgegeben und per 20. Juni 2013 festen Wohnsitz in F._____ begründet habe. Weitere Ausführungen machte er zum behaupteten Wohnsitzwechsel nicht (act. 1 S. 2). Zum Beleg seiner Darstellung reichte er insbesondere einen Schriftenempfangsschein des Einwohneramtes der Gemeinde F._____ ein (act. 2/3/1). Weiter beantragte der Beschwerdeführer die Anweisung des Betreibungsamtes Fällanden zur Erstattung der bereits vereinnahmten Geldbeträge sowie dessen Verpflichtung zur Zahlung einer Genugtuung von Fr. 2'179'000.-- (act. 1 S. 3).

1.3 Mit Verfügung vom 18. November 2013 (im Geschäft-Nr. CB130042) stellte die Vorinstanz dem Betreibungsamt Fällanden (nachfolgend: Betreibungsamt) und der Beschwerdegegnerin 1 eine Kopie der Beschwerdeschrift zu und setzte ihnen Frist zur Vernehmlassung bzw. zur Beantwortung der Beschwerde an (act. 3). Das Betreibungsamt nahm mit Vernehmlassung vom 29. November 2013 (Poststempel) Stellung (act. 6), welche am 3. Dezember 2013 an den Be-

schwerdeführer zur Kenntnisnahme versandt wurde (act. 7). Die Beschwerdegegnerin 1 liess sich nicht vernehmen.

1.4 Mit Verfügung vom 29. Januar 2014 setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Frist an, um zu seinem Lebensmittelpunkt Stellung zu nehmen und entsprechende Belege einzureichen, mit der Androhung, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden werde (act. 9). Die Verfügung wurde zuhänden des Beschwerdeführers an die von ihm angegebene ausschliessliche Zustelladresse, eine Pickpost-Adresse in ..., versandt (vgl. act. 1 S. 3). Es blieb beim mehrmaligen erfolglosen Versuch, die Verfügung konnte nicht ordnungsgemäss zugestellt werden (act. 10 und act. 11).

1.5 Die Beschwerde wurde mit Beschluss vom 2. April 2014 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Die Vorinstanz erwog, der Beweis für einen Wohnsitzwechsel nach F._____ sei dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Demzufolge sei sein Wohnsitz im Rahmen der vorliegenden Betreibungen weiterhin E._____ und damit bleibe das Betreibungsamt Fällanden für die Betreibungen zuständig. Nach einer gescheiterten Zustellung (act. 13) konnte der Entscheid dem Beschwerdeführer erst im Rahmen eines anderen Verfahrens am 12. Juni 2014 durch das Regionalgericht Oberland, Thun, an der Adresse G._____-Strasse ..., ... Thun, zugestellt werden (act. 15/1 = act. 33/17/1).

1.6 Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. Juni 2014 hierorts Beschwerde und rügte die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Als seine Adresse gab er erstmals "G._____-Strasse ..., ... Thun" an (act. 18 S. 4). Die Beschwerde wurde mit Beschluss vom 22. Dezember 2014 (Geschäfts-Nr. PS140163) teilweise gutgeheissen. Es wurde erwogen, der PickPost-Dienst der Post genüge den Anforderungen an eine Zustellung nach den Regeln von Art. 138 ZPO nicht. Mit Zustellung der Verfügung vom 29. Januar 2014 an die vom Beschwerdeführer angegebene PickPost-Zustelladresse habe kein gültiger Zustellversuch stattgefunden und somit könne auch die Fiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO nicht greifen. Der Beschluss der Vorinstanz vom 2. April 2014 sei daher in Verletzung der Parteirechte ergangen. Folglich wurde er aufgehoben und die Sache zur Wiederholung der Zustellung der Verfügung vom 29. Januar 2014

und zu neuem Entscheid an das Bezirksgericht Uster zurückgewiesen. Im übrigen Umfang wurde auf die Beschwerde nicht eingetreten (act. 18 S. 4 f. und S. 12 f. = act. 33/29). Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 13. Januar 2015 nicht ein (act. 21 = act. 33/32).

1.7 Mit Verfügung vom 7. Januar 2015 (im Geschäft-Nr. CB140032) setzte die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin 2 Frist zur Beantwortung der Beschwerde und dem Beschwerdeführer Frist zur Stellungnahme zu seinem Lebensmittelpunkt am 16. Oktober 2012 (recte 2013) an. Weiter wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Vertraulichkeitserklärung abgewiesen und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 19 S. 7 f.). Mit Schriftsatz vom 1. Februar 2015 nahm der Beschwerdeführer Stellung (act. 22 und act. 23/1-12). Die Stellungnahme wurde den anderen Verfahrensbeteiligten zugestellt (act. 24 und act. 25). Es erfolgten keine weiteren Eingaben.

2.1 Mit Beschluss vom 31. März 2015 wurde die Beschwerde teilweise gutgeheissen und wurden die Betreibungen Nr. 2 und 1 des Betreibungsamtes Fällanden (jeweils Zahlungsbefehle vom 16. Oktober 2014) aufgehoben. Im übrigen Umfang wurde auf die Beschwerde nicht eingetreten (act. 26 = act. 29 Dispositiv-Ziff. 1 und 2). Weiter wurde dem Beschwerdeführer im Sinne von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG eine Busse von Fr. 500.-- auferlegt (act. 29 Dispositiv-Ziff. 3).

2.2 Der Entscheid wurde zuhänden des Beschwerdeführers an seine Wohnsitzadresse in Thun gesandt. Wie aus der Sendungsverfolgung der Post ersichtlich, wurde ihm dieser jedoch zufolge seines Nachsendeauftrags erst am 15. April 2015 in E. _____ zugestellt (act. 27). Dagegen erhob der Beschwerdeführer hierorts mit Schriftsatz vom 27. April 2015 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde und beantragt die Aufhebung der ihm auferlegten Busse (act. 30).

3. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1 - 27), ebenso die Akten des damit in Zusammenhang stehenden obergerichtlichen Verfahrens mit der Geschäfts-Nr. PS140163 (act. 33/14-32; vgl. vorstehende Ziff. I.1.6). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 und 324 ZPO).

II.

1.1 Im angefochtenen Entscheid vom 31. März 2015 erwog die Vorinstanz, dem Beschwerdeführer sei mit der ergänzenden Beschwerdebegründung vom 2. Februar 2015 der Nachweis gelungen, dass er seinen Wohnsitz ab 1. September 2013 nach Thun verlegt habe. Dementsprechend habe er im Zeitpunkt des Versandes der beiden angefochtenen Zahlungsbefehle vom 16. Oktober 2013 in den Betreibungen Nr. 2 und 1 des Betreibungsamtes Fällanden seinen Wohnsitz nicht mehr in E._____ gehabt, weshalb die Zustellung der Zahlungsbefehle nicht gültig und die beiden Betreibungen folglich aufzuheben seien. Auf die weiteren Anträge des Beschwerdeführers wurde nicht eingetreten (act. 29 S. 8 f.).

1.2 Nach Erläuterung des Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG wurde dem Beschwerdeführer sodann eine Busse von Fr. 500.-- mit der nachfolgenden Begründung auferlegt: Das vorliegende Verfahren sei notwendig geworden, weil unklar gewesen sei, ob der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz in E._____ gewechselt habe oder nicht. Im Rahmen der Anfechtung der Zahlungsbefehle habe er in seiner Beschwerdebegründung vom 15. November 2013 geltend gemacht, seit 20. Juni 2013 in F._____ Wohnsitz zu haben. Dies habe er indes weder belegt noch durch weitere Tatsachenbehauptungen untermauert, weshalb die Wohnsitznahme in F._____ unbewiesen geblieben sei. Sodann habe der Beschwerdeführer verschwiegen, dass er die Anmeldung bei der Einwohnerbehörde F._____ im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung bereits wieder durch eine Abmeldung habe hinfällig werden lassen. Von einem Wohnsitzwechsel nach Thun sei keine Rede gewesen. Erst als nach dem Rückweisungsentscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde vom 22. Dezember 2014 dem Beschwerdeführer erneut Frist zur Stellungnahme angesetzt worden sei, habe er mit Eingabe vom 2. Februar 2015 erstmals geltend gemacht, bereits am 1. September 2013 seinen Wohnsitz nach Thun verlegt zu haben. Hätte er dies bereits in seiner Eingabe vom 15. November 2013 offen gelegt, so hätte dies das vorliegende Verfahren enorm vereinfacht. Als Begründung für die Ungültigkeit der Zustellung der relevanten Zahlungsbefehle habe er einen Wohnsitzwechsel nach F._____ geltend gemacht und seinen bereits vor Beginn des angestregten Verfahrens in Thun begründeten Wohnsitz

