

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200105-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie
Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeli

Urteil vom 10. August 2020

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Betreibung Nr. 1 / Kosten**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 9)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 23. April 2020 (CB190170)

Erwägungen:

1.

1.1 Mit Eingabe vom 28. Oktober 2019 erhob A. _____ (fortan Beschwerdeführer) beim Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (fortan Vorinstanz) Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl vom 1. Oktober 2019 in der Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 9 über umgerechnet Fr. 26'132.15 zuzüglich Zinsen und Kosten. Damit stellte er die folgenden Anträge (act. 1 S. 2):

- " 1. Es sei festzustellen, dass der Zahlungsbefehl Nr. 1 vom 01.10.2019 nichtig ist.
2. Eventualiter sei der oben in Ziff. 1 genannte Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 9 sowie dessen Vollzug aufzuheben.
3. Es sei der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen."

1.2 Mit Zirkulationsbeschluss vom 23. April 2020 wies die Vorinstanz die Beschwerde des Beschwerdeführers ab, soweit sie darauf eintrat. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren legte die Vorinstanz auf Fr. 300.– fest und auferlegte diese gestützt auf Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG dem Beschwerdeführer. Parteientschädigungen wurden nicht zugesprochen (act. 14 = act. 17 [Aktenexemplar] = act. 19, fortan zitiert als act. 17). Der Zirkulationsbeschluss vom 23. April 2020 wurde dem Beschwerdeführer am 5. Mai 2020 zugestellt (act. 15/3).

1.3 Mit Schriftsatz vom 14. Mai 2020 (Datum Poststempel) hat der Beschwerdeführer bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter rechtzeitig Kostenbeschwerde gegen den Zirkulationsbeschluss der Vorinstanz vom 23. April 2020 erhoben (act. 21; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 15/3). Er stellt darin die folgenden Anträge (act. 21 S. 2):

- "1. Die entstandenen Kosten für den Zirkulationsbeschluss vom 23. April 2020 seien auf die Staatskasse zu nehmen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers."

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–15). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 322 Abs. 1 sowie Art. 324 ZPO bzw. § 83 Abs. 2 GOG). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1 Vorab ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde einzig gegen die Kosten-erhebung bzw. Kostenverlegung für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren richtet und der Zirkulationsbeschluss vom 23. April 2020 in den übrigen Punkten nicht angefochten wurde. Da die Vorinstanz die mutwillige Verfahrensführung durch den Beschwerdeführer indes massgeblich mit dem Erheben einer offensichtlich aussichtslosen Beschwerde begründet hat, ist auf die Chancen der Beschwerde vom 28. Oktober 2019 (act. 1) nachfolgend dennoch einzugehen.

2.2 Die Vorinstanz erwog in Bezug auf die Kostenfolgen des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens zusammengefasst, beim Beschwerdeführer handle es sich um einen Rechtsanwalt und Notar. Als solchem wäre es ihm zumutbar gewesen, sich mit der die betreibungsrechtliche Beschwerde betreffenden Literatur und Rechtsprechung auseinanderzusetzen und so die Aussichtslosigkeit seiner Beschwerde ohne weiteres zu erkennen. Dessen ungeachtet habe der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde mehrheitlich materielle Einwände gegen den Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung vorgebracht und argumentiert, es handle sich von Seiten der Beschwerdegegnerin um eine reine "Schikane-Betreibung" und das Betreibungsamt habe durch das Ausstellen des Zahlungsbefehles willkürlich gehandelt, Verfahrensvorschriften verletzt und sich strafbar verhalten. Damit habe der Beschwerdeführer mutwillig eine aussichtslose Beschwerde erhoben, weshalb es sich rechtfertige, ihm die Kosten des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 Satz 2 SchKG aufzuerlegen (vgl. act. 17, E. 4.3).

2.3 Der Beschwerdeführer wehrt sich mit der Beschwerde bei der Kammer gegen den Vorwurf, er habe mutwillig eine aussichtslose Beschwerde eingereicht und rügt den vorinstanzlichen Entscheid, mit welchem die Vorinstanz vom Grund-

satz der Kostenlosigkeit des betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahrens abgewichen ist und dafür ausnahmsweise Kosten erhoben und diese ihm auferlegt hat, als falsch, gesetzeswidrig und willkürlich (act. 18 Ziff. 11). Entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid könne ihm weder Bös- noch Mutwilligkeit angelastet werden, denn wie er in der Beschwerde vor der Vorinstanz ausführlich dargelegt habe, handle es sich bei dem von der Beschwerdegegnerin erwirkten Zahlungsbefehl um eine klassische "Rache-Betreibung" gegen ihn (act. 18 Ziff. 11). Der Zahlungsbefehl stütze sich auf ein deutsches Gerichtsurteil des Landgerichtes Traunstein, wobei fraglich sei, ob dieses sachlich und örtlich überhaupt zuständig gewesen sei. Der im Zahlungsbefehl erwähnte Gerichtsentscheid sei ihm (dem Beschwerdeführer) zudem weder bekannt noch sei ihm dieser je an seine Wohnsitzadresse zugestellt worden, weshalb diesem zum Vornherein sowohl die formelle als auch die materielle Rechtskraft abzuspochen sei. Jegliche Zahlungsverpflichtung seinerseits stelle er in Abrede, weshalb er vor Vorinstanz den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des eingangs erwähnten Zahlungsbefehles gestellt habe (Art. 18 Ziff. 6). Mit ihrem kredit- und rufschädigenden Vorgehen habe die Beschwerdegegnerin versucht, ihn unter Druck zu setzen, zu nötigen und zu schikanieren und sich bei ihm zu rächen. Dabei nutze sie die Besonderheit des schweizerischen Vollstreckungsrechts aus, dass jedermann gegen jede Person einen amtlichen Zahlungsbefehl erwirken könne, ohne auch nur ansatzweise einen Rechtstitel vorlegen zu müssen oder die Existenz eines solchen glaubhaft machen zu müssen. Ein solches Vorgehen nenne der Gesetzgeber ausdrücklich "Rechtsmissbrauch", welcher keinen Schutz finden dürfe und weshalb auch die Beschwerdemöglichkeit nach Art. 17 SchKG vorgesehen worden sei. Es sei weder mut- noch böswillig, wenn man sich gegen eine derart rechtsmissbräuchliche Betreibung mit einer Beschwerde gestützt auf Art. 17 SchKG zur Wehr setze (act. 18 Ziff. 11). Zudem sei seine Beschwerde auch nicht aussichtslos gewesen, denn die Beschwerdegegnerin habe ihre Beweispflicht nicht erbracht, dass ihrer Betreibung ein formell und materiell rechtskräftiges und damit gültiges Urteil zugrunde liege. Es sei der Beschwerdegegnerin nur darum gegangen, das Schweizerische Vollstreckungsrecht rechtsmissbräuchlich auszunutzen. Unter diesen Umständen müsse es ihm (dem Beschwerdeführer) erlaubt sein, sich dagegen

mittels Beschwerde zur Wehr zu setzen. Ihn nun mit einer gesetzeswidrigen Kostenaufgabe dafür zu "disziplinieren" verstosse gegen den verfassungsmässigen Grundsatz des rechtlichen Gehörs und sei willkürlich (act. 18 Ziff. 11 f.).

2.4 Die Verfahren vor den kantonalen SchK-Aufsichtsbehörden sind grundsätzlich kostenlos. Bei böswilliger oder mutwilliger Prozessführung können einer Partei aber Bussen bis zu Fr. 1'500.– sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Bös- oder mutwilliges Verhalten liegt etwa vor, wenn eine Partei – in Missachtung der auch im Verfahrensrecht geltenden Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben – ohne konkretes Rechtsschutzinteresse und trotz eindeutiger Sach- und Rechtslage vor allem deshalb Beschwerde führt, um das Betreibungsverfahren zu verzögern. Der Tatbestand der Mutwilligkeit kann auch dann erfüllt sein, wenn eine Partei Tatsachen wider besseres Wissen als wahr behauptet, wenn sie ihre Stellungnahme auf einen Sachverhalt abstützt, von dem sie bei der ihr zumutbaren Sorgfalt wissen müsste, dass er unrichtig ist, oder wenn sie an einer offensichtlich gesetzeswidrigen Auffassung festhält. Das Merkmal der Aussichtslosigkeit für sich allein lässt die Beschwerdeführung nicht als bös- oder mutwillig erscheinen; es bedarf zusätzlich des subjektiven, tadelnswerten Elementes, dass die Partei die Aussichtslosigkeit bei der ihr zumutbaren vernunftgemässen Überlegung ohne weiteres erkennen konnte (BGer 5A_131/2013 vom 25. Juni 2013 Erw. 6.1).

2.5

2.5.1 Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid zutreffend darauf hingewiesen, dass mit betriebsrechtlicher Beschwerde grundsätzlich nur formelle Mängel, d.h. Mängel des Betreibungsverfahrens geltend gemacht werden können. Inhaltliche Einwendungen gegen den Bestand, den Umfang oder die Fälligkeit der betriebenen Forderung sind nicht mittels betriebsrechtlicher Beschwerde, sondern – je nach dem Stand des Betreibungsverfahrens – mittels Rechtsvorschlag (Art. 74 SchKG), der Aufhebungs- (Art. 85 oder 85a SchKG), Rückforderungs- (Art. 86 SchKG) oder der allgemeinen negativen Feststellungsklage (BGE 128 III 334) geltend zu machen (vgl. dazu 17 E. 2.1 und die dortigen Verweise). Nachdem der Beschwerdeführer seine Beschwerde im Hauptstandpunkt einzig mit materiellen

Einwendungen gegen den Bestand der Betreibungsforderung begründet hat (act. 1 Ziff. 7 ff.), ist die Vorinstanz mangels sachlicher Zuständigkeit auf die Beschwerde in diesem Punkt zu Recht nicht eingetreten (vgl. act. 17 E. 2) und war die Beschwerde diesbezüglich offensichtlich aussichtslos.

2.5.2 Eventualiter machte der Beschwerdeführer vor der Vorinstanz die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 9 vom 1. Oktober 2019 geltend mit der Begründung, es handle sich dabei um eine rechtsmissbräuchliche Rache- bzw. Schikanebetreibung. Die Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibung leitete der Beschwerdeführer dabei einzig daraus ab, dass die Betreibung und damit auch der gestützt darauf erlassene Zahlungsbefehl sich auf eine unrechtmässige bzw. inexistente Forderung gegen ihn stütze. Die Beschwerdegegnerin könne ihre Forderung denn auch weder belegen noch begründen (act. 1 Ziff. 13).

Mit der betreibungsrechtlichen Beschwerde nach Art. 17 SchKG kann zwar grundsätzlich die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls zufolge Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibung geltend gemacht werden. Nach ständiger, von der Vorinstanz zutreffend wiedergegebener Rechtsprechung ist eine Betreibung indes nur in Ausnahmefällen wegen Rechtsmissbrauchs nichtig (vgl. dazu act. 17 E. 3.1). Zum Vorherein jedenfalls keine Nichtigkeit zu begründen vermag der vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang pauschal und unsubstantiiert vorgetragene Einwand, bei der Betreibung der Beschwerdegegnerin handle es sich um eine reine Rache- bzw. Schikanebetreibung, weil die damit eingetriebene Forderung nicht existiere bzw. unrechtmässig sei, denn: Wie der Beschwerdeführer in der Beschwerde an die Kammer nunmehr selbst ausführt (vgl. act. 18 Ziff. 11), weist das schweizerische Vollstreckungsrecht die Besonderheit auf, dass jedermann gegen jede Person einen amtlichen Zahlungsbefehl erwirken kann, ohne den Bestand seiner Forderung nachweisen oder auch nur glaubhaft machen zu müssen. Dementsprechend darf weder das Betreibungsamt noch die Aufsichtsbehörde den materiellen Bestand einer im Zahlungsbefehl vermerkten Forderung überprüfen. Damit erweist sich die Beschwerde des Beschwerdeführers auch im Eventual-

standpunkt als offensichtlich unbegründet und somit aussichtslos, wie auch die Vorinstanz richtig erkannt hat (vgl. act. 17 E. 3.3).

2.5.3 Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen in der Schweiz praktizierenden Rechtsanwalt und Notar. Von einem solchen darf erwartet werden, dass er vor Einreichung einer betreibungsrechtlichen Beschwerde die einschlägige Literatur und Rechtsprechung konsultiert. Was zulässigerweise Gegenstand einer betreibungsrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG sein kann, lässt sich unschwer unzähligen Urteilen des Bundesgerichtes, des Obergerichtes des Kantons Zürich sowie der einschlägigen Literatur entnehmen (vgl. z.B. BGer 5A_261/2018 vom 4. Februar 2019, E. 3.1 und 3.3.1; OGer ZH, PS190218, Beschluss vom 9. Dezember 2019, E. 7; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, Art. 17 N 11; KUKO SchKG-DIETH/WOHL, 2. Aufl. 2014, Art. 17 N 21). Dasselbe gilt für die ausnahmsweise Nichtigklärung einer Betreibung zufolge Rechtsmissbräuchlichkeit (vgl. z.B. BGer 5A_317/2015 vom 13. Oktober 2015, E. 2.1; BGer 5A_453/2016 vom 30. August 2016, E. 2.1; BGer 5A_588/2011 vom 18. November 2011, E. 3.2; OGer ZH PS190148, Beschluss und Urteil vom 16. September 2019, E. III./3.1, mit diversen weiteren Hinweisen).

Da der Beschwerdeführer als juristische Fachperson unbesehen dieser klaren Rechtsprechung bzw. Rechtslage seine Beschwerde im Hauptstandpunkt einzig mit (im Beschwerdeverfahren offensichtlich unzulässigen) materiellen Einwendungen gegen den Bestand der Betreibungsforderung begründet hat (act. 1 Ziff. 7 ff.) und auch die ohnehin nur ausnahmsweise anzunehmende Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibung (Eventualstandpunkt) nicht substantiiert hat, muss davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die Rechtslage bewusst negiert oder die ihm zumutbaren rechtlichen Abklärungen pflichtwidrig unterlassen hat. Es wäre dem Beschwerdeführer bei den ihm zumutbaren, vernunftgemässen Überlegungen nämlich ohne weiteres möglich gewesen, die offensichtliche Aussichtslosigkeit seiner Beschwerde im Haupt- sowie Eventualstandpunkt zu erkennen.

2.5.4 Zusammenfassend ist der Auffassung der Vorinstanz beizupflichten, der Beschwerdeführer habe, indem er trotz seines juristischen Fachwissens eine völ-

lig chancenlose Beschwerde eingereicht habe, mutwillig gehandelt. Die Kostenaufgabe durch die Vorinstanz ist deshalb nicht zu beanstanden. Dementsprechend ist die Kostenbeschwerde abzuweisen.

2.6 Die Höhe der von der Vorinstanz festgelegten Gerichtskosten an sich wurde vom Beschwerdeführer mit Beschwerde nicht beanstandet, weshalb es dabei bleibt.

3.

Auf die Erhebung von Kosten für das vorliegende zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren ist gestützt auf Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG zu verzichten. Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG sind keine Parteienschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 18, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 9, 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:

MLaw R. Schneebeili

versandt am:
12. August 2020