

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 25. März 2020

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin,

betreffend **Rechtsverweigerung / -verzögerung / Betreibungen Nrn. 1 und 2**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 7)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 30. Dezember 2019 (CB190086)

Erwägungen:

1. Mit Zahlungsbefehlen des Betreibungsamtes Zürich 7 vom 20. August 2018, in den Betreibungen Nrn. 1 und 2, wurde die Beschwerdeführerin von Kanton und Stadt Zürich für insgesamt Fr. 40'722.41 für Staats- und Gemeindesteuern der Jahre 2014 und 2015 zuzüglich Zinsen und Kosten betrieben (act. 6/12-13). Nach mehreren erfolglosen Zustellungsversuchen stellte das Betreibungsamt Zürich 7 die Zahlungsbefehle in den vorgenannten Betreibungen am tt. Mai 2019 durch öffentliche Bekanntmachung im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im Amtsblatt des Kantons Zürich zu. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 5. Juni 2019 wies das Bezirksgericht als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit Beschluss vom 6. November 2019 ab, soweit darauf eingetreten wurde (vgl. act. 11 Erw. 1). Das Obergericht trat mit Beschluss vom 18. Dezember 2019 auf die Beschwerde nicht ein (act. 16/1, PS190221). Das Bundesgericht wies die Beschwerde dagegen mit Urteil vom 3. März 2020 ab, soweit es darauf eintrat.

b) Mit Eingabe vom 20. Juni 2019 gelangte die Beschwerdeführerin erneut an die Vorinstanz. Sie warf dem Betreibungsamt im Wesentlichen vor, es habe ihre Einschreiben vom 1. Juni 2019, mit welchen sie die Vorlage der Beweismittel gemäss Art. 73 SchKG verlangt habe sowie "Einsprache und Rekurs" gegen die Veröffentlichung der Zahlungsbefehle erhoben habe, nicht beantwortet. Weiter bat sie darum, das Vorgehen des Betreibungsamtes zu überprüfen (vgl. act. 1). Mit Zirkulationsbeschluss vom 30. Dezember 2019 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein (act. 11).

Diesen Entscheid focht die Beschwerdeführerin beim Obergericht mit Beschwerde vom 21. Januar 2020 (Datum Track and Trace, vgl. act. 12) rechtzeitig an und beantragte, wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter beantragte sie die Aufhebung des Entscheides und mit neuer Entscheidfällung die öffentlichen Zahlungsbefehle in Bezug

- auf die Betreibungen Nr. 1 und 2 für nichtig zu erklären. Die neuen Zahlungsbefehle seien ihr mit den richtigen Forderungsbeträgen persönlich zuzustellen. Die zwei Betreibungen Nrn. 1 und 2 seien für nichtig bzw. für ungültig zu erklären. Die beiden Betreibungen seien gerichtlich zu löschen. Ausserdem verlangte sie die Zusprechung eines angemessenen Schadenersatzes und einer Genugtuung (act. 12 S. 1 sinngemäss).
2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-9). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde abgesehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 83 GOG i.V.m. Art. 322 und 324 ZPO). Die Sache ist spruchreif.
 3. a) Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 80 ff. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).
 - b) Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011 Erw. 3.4; OGer ZH PS120049 vom 2. April 2012 Erw. 2).

4. a) Die Beschwerdeführerin führt zur Begründung ihrer Anträge u.a. aus, die Vorinstanz habe ihr kein rechtliches Gehör gewährt. Die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, sie zu befragen. Sie hätte in das Verfahren miteinbezogen werden müssen (act. 11 S. 2). Ferner macht sie auch geltend, sie habe ein Recht darauf, zur Vernehmlassung des Betreibungsamtes Stellung zu nehmen (act. 12 S. 1). Diese Ausführungen nehmen Bezug auf ihren Antrag auf Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (act. 12 S. 1 Antrag 1).

Vorauszuschicken ist, dass ein mündliches Verfahren im Beschwerdeverfahren nach Art. 20a SchKG nicht vorgesehen ist. Insbesondere sehen dies auch die Art. 319 ff. ZPO nicht vor. Bezüglich Befragung liegt keine Gehörsverweigerung vor.

Bezüglich Recht auf Stellungnahme zur Vernehmlassung des Betreibungsamtes ist Folgendes festzuhalten: Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können. Die Wahrnehmung des Rechts auf Replik - welches auch im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 17 SchKG vor der Aufsichtsbehörde gilt - setzt voraus, dass die von den übrigen Verfahrensbeteiligten eingereichten Eingaben der Partei zugestellt werden, damit sie entscheiden kann, ob sie

sich dazu äussern will oder nicht. Es obliegt dem Gericht, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht zu gewähren. Hiefür kann es den Parteien eine Frist setzen oder es kann die Eingabe auch lediglich zur Kenntnisnahme zustellen, wobei das Gericht in diesem Fall gehalten ist, eine angemessene Zeitspanne mit dem Entscheid zuzuwarten. Der Anspruch auf rechtliches Gehör bildet eine formelle Verfahrensgarantie, womit seine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt, wenn eine Heilung in oberer Instanz ausser Betracht fällt. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist indes kein Selbstzweck. Ungeachtet der formellen Natur des Gehörsanspruchs besteht dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides, wenn nicht bestritten ist, dass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang gehabt hätte (BGer 5A_120/2019 vom 21. August 2019 Erw. 2). Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein wegen der festgestellten Gehörsverletzung zu einem Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung führt. Es wird deshalb für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich vorausgesetzt, dass die betroffene Partei in der Begründung des Rechtsmittels angibt, welche Vorbringen sie in das vorinstanzliche Verfahren bei Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (BGer 5A_561/2018 vom 14. Dezember 2018 Erw. 2.3.). Diese Rechtsprechung bedeutet keine Abkehr von der formellen Natur des Gehörsanspruchs. Sie ist Ausdruck des allgemeinen Gebots des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB), nämlich des Verbots einer unnützen, schikanösen oder auch zweckwidrigen Rechtsausübung (BGer 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 Erw. 4.2.4).

b) Die Vernehmlassung des Betreibungsamtes wurde der Beschwerdeführerin mit dem vorinstanzlichen Zirkulationsbeschluss vom 30. Dezember 2019 zugestellt (act. 11 Dispostiv Ziffer 2). Sie konnte sich demnach erst im Beschwerdeverfahren dazu äussern.

Wie sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt, geht es der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren nur noch darum, dass die beiden Zahlungsbefehle und Betreibungen für nichtig erklärt werden. Die Vernehmlassung enthält keine neuen tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen zur Frage der Publikation der beiden Zahlungsbefehle im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im Amtsblatt des Kantons Zürich. Das Betreibungsamt äusserte sich in ihrer Vernehmlassung nur zu der von der Beschwerdeführerin verlangten Vorlage von Beweismitteln durch den Gläubiger zum Bestand der Forderungen (act. 5). Dazu macht die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift (act. 12) überhaupt keine Ausführungen. Da nicht ersichtlich ist, inwiefern der Stellungnahme des Betreibungsamtes Bedeutung zukommen könnte, hätte die Beschwerdeführerin darlegen müssen, dass für sie überhaupt Anlass zu einer Stellungnahme besteht. Angaben hiezu fehlen. Die Geltendmachung des Anspruchs auf rechtliches Gehör stellt somit einen reinen Selbstzweck dar. Dies verdient keinen Rechtsschutz. Eine Rückweisung an die Vorinstanz kann deshalb unterbleiben. Diesbezüglich ist die Beschwerde abzuweisen.

