

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS160107-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.
et phil. D. Glur und Oberrichter lic. iur. B. Gut sowie Gerichtsschrei-
ber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 3. August 2016

in Sachen

A._____ AG,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin X._____, daselbst,

betreffend
Rückweisung Betreibungsbegehren usw. /
Tagebuch Nr. ... / Kostenrechnung Nr. ...
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 3)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 3. Juni 2016 (CB160052)

Beschwerdeanträge vor dem Bezirksgericht Zürich

(act. 1 S. 2):

- "1. Es sei das Betreibungsamt Zürich 3 zu verpflichten, das Betreibungsbegehren vom 23. März 2016 anzunehmen und gestützt darauf einen Zahlungsbefehl mittels öffentlicher Bekanntmachung zuzustellen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners.
2. Es sei die auf dem Rückweisungsbegehren basierende Kostenrechnung und Verfügung vom 30. März 2016 ersatzlos aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Juni 2016

(act. 8 = act. 11 = act. 13):

- "1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügungen des Betreibungsamtes Zürich 3 vom 30. März 2016 (Tagebuch Nr. ..., Kostenrechnung und Verfügung Nr. ...) aufgehoben, und es wird das Betreibungsamt Zürich 3 angewiesen, der Beschwerdeführerin im Sinne der Erwägungen Gelegenheit zur Verbesserung des Betreibungsbegehrens zu geben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

[2.-3. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge vor dem Obergericht des Kantons Zürich

(act. 12 S. 2):

"Es sei der Zirkulationsbeschluss vom 3. Juni 2016 aufzuheben und das Betreibungsamt Zürich 3 zu verpflichten, das Betreibungsbegehren vom 23. März 2016 anzunehmen und gestützt darauf einen Zahlungsbefehl mittels öffentlicher Bekanntmachung zuzustellen."

Erwägungen:

I.

1. Am 24. März 2016 stellte die A. _____ AG (die Beschwerdeführerin) beim Betreibungsamt Zürich 3 (nachfolgend Betreibungsamt) ein Betreibungsbegehren "gem. Art. 66 Abs. 4 Ziffer 1 SchKG" gegen den Schuldner B. _____, ... [Adresse] (act. 2/2).

Das Betreibungsamt wies das Begehren mit Schreiben vom 30. März 2016 zurück und stellte gleichentags Rechnung im Umfang von Fr. 14.00 (act. 2/1, 2/3). Zur Begründung der Rückweisung erklärte das Betreibungsamt, der Schuldner sei von der angegebenen Adresse fortgezogen und die neue Adresse sei dem Amt nicht bekannt. Zur von der Beschwerdeführerin angerufenen Bestimmung von Art. 66 Abs. 4 Ziff. 1 SchKG über die Zustellung von Betreibungsurkunden auf dem Weg öffentlicher Bekanntmachung (Ediktalzustellung) wies das Betreibungsamt darauf hin, eine solche Zustellung könne nur erfolgen, wenn in der Schweiz ein Betreibungsort bestehe. Die Bestimmung selber begründe keinen solchen (act. 2/1).

2. Mit Eingabe vom 7. April 2016 erhob die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Zürich als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (nachfolgend Vorinstanz) die eingangs angeführte Beschwerde gegen die Rückweisung ihres Betreibungsbegehrens und gegen die Kostenaufgabe (act. 1).

3. Die Vorinstanz holte eine Vernehmlassung des Betreibungsamts ein (act. 3, 5) und hiess die Beschwerde sodann mit dem eingangs angeführten Beschluss vom 3. Juni 2016 teilweise gut. Dabei hob die Vorinstanz die beanstandeten Verfügungen des Betreibungsamts (Rückweisung des Betreibungsbegehrens und Kostenrechnung) auf und wies das Betreibungsamt an, der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Verbesserung des Betreibungsbegehrens zu geben. Im Übrigen wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (act. 8 = act. 11 = act. 13). Der Beschluss wurde der Beschwerdeführerin am 6. Juni 2016 zugestellt (act. 9/1).

4. Mit Eingabe vom 8. Juni 2016 (Datum Poststempel; beim Obergericht eingegangen am 9. Juni 2016) erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen den Beschluss vom 3. Juni 2016 und stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 12).

5. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-9). Das Verfahren ist spruchreif.

6. Anlässlich der heutigen Urteilsberatung erging mit Mehrheitsbeschluss der Kammer das vorliegende Urteil.

II.

1. Vorbemerkungen:

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

1.2 Die Vorinstanz hat die eingangs erwähnten Verfügungen des Betreibungsamts vom 30. März 2016 (Rückweisung des Betreibungsbegehrens und Rechnung, vgl. vorne I./1.) bereits aufgehoben (act. 11). Die Beschwerdeführerin beanstandet vor der Kammer als oberer Aufsichtsbehörde, dass das Betreibungsamt von der Vorinstanz (in nur teilweiser Gutheissung der Beschwerde) aufgefordert wurde, ihr (der Beschwerdeführerin) Gelegenheit zur Verbesserung

des Betreibungsbegehrens zu gewähren (Nachweis weiterer Nachforschungen über den aktuellen Wohn- oder Aufenthaltsort des Schuldners zwecks Begründung eines Betreibungsorts in ... , vgl. act. 11 S. 4 f.). Nach der Ansicht der Beschwerdeführerin bedarf das Begehren keiner solchen Verbesserung (act. 12).

2. Betreibungsort des Schuldners mit unbekanntem Wohnsitz/Aufenthalt

2.1 Der Schuldner ist (in erster Linie) an seinem Wohnsitz zu betreiben (Art. 46 Abs. 1 SchKG). Hat ein Schuldner keinen festen Wohnsitz (mehr), so kann er dort betrieben werden, wo er sich aufhält (Art. 48 SchKG). Die Vorinstanz erwog somit im Grundsatz korrekt, dass die Bestimmung von Art. 24 Abs. 1 ZGB (wonach ein faktisch aufgegebenen zivilrechtlicher Wohnsitz bis zur Begründung eines neuen Wohnsitzes rechtlich bestehen bleibt) im Betreibungsverfahren nicht anwendbar ist. Richtig ist auch, dass die Ediktalzustellung für sich keinen Betreibungsort begründet (act. 5 S. 2).

2.2 Eine andere Frage ist, wie es sich verhält, wenn von einem Schuldner mit früherem Wohnsitz in der Schweiz weder ein aktueller Wohnsitz noch ein Aufenthaltsort in der Schweiz bekannt ist.

Hält sich der von seinem früheren Wohnsitz in der Schweiz weggezogene Schuldner bekanntermassen im Ausland auf, so sind die Bestimmungen von Art. 50-52 SchKG massgeblich (vgl. BGE 119 III 54). Ist der Schuldner dagegen ohne Angabe einer neuen Anschrift weggezogen und ist sein aktueller Aufenthaltsort nicht bekannt, so bejaht die Praxis einen Betreibungsort am letzten schweizerischen Wohnsitz, sofern keine Umstände das Fortbestehen eines schweizerischen Wohnsitzes überhaupt ausschliessen (BGE 120 III 110 = Pra 84 (1995) Nr. 148 E. 1b). Die Vorinstanz wies somit zutreffend darauf hin, dass ein Betreibungsort am letzten Wohnsitz eines Schuldners in der Schweiz bestehe, wenn der aktuelle Wohnsitz und auch der aktuelle Aufenthaltsort des Schuldners unbekannt seien (act. 11 S. 4). Im Ergebnis hat das zur Folge, dass der Grundsatz von Art. 24 Abs. 1 ZGB sich in diesem beschränkten Umfang auch im Betreibungsrecht verwirklicht (was im Sinne einer Harmonisierung der Rechtsgebiete begrüssenswert ist).

2.3 Zu prüfen bleibt, wann von einem unbekanntem Wohn- und Aufenthaltsort des Schuldners auszugehen ist.

Die Angabe der Adressdaten des Schuldners ist Sache des Gläubigers (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Das mit einem Betreibungsbegehren befasste Betreibungsamt ist nicht gehalten, weitere Nachforschungen anzustellen, sondern es darf sich an die Angaben des Gläubigers halten, solange diese nicht mit notorischen oder ohne weiteres zu ermittelnden Tatsachen im Widerspruch stehen (vgl. BSK SchKG I-SCHMID, 2. Auflage 2010, Art. 46 SchKG N 59). Stellt ein Gläubiger sich auf den Standpunkt, der Schuldner sei unbekanntem Aufenthaltsort, so hat er aufzuzeigen, dass ein neuer Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Schuldners trotz aller zumutbaren Nachforschungen unbekannt ist. Andernfalls, also wenn der aktuelle Wohn- oder Aufenthaltsort des Schuldners mit zumutbarer Anstrengung eruiert werden könnte, kann nicht von einem unbekanntem Aufenthalt gesprochen werden.

Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin nachgewiesen, dass der Schuldner von seinem Wohnsitz an der ...strasse ... in ... weggezogen ist, ohne dem Einwohneramt seinen neuen Wohn- oder Aufenthaltsort anzugeben (act. 2/5). Dieser Nachweis alleine kann nicht zum Schluss führen, der aktuelle Wohn- oder Aufenthaltsort des Schuldners sei unbekannt im Sinne der erwähnten Praxis (so richtig die Vorinstanz, act. 11 S. 4). Von der Beschwerdeführerin sind weitere Nachforschungen zu verlangen. Beispielsweise verfügen die professionellen Inkassogesellschaften über recht effiziente Datenbanken, welche ihnen häufig das Auffinden von Schuldnern erlauben. Im Übrigen kann zu den zumutbaren Nachforschungen auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (vgl. act. 11 S. 4 f. E. 3.4).

Für den Standpunkt der Beschwerdeführerin, dass solche Nachforschungen ihr im Rahmen der Massenverwaltung nicht zumutbar seien bzw. die Massenverwaltung überfordern würden (act. 12 S. 3 f.), gibt es keine rechtliche Grundlage. Ferner kann die Beschwerdeführerin aus dem Hinweis, sie würde gewisse Auskünfte aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht erhalten (act. 12 S. 3), nichts für sich ableiten, solange sie keine konkreten Versuche, Auskünfte zu erhalten, auf-

zeigt (und das Ergebnis mitteilt, was auch heissen kann, dass keine Auskünfte erteilt wurden). Unbeachtlich sind schliesslich die Verweise der Beschwerdeführerin auf BGE 112 III 6 und BGE 119 III 60, da diese beiden Entscheide die Abklärungspflichten des Betreibungsamtes vor einer Zustellung durch Publikation betreffen (Art. 66 Abs. 4 SchKG). Die entsprechenden Voraussetzungen sind von den Anforderungen an den Betreuungsort zu unterscheiden.

Die Vorinstanz kam somit richtig zum Schluss, dass beim vorliegenden Verfahrensstand noch nicht von einem unbekanntem Aufenthalt des Schuldners gesprochen werden könne (act. 11 S. 4).

2.4 Weiter verlangte die Vorinstanz gestützt auf Art. 32 Abs. 4 SchKG auch zu Recht, dass das Betreibungsamt der Beschwerdeführerin Gelegenheit zu geben habe, ihr Betreibungsbegehren zu verbessern. Das Betreibungsamt hat der Beschwerdeführerin daher konkrete Auflagen zum Nachweis ihrer Nachforschungen nach dem Wohn- oder Aufenthaltsort des Schuldners im Sinne der (vorinstanzlichen) Erwägungen zu machen (vgl. act. 11 S. 5).

3. Der angefochtene Entscheid ist somit insgesamt nicht zu beanstanden. Das führt zur Abweisung der Beschwerde.

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 Parteienschädigungen zugesprochen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Betreibungsamt Zürich 3 und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.
5. 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:
5. August 2016