erst aufgrund einer expliziten Aufforderung des Gerichts zur Stellungnahme kundgetan. Dieses Verhalten verstosse gegen Treu und Glauben, weshalb es sich als angemessen erweise, dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG eine Busse von Fr. 500.-- aufzuerlegen (act. 29 S. 10 f.).

2. Der Beschwerdeführer macht in der Rechtsmittelschrift geltend, er halte "es für grundsätzlich opportun, nach über 10 Jahren Scheidungskrieg endlich vor den sich wiederholenden Anfeindungen seiner Ex-Ehefrau und deren Gefolgschaft in Ruhe gelassen zu werden. Der Wohnsitz in Thun war damals noch ganz neu und deshalb empfindlich gegen Störungen von aussen. Es mag daher zutreffend sein, der Wohnsitzwechsel von F._____ nach Thun im November 2013 nicht erwähnt wurde, hätte diese Kommunikation doch erst recht für Verwirrung gesorgt, weshalb sie unterblieb". Die Adresse H._____ -Strasse ..., F._____, habe klar als Wohnsitzadresse wahrgenommen werden dürfen und Postzustellungen nach F._____ seien sichergestellt gewesen (act. 30 S. 2 f.).

3.1 Für die Vorinstanz bestand weder Anlass noch Pflicht, Gerichtspost an die Adresse H._____ -Strasse ..., F._____, zu senden. Einerseits blieb die Wohnsitznahme in F._____ unbelegt und führte der Beschwerdeführer die vorerwähnte Anschrift, welche sich lediglich aus seinen Beilagen ergab, in der Rechtsmittelschrift vom 15. November 2013 auch nicht auf, sondern nannte nur die ausdrücklich als vormalig bezeichnete Anschrift in E._____ und bezeichnete eine PickPost-Anschrift als seine ausschliessliche Zustelladresse (act. 1 S. 1 und 3); die mit dieser Zustelladresse verbundene Problematik wurde im Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs vom 22. Dezember 2014 behandelt (vgl. vorstehend Ziff. I.1.6). Andererseits nahm der Beschwerdeführer wie aus den von ihm eingereichten Unterlagen ersichtlich auch keine eingeschriebenen Postsendungen in F._____ entgegen (act. 2/3/1).

3.2 Trotz Gutheissung der Beschwerde, hat das Verhalten des Beschwerdeführers die Grenze zur mutwilligen Prozessführung überschritten. So hat er im Rahmen der Beschwerdeerhebung am 15. November 2013 seine Wohnsitznahme per 1. September 2013, somit vor Zustellung der angefochtenen Zahlungsbefehle,

in Thun verschwiegen und wider besseren Wissens behauptet, seit 20. Juni 2013 festen Wohnsitz in F._____ begründet zu haben. Dies alles, obschon klar war, dass es im angestregten Verfahren auf den Wohnsitz ankommt. Angesichts des Umstandes, dass er in jenem Zeitpunkt wie nunmehr bekannt keinen Wohnsitz in F._____ hatte (act. 22; act. 29), erstaunt es nicht, dass der Beschwerdeführer es, wie die Vorinstanz feststellte (act. 29 S. 10), unterlassen hat, die behauptete Wohnsitznahme in F._____ zu belegen oder durch weitere Tatsachenbehauptungen zu untermauern. Hätte er bereits in seiner ersten Eingabe vom 15. November 2013 die Wohnsitznahme in Thun per 1. September 2013 offen gelegt, so hätte dies das vorliegende Verfahren insofern vereinfacht und beschleunigt, als die Zustellungsproblematik im Zusammenhang mit der von ihm ausdrücklich als ausschliessliche Zustelladresse bezeichnete PickPost-Anschrift durch die Zustellung am neuen Wohnsitz in Thun, wenn er denn bekannt gegeben worden wäre, hätte umgangen werden können.

3.3 Nicht die Beschwerdeerhebung vom 15. November 2013 oder die Rechtsmittelergreifung vom 23. Juni 2014 als solche sind bös- oder mutwillig, wie der Beschwerdeführer zu Recht festhält (act. 30 S. 3), sehr wohl aber sein Verhalten während des Prozesses bzw. die bewusste Verheimlichung seines aktuellen Wohnsitzes und die damit entstandene Problematik mit der Zustellung von Gerichtspost.

3.4 Aus welchem Grund ein Wohnsitzwechsel nach Thun für Verwirrung hätten sorgen sollen, wie der Beschwerdeführer geltend macht (act. 30 S. 3), ist unerfindlich. Für Verwirrung sorgte einzig und allein der Umstand, dass der Beschwerdeführer diesen trotz hängigen Verfahrens nicht hat offen legen wollen und statt dessen als seine ausschliessliche Zustelladresse eine PickPost-Anschrift angab, Zustellungen an diese nicht funktionierten (Letzteres konnte ihm angesichts der gegebenen Umstände jedoch nicht zum Vorwurf gemacht werden, vgl. act. 33/29 S. 12) und die Vorinstanz überdies gemäss telefonischer Auskunft der beteiligten Einwohnerbehörden erfahren hat, dass der Beschwerdeführer sich am 30. August 2013 von F._____ nach Thun angemeldet hat (act. 8), woraus allein sie jedoch zu Recht nicht darauf hat schliessen können, dass er auch seinen Le-

bensmittelpunkt verlegt und jeweils neuen Wohnsitz begründet hat (act. 12 S. 6). Hätte der Beschwerdeführer im Rahmen der Anfechtung der Zahlungsbefehle vor Vorinstanz nicht wider besseren Wissens einen Wohnsitzwechsel nach F. _____ geltend gemacht, welcher unbewiesen blieb, und seinen bereits vor Beginn des angehobenen Verfahrens bestehenden Wohnsitz in Thun offen gelegt – welche Adresse er erst mit der Beschwerdeerhebung vor Obergericht am 23. Juni 2014 als seine Anschrift angab (act. 33/16 S. 1) und wo er wie aus den Akten ersichtlich auch die an ihn gerichtete Post abholte (vgl. act. 33/17/1) –, hätte die Vorinstanz die Gerichtspost mit Wirkung gemäss Art. 138 ZPO an diese senden und hätte eine Verzögerung des Verfahrens verhindert werden können.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Feststellungen der Vorinstanz Grundlage für eine Busse nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG zu bilden vermögen. Der Beschwerdeführer hat zugegebenermassen seinen tatsächlichen Wohnsitz wider besseres Wissen verschwiegen, wodurch das Verfahren erheblich verzögert wurde. Dass dem Beschwerdeführer nicht auch die Kosten auferlegt wurden, ist nicht zu beanstanden, handelt es sich doch bei der Möglichkeit der Auflage einer Busse einerseits sowie der Gebühren und Auslagen andererseits nicht um eine kumulative Voraussetzung. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

III.

Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldtreibungs- 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.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner 1 und 2 unter Beilage einer Kopie von act. 30 und an das Bezirksgericht Uster unter Beilage der erstinstanzlichen Akten sowie an das Betreibungsamt Fällanden, 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: