

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS240127-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Stebler

Urteil vom 30. September 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **Zustellung Zahlungsbefehl / Anfechtung Pfändungsankündigung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. Juni 2024
(CB230024)

Erwägungen:

I.

1. In der Betreuung Nr. ... der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) gegen den Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) kündigte das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach (nachfolgend: Betreibungsamt) mit Schreiben vom 9. August 2023 die Pfändung an (act. 3/2). Dagegen gelangte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. August 2023 an das Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfolgend: Vorinstanz). Der Beschwerdeführer stellte sich auf den Standpunkt, der Zahlungsbefehl in der genannten Betreuung sei ihm nicht zugestellt worden (act. 1). Mit Urteil vom 25. Juni 2024 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (act. 32 = act. 41 = act. 43).

2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Juli 2024 fristgerecht (vgl. act. 33/1) Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 42 S. 2):

- "1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen (als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs) vom 25. Juni 2024 (Geschäfts-Nr. CB230024) sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der Zahlungsbefehl Nr. ... vom 12. Juni 2023 dem Beschwerdeführer nicht gültig zugestellt worden und somit nichtig ist.
3. Es sei die Pfändungsankündigung in der Betreuung Nr. ... vom 9. August 2023 aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, dem Beschwerdeführer den Zahlungsbefehl korrekt zuzustellen.
4. Eventualiter sei die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages wiederherzustellen.
5. Subeventualiter sei Ziff. 3 des Beschlusses des Bezirksgerichts Meilen (als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs) vom 25. Juni 2024 (Geschäfts-Nr. CB230024) aufzuheben.
6. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-39). Mit Verfügung vom 9. Juli 2024 wurde dem Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung insoweit stattgegeben, als im Betreibungsverfahren-Nr. ... durch das Betreibungsamt keine Verwertungs- und/oder Verteilungshandlungen vorzunehmen sind (act. 45). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Stellungnahme

kann verzichtet werden (vgl. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 und Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheids im Einzelnen auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen auch BK ZPO-STERCHI, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011 E. 3.4).

2.

2.1 Die Vorinstanz kam nach einer Würdigung der Aussagen des Beschwerdeführers, der Zeugin C. _____ sowie des Zeugen D. _____ als zuständigen Zustellbeamten zum Schluss, dass sich die Aussagen des Zustellbeamten als glaubhaft erweisen und eindeutig dafür sprechen, dass er am Nachmittag des 27. Juni 2023 die Praxis des Beschwerdeführers aufgesucht, dort den Beschwerdeführer persönlich angetroffen, sich diesem zumindest mit dem Hinweis, er sei Mitarbeiter der Stadtverwaltung, (ausreichend) vorgestellt und versucht hat, ihm den Zahlungsbefehl Nr. ... auszuhändigen, was der Beschwerdeführer verweigert hat, worauf der Zustellbeamte das für den Beschwerdeführer bestimmte Schuldner-Doppel auf dem Tresen der Rezeption hinterlegt und anschliessend die Praxis verlassen hat (act. 41 E. 3.6.4).

2.2 Die Rügen des Beschwerdeführers zielen auf die durch die Vorinstanz vorgenommene Beweiswürdigung (act. 42 Rz. 13 ff.) und damit auf die Feststellung des Sachverhalts. Wie erwähnt (vgl. oben E. Ziff. II. 1.), kann mit der Beschwerde nur die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 5; BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 320 N 3). Um mit dem Vorwurf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung durchzudringen, muss die beschwerdeführende Partei nachweisen, dass das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, dass es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder dass es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der rechtsuchenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 142 II 433 E. 4.4). In Bezug auf das Vorgehen zur Würdigung von (Zeugen-)Aussagen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 41 E. 3.6.1).

2.3 Was der Beschwerdeführer zu den Aussagen des Zeugen D. _____ vorbringt, lässt die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht als offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich erscheinen. Die Vorinstanz hat überzeugend festgelegt, weshalb sie die Aussagen des Zeugen D. _____ als glaubhaft erachtete, nämlich insbesondere, weil kein Anlass ersichtlich sei, weshalb er mit falschen Aussagen zum Vorgang der Zustellung des Zahlungsbefehls den Gang des Betreibungsverfahrens zu Gunsten der Beschwerdegegnerin beeinflussen sollte sowie, weil der Zeuge die Begegnung in der Praxis mit dem Beschwerdeführer spontan und sehr lebensnah schildert und Erinnerungslücken offen zugegeben habe. Dass der Zeuge Erinnerungslücken an den konkreten Zustellvorgang besitze, sei verständlich, zumal der Vorfall beinahe ein Jahr zurück liege und der Zeuge täglich sehr viele Zustellungen vornehme. Hinzu komme, dass der Zustellbeamte in der Vergangenheit schon mehrmals beim Beschwerdeführer vorstellig geworden und es für ihn deshalb schwierig sei, die einzelnen Zustellvorgänge auseinanderzuhalten. Weiter habe er auch Aussagen relativiert, welche er selbst zuvor getätigt habe (act. 41

E. 3.6.4). Die Entgegnung des Beschwerdeführers, wonach sich der Zeuge D. _____ in Widersprüche verstrickt habe, ist falsch. Der Beschwerdeführer stützt sich für seine Behauptung auf die Aussagen des Zustellbeamten, wonach er zunächst angegeben habe, dass er sich gegenüber dem Beschwerdeführer vorgestellt und ihm erklärt habe, er müsse ihm einen Zahlungsbefehl zustellen, was der Beschwerdeführer verweigert habe; seine Erinnerung daran sei sehr klar. Auf Nachfrage habe er indessen richtig gestellt, dass es im vorliegenden Fall durchaus auch möglich sei, dass er sich gegenüber dem Beschwerdeführer nicht als Mitarbeiter des Betreibungsamts, sondern lediglich als Mitarbeiter der Stadtverwaltung vorgestellt habe (act. 42 Rz. 19). Zwar sind die Verweise auf die Aussagen des Zeugen korrekt (vgl. vorinstanzliches Protokoll, S. 36, 39 und 42). Allerdings ergibt sich aus der Aussage des Zeugen, dass er sich in Bezug auf die klare Erinnerung auf die fehlende Annahme des Zahlungsbefehls und das Vorgehen des Zeugen, wonach er das Doppel unterzeichnet und mit einem Stempel versehen habe, bezieht, nicht aber darauf, ob er sich als Zustellbeamter vorgestellt hat oder nicht (vgl. vorinstanzliches Protokoll, S. 36). Ein Widerspruch entfällt nur schon deshalb. Sodann hat die Vorinstanz gewürdigt, dass der Zeuge Erinnerungslücken an den Vorgang besitzt und Aussagen relativiert, welche er selbst zuvor getätigt hat (act. 41 E. 3.6.4). An der Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen ändern auch vom Beschwerdeführer aufgezeigte vermeintliche Widersprüche zur Stellungnahme des Betreibungsamts vom 28. September 2023 nichts. Die Vorinstanz stützt sich zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit nicht auf die Stellungnahme des Betreibungsamts vom 28. September 2023.

2.4 Auch in Bezug auf die Zeugin C. _____ hat die Vorinstanz nachvollziehbar dargelegt, weshalb sie ihre Aussagen als wenig glaubhaft erachtet. So erklärt die Vorinstanz, dass der Beweiswert der schriftlichen Bestätigung und der Aussagen der Zeugin C. _____ in massiver Weise geschmälert seien, weil die Zeugin C. _____ anders als der Beschwerdeführer angegeben habe, die Bestätigung sei aufgrund ihrer Erzählung vom Beschwerdeführer formuliert und aufgeschrieben worden. Weiter weist die Vorinstanz auf einen Widerspruch zu ihren Angaben in der schriftlichen Bestätigung und ihrer Zeugenaussagen hin, wonach sie im Schreiben explizit erklärt habe, dass "dieser Herr an diesem Tag keinerlei Doku-

mente in der Praxis an Dr. A. _____ übergeben hat" und während der Befragung auf Nachfrage klargestellt habe, dass sie nicht mitbekommen habe, ob der fragliche Herr versucht habe, dem Beschwerdeführer ein Dokument auszuhändigen (act. 41 E. 3.6.3). Die gestützt auf diese Wertung der Aussagen durch die Vorinstanz getätigte Schlussfolgerung, dass die Aussagen der Zeugin C. _____ wenig glaubhaft sind, ist nachvollziehbar und somit nicht willkürlich. Sodann verkennt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz entgegen seiner Behauptung (act. 42 Rz. 14) den Hinweis der Zeugin C. _____, wonach der Beschwerdeführer die schriftliche Bestätigung basierend auf ihrer Erzählung verfasst habe, würdigte. Weiter verschweigt der Beschwerdeführer, dass die Zeugin C. _____, wie soeben aufgezeigt, ihre Aussage auf Nachfrage hin relativierte und die Vorinstanz auch dies würdigte. Eine willkürliche Beurteilung der Zeugenaussage von C. _____ durch die Vorinstanz ist damit ausgeschlossen.

2.5 Nach dem Gesagten ist die Feststellung der Vorinstanz, dass der Zustellbeamte am Nachmittag des 27. Juni 2023 die Praxis des Beschwerdeführers aufgesucht, dort den Beschwerdeführer persönlich angetroffen, sich diesem zumindest mit dem Hinweis, er sei Mitarbeiter der Stadtverwaltung, (ausreichend) vorgestellt und versucht hat, ihm den Zahlungsbefehl Nr. ... auszuhändigen, was der Beschwerdeführer verweigert hat, worauf der Zustellbeamte das für den Beschwerdeführer bestimmte Schuldner-Doppel auf dem Tresen der Rezeption hinterlegt und anschliessend die Praxis verlassen hat, nicht willkürlich. Die Vorinstanz wies sodann zutreffend darauf hin, dass die Verweigerung der Annahme des Zahlungsbefehls einer Aushändigung gleichkomme (act. 41 E. 3.6.6; BGE 91 III 41 E. 2). Es erübrigen sich somit weitere Ausführungen zur vermeintlich fehlenden ordnungsgemässen Zustellung und deren Folgen (act. 42 Rz. 24 ff.).

3.

3.1 Die Vorinstanz verneinte die eventualiter beantragte Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist zusammengefasst mit der Begründung, dass der Zahlungsbefehl vom 12. Juni 2023 dem Beschwerdeführer ordnungsgemäss am 27. Juni 2023 zugestellt worden sei. Es sei der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, wenn sie vorbringe, der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, weshalb er

unverschuldet davon abgehalten worden sei, innert Frist Rechtsvorschlag zu erheben (act. 41 E. 4.6).

3.2 Der Beschwerdeführer entgegnet im Wesentlichen, er habe dargelegt, dass er keine Kenntnis von der Zustellung eines Zahlungsbefehls gehabt habe. Alleine die Anwesenheit eines Mitarbeiters der Stadtverwaltung in den Geschäftsräumlichkeiten genüge selbstredend nicht, um eine Betreibungshandlung gültig vorzunehmen. Vielmehr bedürfe es dazu wenigstens der physischen Übergabe des Zahlungsbefehls an den Schuldner oder einen seiner Mitarbeiter. Eine solche Übergabe sei nachweislich nicht erfolgt. Vielmehr wolle der Betreibungsbeamte den Zahlungsbefehl auf den Tresen liegen gelassen haben. Damit aber hätte er, wenn die Darstellung des Betreibungsbeamten zutreffen würde, keine Kenntnis vom Zahlungsbefehl erlangen können. Ein Verschulden sei ebenfalls nicht gegeben (act. 42 Rz. 30).

3.3 Wie aufgezeigt (vgl. oben, E. Ziff. II. 2.5), ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass der Zahlungsbefehl am 27. Juni 2023 ordnungsgemäss zugestellt wurde, nicht willkürlich. Die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist zielen darauf, dass der Zahlungsbefehl nicht zugestellt worden ist. Somit ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass der Beschwerdeführer nicht dargelegt hat, weshalb er unverschuldet davon abgehalten worden ist, innert Frist Rechtsvorschlag zu erheben. Das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist wurde durch die Vorinstanz zu Recht abgewiesen.

4.

4.1 Die Vorinstanz erwog, dass sich der relevante Sachverhalt nach erfolgter Durchführung des Beschwerdeverfahrens als derart klar und nachteilig für den Beschwerdeführer herausgestellt habe, dass sich die Aufrechterhaltung seiner Darstellung nicht rechtfertigen lasse. Die Aussichtslosigkeit der Beschwerde habe für ihn von Anfang an evident gewesen sein müssen. Damit erweise sich die Beschwerde als mutwillig (act. 41 E. 7.2).

4.2 Der Beschwerdeführer rügt zusammengefasst, die Vorinstanz erläutere nicht, inwiefern der vorliegende Prozess überhaupt aussichtslos gewesen sei und inwiefern der Beschwerdeführer dies hätte erkennen sollen. Es sei nicht ersichtlich, welches Verhalten des Beschwerdeführers als besonders tadelnswert erscheine. Einfach darauf hinzuweisen, dass sich der relevante Sachverhalt derart klar und für den Beschwerdeführer nachteilig herausstelle, genüge nicht. Zudem weise die Vorinstanz darauf hin, dass dies nach der Durchführung des Beweisverfahrens so sei; im Zeitpunkt der Beschwerde habe der Beschwerdeführer den Ausgang des Beweisverfahrens noch nicht gekannt. Tatsache sei, dass im vorliegenden Verfahren bereits der Umstand, dass mehrere sich widersprechende Versionen eines Zahlungsbefehls vorhanden seien, zeige, dass der Sachverhalt keineswegs derart klar sei. Zudem seien auch die Aussagen des Betriebsbeamten alles andere als glaubhaft (act. 42 Rz. 35 f.).

4.3 In Bezug auf die rechtlichen Voraussetzungen des Auferlegens von Kosten kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 41 E. 7.1). Mutwilligkeit im Prozess setzt das Bewusstsein voraus, dass die im Prozess aufgestellte Behauptung unrichtig ist und dieser Standpunkt nicht aufgegeben, sondern aufrecht erhalten bleibt, obwohl die den Grund für das Beweisverfahren setzende Partei bei der ihr zumutbaren vernunftgemässen Überlegungen die Aussichtslosigkeit ihres Standpunktes ohne Weiteres erkennen konnte. Dies ist hier der Fall. Vor allem die von der Vorinstanz zutreffend gewürdigten divergierenden Angaben des Beschwerdeführers und seiner Praxisassistentin zur Fabrikation des Bestätigungsschreibens (act. 3/3), auf welche vorinstanzliche Erwägungen vollumfänglich verwiesen werden kann (act. 41 E. 3.6.3), legen treuwidriges Verhalten des Beschwerdeführers nahe. Der in Art. 52 ZPO (und Art. 5 Abs. 3 BV) normierte Grundsatz von Treu und Glauben umfasst auch die Wahrheitspflicht der Parteien. Parteien dürfen weder wider besseres Wissen behaupten noch wider besseres Wissen bestreiten. Gehen sie trotzdem so vor, müssen sie disziplinarische Sanktionen in Kauf nehmen. Mit der Vorinstanz ist das Verhalten des Beschwerdeführers als mutwillig zu beurteilen, weshalb er die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Die unterschiedlichen Versionen

des Zahlungsbefehls konnte der als Zeuge einvernommene Betreibungsbeamte nachvollziehbar erklären (act. 42 Rz. 36; vorinstanzliches Protokoll, S. 38 f.).

5. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen.

III.

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

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 Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 42, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, 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 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:

MLaw D. Stebler

versandt am:
1. Oktober 2024