

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200204-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 11. November 2020

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

gegen

Betriebsamt B._____,

Beschwerdegegner,

betreffend

**Verfügung vom 20. August 2020 bezüglich
Unzustellbarkeit des Zahlungsbefehles Nr. 1**
(Beschwerde über das Betriebsamt B._____)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes B.____ vom 29. September
2020 (CB200014)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 12. August 2020 (Poststempel) reichte A. _____ (Gläubiger und Beschwerdeführer) beim Betreibungsamt B. _____ das Betreibungsbegehren gegen C. _____ ein (act. 6/1). Das Betreibungsamt stellte den Zahlungsbefehl am 14. August 2020 aus (act. 6/2), unterliess aber dessen Zustellung an den Schuldner, sondern forderte den Gläubiger gleichentags auf, vorerst einen Kostenvorschuss von Fr. 150.– zu leisten (act. 6/3). Mit Schreiben vom 20. August 2020 teilte das Betreibungsamt dem Gläubiger mit, der Schuldner sei zwar noch bei der Einwohnerkontrolle angemeldet, jedoch nicht mehr erreichbar. Er wohne angeblich in D. _____ [Ort], E. _____ -weg ..., c/o F. _____. Die Betreuung sei dort anzuheben (act. 6/5). Dieses Schreiben und die Einforderung des Kostenvorschusses wurden dem Gläubiger am 22. August 2020 zugestellt (act. 6/10-11). Mit Eingabe vom 26. August 2020 (Poststempel) reichte er Beschwerde beim Bezirksgericht B. _____ ein und beantragte (act. 1):

"- Aufhebung der Verfügung "Unzustellbarkeit des Zahlungsbefehls"

- das Amt hat Rechtshilfe an das zuständige Amt zu stellen und die Rechnung dementsprechend anzupassen.

- Eventualiter hat das Amt eine "Rückweisungsverfügung" auszustellen

- Die Kosten übernimmt der Staat"

Mit Urteil vom 29. September 2020 wies die untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter des Bezirksgerichtes B. _____ die Beschwerde vom 25. August 2020 gegen die Unzustellbarkeit des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes B. _____ sowie die Kostenrechnung vom 20. August 2020 ab (act. 13).

2. Mit Eingabe vom 13. Oktober 2020 (Poststempel) erhob A. _____ beim Obergericht innert Frist Beschwerde und verlangte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides (act. 14 i.V.m. act. 13 und act. 11/2).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-11). 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.
4. 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 jedoch keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Auflage, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet es sich gemäss Art. 18 EG SchKG i.V.m. § 83 f. GOG nach den Bestimmungen der ZPO über das Beschwerdeverfahren.

Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde innert der Frist schriftlich und begründet einzureichen. Das bedeutet, dass die Beschwerde Anträge zu enthalten hat, welche zu begründen sind. Aufgrund der reformatorischen Natur der Beschwerde (Art. 21 SchKG und Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO) ist grundsätzlich ein Antrag in der Sache erforderlich. Die Formulierung bzw. der Wortlaut der Anträge ist jedoch nicht allein entscheidend, sondern es sind die gestellten Begehren nach Treu und Glauben sowie im Lichte der Begründung auszulegen. Es genügt dabei, wenn aus der Begründung des Rechtsmittels, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, klar hervorgeht, in welchem Sinne der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll (BGE 137 III 617, Erw. 4; BGer, 4A_112/2018 vom 20. Juni 2018, Erw. 2.2; BGer 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013, Erw. 3.2.1). Es entspricht der Praxis bzw. dem Gesetz, dass sich ein Beschwerdeführer auch in Verfahren, in welchen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Untersuchungsmaxime, Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG), mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und im Einzelnen darzulegen hat, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist. Wird diesen Anforderungen nicht Genüge getan, so wird auf das Rechtsmittel wegen fehlender Begründung ohne Weiteres, d.h. ohne eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen, nicht

eingetreten (OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, Erw. 2 m.w.H.; OGer ZH PS110216 vom 2. Dezember 2011; BGE 137 III 617, 618 ff.; BGer 5A_979/2014 vom 12. Februar 2015, Erw. 2.1).

b) Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge und neue Tatsachenbehauptungen bzw. Beweismittel sind – trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes – ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, Erw. 3.4; PS120189 vom 2. November 2012, Erw. 1.4; PS160204 vom 16. Januar 2017, Erw. 4.1 und Erw. 4.2).

5. a) Die Vorinstanz führte u.a. aus, gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG sei der (natürliche) Schuldner an seinem (Schweizer) Wohnsitz zu betreiben. Ein Wohnsitzwechsel des Schuldners führe bis zur Pfändungs- resp. Konkursandrohung automatisch auch zu einem Wechsel des Betreibungsortes (Art. 53 SchKG e contrario) (act. 13 Erw. 3.1). Der Beschwerdeführer habe sein Betreibungsbegehren an das Betreibungsamt B._____ adressiert und den Schuldner mit der Adresse G._____-strasse ..., B._____, aufgeführt (act. 6/1). Da das Betreibungsamt B._____ am 20. August 2020 den Wegzug des Schuldners aus B._____ resp. die Wohnsitzverlegung an den E._____-weg 19 in D._____ mitgeteilt erhalten habe und aufgrund dessen für die Betreuung gegen den Schuldner örtlich nicht zuständig gewesen sei, sei gegen die Protokollierung der Unzustellbarkeit des Zahlungsbefehls nichts einzuwenden. Weder eine Weiterleitung an ein anderes Amt noch die rechtshilfweise Zustellung - wie dies der Beschwerdeführer verlange - sei angezeigt. Eine Weiterleitung nach Art. 32 SchKG habe zu erfolgen, sofern das zuständige Amt anhand der Angaben im Begehren erkennbar sei (...). Aus dem Betreibungsbegehren des Beschwerdeführers sei jedoch nicht erkennbar, dass ein anderes Betreibungsamt als jenes aus B._____ dafür zuständig sein könne. Vielmehr habe der Beschwerdeführer sein Begehren aufgrund der angeführten Schuldneradresse absichtlich an das Amt in B._____ gerichtet, weil er dieses für zuständig erachtet habe. Wie das Betreibungsamt

B._____ in seiner Vernehmlassung vom 9. September 2020 richtig ausführe, sei Art. 66 SchKG auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Eine Zustellung des Zahlungsbefehls mittels Rechtshilfeersuchen nach Art. 66 SchKG erfolge in Fällen, in welchen der Betreibungs- und der Wohnort auseinanderfielen. Wie vom Betreibungsamt richtig ausgeführt, könne dies bei der Anrufung eines besonderen Betreibungsortes (Art. 49-52 SchKG) der Fall sein (...). Der Beschwerdeführer wolle den Schuldner an seinem ordentlichen Betreibungsort betreiben, jedoch habe dieser seinen Wohnsitz am 20. August 2020 nicht mehr in B._____ inne gehabt. Einen besonderen Betreibungsort in B._____ mache der Beschwerdeführer weder geltend, noch sei ein solcher den Akten zu entnehmen, womit Art. 66 SchKG auf den vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelange. Der Verweis des Beschwerdeführers auf BGer 5A_542/2014 vom 18. September 2014, E. 4.1.2, greife nicht. Dabei gehe es um einen Schuldner, welcher seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt haben soll, und somit einen expliziten Anwendungsfall von Art. 66 SchKG. Zudem sei der Wohnsitzwechsel im Unterschied zum vorliegenden Verfahren umstritten gewesen (act. 13 Erw. 3.2. S. 4-5).

Die Kostenrechnung für die Ausstellung des Zahlungsbefehls sei nicht zu beanstanden, da der Zahlungsbefehl am 14. August 2020 erstellt worden sei, als der Wohnsitzwechsel dem Betreibungsamt noch nicht bekannt und der Einwohnerplattform auch noch nicht zu entnehmen gewesen sei. Die Fr. 73.30 erwiesen sich aufgrund der in Betreuung gesetzten Forderung als gebührenordnungskonform (act. 13 Erw. 3.2 S. 5).

b) Der Beschwerdeführer brachte u.a. vor, die Vorinstanz sei auf Art. 53 SchKG nicht näher eingegangen, was gegen Treu und Glauben verstosse. Gemäss BGE 136 III 373 E.2.1 hätte die Vorinstanz das Betreibungsamt anweisen müssen, das Begehren an das zuständige Amt weiterzuleiten bzw. ein Rechtshilfeersuchen zu stellen (act. 14 S. 1). Art. 8 Abs. 1 VwVG besage eindeutig, dass die Behörde, die sich als unzuständig erachte, die Sache ohne Verzug der zuständigen Behörde zu überweisen habe. Hier sei das Betreibungsamt B._____ zum Zeitpunkt des Begehrens örtlich zuständig

gewesen, was vom Amt und auch von der unteren Aufsichtsbehörde bestätigt worden sei. Da das Amt die neue Adresse habe eruieren können, hätte es im Sinne von Art. 9 BV handeln und entsprechend das Begehren weiterleiten oder ein Rechtshilfeersuchen stellen müssen. Art. 32 SchKG habe den Sinn der Fristwahrung, ungeachtet davon, wann die eigentliche Frist ablaufe. Gemäss Art. 66 Abs. 2 SchKG habe die Zustellung durch Vermittlung des Betreibungsamtes des Wohnortes oder durch die Post zu erfolgen, wenn der Schuldner nicht mehr am Orte der Betreuung wohne, also hätte das Betreibungsamt nach Kenntnisnahme des Umzugs des Schuldners ein Rechtshilfeersuchen stellen müssen. Es sei für ihn unerklärlich und nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Vorinstanz auf einen besonderen Betreuungsort gemäss Art. 48 SchKG berufe. Das Betreibungsamt hätte sein Begehren an das neue zuständige Betreibungsamt weiterleiten müssen. Es griffen hier Art. 53 und Art. 66 Abs. 2 SchKG (act. 14 S. 2).

6. a) Der Beschwerdeführer setzt den rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz seine eigene Rechtsauffassung gegenüber und wiederholt teilweise seine vorinstanzlichen Ausführungen. Seinem Rechtsverständnis kann nicht gefolgt werden.

Das Betreibungsbegehren ist schriftlich oder mündlich an das Betreibungsamt zu richten (Art. 67 Abs. 1 SchKG). Ist das Betreibungsamt, welches das Betreibungsbegehren empfangen hat, örtlich nicht zuständig, muss es, sofern die Angaben **im Betreibungsbegehren** das zuständige Betreibungsamt erkennen lassen, diesem das Betreibungsbegehren nach Eintrag im Tagebuch überweisen (Art. 32 Abs. 2 SchKG; vgl. dazu BGE 127 III 567 Erw. 3a). Vorliegend ergab sich die örtliche Unzuständigkeit des Betreibungsamtes aber nicht aus den Angaben im Betreibungsbegehren, vielmehr erfuhr das Betreibungsamt am 20. August 2020 in einem anderen Betreibungsverfahren von der Post, dass der Schuldner nicht mehr in B._____ wohnhaft sei. Daraufhin wurde der Zahlungsbefehl des Beschwerdeführers als unzustellbar protokolliert und dem Beschwerdeführer zugestellt (act. 5 S. 2). Der Beschwerdeführer hat sein Begehren aufgrund der angeführten Schuldnerad-

resse (G._____ -strasse ..., B._____) bewusst an das Amt in B._____ gerichtet, weil er dieses für zuständig erachtet hat. Das Betreibungsamt musste deshalb das Betreibungsbegehren nicht weiterleiten. Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat, ist der natürliche Schuldner an seinem Wohnsitz zu betreiben und ein Wohnsitzwechsel führt bis zur Pfändungs- resp. Konkursandrohung automatisch auch zu einem Wechsel des Betreibungsortes (Art. 46 Abs. 1 SchKG und Art. 53 SchKG e contrario). Der Hinweis der Vorinstanz auf Art. 53 SchKG genügt. Weitere Ausführungen zu Art. 53 SchKG erübrigen sich. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf BGE 136 III 373 Erw. 2.1 hilft ihm für seine Argumentation nicht weiter. Das Bundesgericht machte in dieser Entscheidung im Zusammenhang mit der Frage des Gerichtsstandes bei einer Rechtsöffnung Ausführungen zu Art. 53 SchKG und wies darauf hin, dass bis zur Fixierung des Betreibungsortes der ordentliche Betreibungsort dem jeweiligen Wohnsitz des Schuldners folge und die am alten Wohnsitz angehobene Betreibung am neuen Wohnsitz weiterzuführen sei. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, das Betreibungsamt müsse das **Betreibungsbegehren** an das örtlich zuständige Amt überweisen. Das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) ist im Übrigen auf das Betreibungsverfahren nicht anwendbar (Art. 4 VwVG). Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers gelangt auch Art. 66 Abs. 2 SchKG nicht zur Anwendung. Wie die Vorinstanz bereits ausgeführt hat, erfolgt eine Zustellung des Zahlungsbefehls mittels Rechtshilfeersuchen nach Art. 66 SchKG in Fällen, in welchen der Betreibungs- und der Wohnort auseinanderfallen, was bei Anrufung eines besonderen Betreibungsortes (Art. 49-52 SchKG) der Fall sein kann. Das Vorliegen eines besonderen Betreibungsortes wurde aber von der Vorinstanz - und im Übrigen auch vom Beschwerdeführer - zu Recht verneint. Art. 9 BV wird mit dieser Entscheidung nicht verletzt. Der Beschwerdeführer kann sein Betreibungsbegehren beim örtlich zuständigen Betreibungsamt einreichen.

b) Mit dem Begehren um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides ist grundsätzlich auch die Kostenrechnung für die Ausstellung des Zahlungsbefehls angefochten. Da der Beschwerdeführer aber diesbezüglich die Be-

schwerde nicht begründet und auch keine konkreten Anträge stellt, ist in diesem Punkt auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Demnach ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

7. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind keine auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 14 und unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz, 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 Schuldbetrei-
bungs- 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:
12. November 2020