5. a) In ihrem Zirkulationsbeschluss vom 30. Dezember 2019 führte die Vorinstanz u.a. aus, die vorliegende Beschwerde enthalte weder einen konkreten Antrag noch eine hinreichende Begründung, sondern lediglich die Mitteilung, dass die Beschwerdeführerin auf ihre Eingaben vom 1. Juni 2019 (act. 2/1) bis zur Einreichung der Beschwerde am 20. Juni 2019 vom Betreibungsamt Zürich 7 noch keine Antwort erhalten habe mit der Bitte, das Vorgehen des Betreibungsamtes Zürich 7 zu überprüfen (act. 1). Die Eingabe habe damit den Charakter einer Aufsichtsanzeige, auf deren Behandlung kein Anspruch bestehe (...). Soweit in der Laieneingabe sinngemäss der Antrag erblickt werden müsste, das Betreibungsamt sei anzuweisen, die Gläubiger gemäss Art. 73 SchKG aufzufordern, innerhalb der Bestreitungsfrist (Art. 74 SchKG) die Beweismittel für ihre Forderungen beim Betreibungsamt zur Einsicht vorzulegen, gehe die Beschwerde an der Sache bzw. an den Akten vorbei. Das Betreibungsamt Zürich 7 habe die Gläubiger auf Verlangen der Schuldnerin und Beschwerdeführerin (act. 2/1; vorne 2.) bereits vor

Einreichung der Beschwerde (act. 1; vorne 2.) am 3. Juni 2019 in den genannten Betreibungen zur Vorlage der Beweismittel aufgefordert (act. 6/3-4), was die Beschwerdeführerin bereits vor Einreichung der Beschwerde durch Einsichtnahme in die Betreibungsakten hätte in Erfahrung bringen können. Zudem habe das Betreibungsamt der Beschwerdeführerin die Auflegung der Beweismittel in beiden Betreibungen mit zwei separaten Einschreiben vom 12. Juni 2019 ordnungsgemäss angezeigt (act. 6/6-7). Die Beschwerdeführerin habe jedoch die zwei Einschreiben gemäss dem Ergebnis der Vernehmlassung während der siebentägigen Abholungsfrist nicht abgeholt, weshalb das Betreibungsamt die von den Gläubigern am 12. Juni 2019 im Sinne von Art. 73 Abs. 1 SchKG beim Betreibungsamt zur Einsicht vorgelegten Beweismittel am 26. Juni 2019 an die Gläubiger zurückgesandt habe (act. 5 S. 1 i.V.m. act. 6/1-13). Soweit in der Beschwerde vom 20. Juni 2019 deshalb sinngemäss der Antrag enthalten sein sollte, das Betreibungsamt sei anzuweisen, die Gläubiger aufzufordern, die Beweismittel beim Betreibungsamt vorzulegen, sei darauf mangels eines rechtlich schützenswerten Interesses nicht einzutreten. Die Erhebung der Beschwerde bei gleichzeitiger Nichtabholung der Mitteilungen des Betreibungsamtes erscheine als rechtsmissbräuchlich, weshalb auch aus diesem Grund auf die Beschwerde nicht einzutreten sei (act. 11 Erw. 4.2.-4.3.). Die Zustellung der Zahlungsbefehle durch öffentliche Bekanntmachung im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im Amtsblatt des Kantons Zürich sei bereits Gegenstand des separaten Beschwerdeverfahrens CB190076-L gewesen, das mit Zirkulationsbeschluss vom 6. November 2019 erledigt worden sei. Der Weiterzug ans Obergericht habe von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung (Art. 36 SchKG). Darauf sei wegen res iudicata (abgeurteilte Sache) nicht mehr einzutreten (act. 11 Erw. 4.4.). Zusammengefasst sei auf die vorliegende Beschwerde mangels eines konkreten Antrages, mangels einer hinreichenden Begründung, mangels eines rechtlich schützenswerten Interesses sowie teilweise wegen res iudicata nicht einzutreten. Die Eingabe gebe auch keinen Anlass von Amtes wegen einzuschreiten (Art. 22 SchKG) (act. 11 Erw. 4.5.).

b) Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Sie legt nicht einmal in rudimentärer Weise dar, inwiefern die Vorinstanz ihrer Auffassung nach das Recht unrichtig angewendet oder den Sachverhalt unzutreffend festgestellt haben soll. Insbesondere äussert sich die Beschwerdeführerin nicht dazu, inwiefern die Vorinstanz auf ihre Beschwerde zu Unrecht nicht eingetreten sein soll. Es geht ihr in ihrer aktuellen Beschwerde auch nicht mehr um die Vorlage von Beweismitteln durch die Gläubiger beim Betreibungsamt. Es geht ihr einzig um die Überprüfung der Zustellung der Zahlungsbefehle mittels amtlicher Publikation. Wie die Vorinstanz bereits ausgeführt hat, war die Zustellung der Zahlungsbefehle durch öffentliche Bekanntmachung im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im Amtsblatt des Kantons Zürich bereits Gegenstand des Beschwerdeverfahrens CB190076, das mit Zirkulationsbeschluss vom 6. November 2019 erledigt wurde. Das Obergericht trat mit Beschluss vom 18. Dezember 2019 auf die Beschwerde nicht ein (act. 16/1). Damit setzt sich die Beschwerdeführerin überhaupt nicht auseinander. Es ist daher mangels Begründung der Beschwerde diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten. Im Übrigen ist die Vorinstanz, da es sich um eine abgeurteilte Sache handelt, zu Recht darauf nicht eingetreten.

6. Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei gebeten worden, Einsprache und Rekurs beim Betreibungsamt einzureichen, was falsch gewesen sei. Das Obergericht sei aufzufordern, das Betreibungsamt anzuweisen, den Fehler zu korrigieren und die Zahlungsbefehle für nichtig zu erklären (act. 12 S. 2). Dieser Einwand ist im Beschwerdeverfahren neu und damit unbeachtlich. Zudem ist weder dargetan noch aus den Akten ersichtlich, wer die Beschwerdeführerin wann und wie aufgefordert haben soll, beim Betreibungsamt "Einsprache und Rekurs" einzureichen. Und selbst wenn eine solche Aufforderung erfolgt sein sollte, hätte dies keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Zustellung der Zahlungsbefehle und führte schon gar nicht zu deren Nichtigkeit. Im Übrigen hielt die angebliche falsche Auskunft die Beschwerdeführerin auch nicht davon ab, rechtzeitig Beschwerde bei der Aufsichtsbe-

hörde zu erheben (vgl. Verfahren PS190221 mit Vorverfahren CB190076, act. 16/1).

7. Materielle Einwendungen gegen Bestand und Umfang der betriebenen Forderungen, welche die Beschwerdeführerin vorbringt (act. 12 S. 3), sind nicht mit Beschwerde sondern mit Rechtsvorschlag gegen die Zahlungsbefehle sowie im anschliessenden Verfahren betreffend Beseitigung des Rechtsvorschlages geltend zu machen. Somit bleiben auch diese Einwendungen unbeachtlich. Unbeachtlich bleiben auch die teilweise neuen Ausführungen zur Zustellung der Rechnungen durch den Gläubiger. Ob Rechnungen korrekt zugestellt wurden, hat das Betreibungsamt nicht zu prüfen und Mängel in der Zustellung würden, was neu geltend gemacht wird, auch nicht zur Nichtigkeit einer Betreibung führen.
8. Soweit die Beschwerdeführerin verlangt, dass dem Betreibungsamt im Hinblick auf zukünftige Publikationen Anweisungen zu erteilen sind (act. 12 S. 2), ist darauf nicht weiter einzugehen. Dies ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.
9. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
10. Das SchKG-Aufsichtsverfahren ist grundsätzlich kostenlos, es können aber bei bös- oder mutwilliger Prozessführung Bussen bis zu Fr. 1'500.– sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Darauf wurde die Beschwerdeführerin vom Obergericht mit Beschluss vom 10. Januar 2020 hingewiesen (vgl. OGer ZH, PS200001 vom 10. Januar 2020, Erw. 12). Dieser Beschluss wurde ihr erst nach Anhebung der vorliegenden Beschwerde zugestellt. Von einer Kostenaufgabe ist daher heute noch abzusehen. Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 7, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: