

# **BGer 5A\_732/2009 vom 4. Februar 2010**

Bundesgericht, 2010-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_732\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_732_2009)

FR: TF 5A\_732/2009 du 4 février 2010

IT: TF 5A\_732/2009 del 4 febbraio 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen ( Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG ). Beschwerdeentscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden über eine Verfügung eines Vollstreckungsorganes gemäss Art. 17 SchKG - wie die Kostenrechnung des Betreibungsamtes - stellen einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG dar ( BGE 133 III 350 E. 1.2 S. 351). Die Beschwerde in Zivilsachen ist unabhängig des Streitwertes ( Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG ) grundsätzlich zulässig.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin verlangt im bundesgerichtlichen Verfahren eine Herabsetzung (im Umfang von Fr. 5.--) der von den Aufsichtsbehörden beurteilten betreibungsamtlichen Kostenrechnung. Als Gläubigerin trägt sie das Risiko, dass die Betreibungskosten von der Schuldnerin nicht ersetzt werden können (vgl. Art. 68 Abs. 1 SchKG ), falls es nicht zu einer Zahlung oder Verwertung kommt ( Art. 68 Abs. 3, Art. 144 Abs. 4 SchKG ; vgl. BGE 130 III 520 E. 2.2 S. 522). Die Beschwerdeführerin hat insoweit ein rechtlich geschütztes Interesse und ist zur Beschwerde in Zivilsachen berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ).

### **E. 1.3**

In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Mit der Beschwerde kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ).

### **E. 2**

Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hat im Wesentlichen erwogen, dass in Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG , welcher die Gebühr für den Zahlungsbefehl regelt, die "Zustellung" erwähnt wird. Darunter sei die Sachbearbeitung zu verstehen, während die Auslagen für die Zustellung nicht darunter fallen, sondern in Art. 13 GebV SchKG geregelt seien. Unabhängig von der Zustellungsart seien nach Art. 13 Abs. 2 GebV SchKG bei der Zustellung durch das Amt die dadurch eingesparten Posttaxen als Auslagen zu erheben. Das Betreibungsamt habe daher zu Recht Fr. 5.-- für die Zustellung des Zahlungsbefehls durch Übergabe an die Schuldnerin auf dem Amt verlangt.

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, dass die Kosten für die Zustellung des Zahlungsbefehls auf dem Amt selber bereits in Art. 16 GebV SchKG enthalten seien und ein Ersatz für zusätzliche Auslagen nicht gerechtfertigt sei.

### **E. 3**

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Kostenrechnung des Betreibungsamtes zulasten der Beschwerdeführerin für die Zustellung eines Zahlungsbefehls, welcher der

Schuldnerin gestützt auf eine Abholungseinladung auf dem Amt übergeben wurde.

### **E. 3.1**

Das Vorgehen des Betreibungsamtes betreffend Zustellung steht nicht in Frage. Die Zustellung einer Betreibungsurkunde auf der Amtsstelle ist ohne weiteres zulässig (Urteil 7B.150/2001 vom 14. August 2001 E. 2b; Angst, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, N. 14 zu Art. 64; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, N. 9 zu Art. 64; JEANNERET/LEMBO, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 14 zu Art. 64). Der Schuldner ist allerdings nicht zur Abholung des Zahlungsbefehls verpflichtet (ANGST, a.a.O.). Die Aufforderung des Betreibungsamtes zur Abholung des Zahlungsbefehls geht nicht über die Mitteilung hinaus, dass auf dem Amt ein ausgefertigter, zustellbereiter Zahlungsbefehl liegt (Urteil 5A\_268/2007 vom 16. August 2007 E. 2.2, in: BLSchK 2008 S. 130).

### **E. 3.2**

Im kantonalen Beschwerdeverfahren war unbestritten, dass die Gebühr für den Erlass des Zahlungsbefehls für eine Forderung von Fr. 300.-- gemäss Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG Fr. 20.-- beträgt. Die Auslagen für die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Beschwerdeführerin (Gläubigerin) wurden von der unteren Aufsichtsbehörde von Fr. 5.-- auf Fr. 1.-- reduziert, weil das Gläubigerdoppel nicht durch eingeschriebenen Brief (vgl. Art. 34 SchKG ; BGE 130 III 387 E. 4 S. 391), sondern vorschriftswidrig mit A-Post zugestellt worden ist. Auch dieser Punkt war im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten. Sodann bestehen keine Hinweise, dass erfolglose Versuche zur Zustellung des Zahlungsbefehls (vgl. Art. 16 Abs. 3 GebV SchKG ) an die Schuldnerin vorausgegangen sind. Der im Verfahren vor der oberen Aufsichtsbehörde entschiedene und vom Bundesgericht zu beurteilende Streitpunkt ist einzig, ob das Betreibungsamt von der Beschwerdeführerin Auslagen von Fr. 5.-- erheben darf, weil der Zahlungsbefehl gestützt auf eine vor dem ersten Zustellversuch ergangene Abholungseinladung der Schuldnerin auf dem Amt zugestellt worden ist.

### **E. 3.3**

Welche Gebühren und Entschädigungen zu belasten und wie sie zu bemessen sind, bestimmt ausschliesslich die GebV SchKG; andere als die darin vorgesehenen Gebühren und Entschädigungen dürfen im Rahmen eines Vollstreckungs-, Nachlass- oder Notstundungsverfahrens nicht erhoben werden ( Art. 1 GebV SchKG ; BGE 128 III 476 E. 1 S. 478). Es wird unterschieden zwischen Gebühren, d.h. dem Entgelt für die besondere Inanspruchnahme amtlicher Tätigkeit, und Entschädigungen, d.h. den Auslagen, die mit Amtshandlungen verbunden sind, wie Porti, Reiseauslagen, Inserate, Verpflegung und Unterkunft, Post, Telefon und dergleichen (FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, 1984, § 15 Rz 4; Amonn/ Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. 2008, § 13 Rz 1). Zu prüfen ist, welche Gebühren und Auslagen für die Zustellung des Zahlungsbefehls auf dem Amt anfallen.

#### **E. 3.3.1**

Die Gebühr für "den Erlass, die doppelte Ausfertigung, die Eintragung und die Zustellung des Zahlungsbefehls" wird in Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG festgesetzt. Der Wortlaut der Bestimmung lässt keinen Zweifel, dass die Beanspruchung des Betreibungsamtes für die Zustellung des Zahlungsbefehls in der Gebühr enthalten ist (vgl. BOESCH, in: Kommentar

SchKG/Gebührenverordnung, 2008, N. 10 zu Art. 16; Emmel, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, N. 24 zu Art. 64). Die amtliche Tätigkeit der Zustellung besteht in einer qualifizierten Mitteilung; diese erfolgt durch die offene Übergabe der Betreibungsurkunde an den Schuldner ( Art. 64 SchKG ; vgl. AMONN/WALTHER, a.a.O., § 12 Rz 13). Die Bezahlung der Gebühr nach Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG umfasst daher die offene Übergabe des Zahlungsbefehls (Urteil 7B.1/2007 vom 26. April 2007 E. 3.3, in: BLSchK 2007 S. 185/186).

### **E. 3.3.2**

Zur Gebühr nach Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG kommen die Auslagen, d.h. die Geldbeträge, welche das Amt vorleistet, um die geforderte amtliche Handlung - die Zustellung des Zahlungsbefehls - zu erbringen (BOESCH, a.a.O., N. 1 und 3 zu Art. 13). Das Bundesgericht hat unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der GebV SchKG klargestellt, dass die Posttaxen, soweit sie nach Art. 13 GebV SchKG zu ersetzen sind, zur Gebühr hinzuzuschlagen sind ( BGE 130 III 387 E. 3.1 S. 389).

### **E. 3.3.3**

Gemäss Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG ("Auslagen im allgemeinen") müssen alle Auslagen, die z.B. durch den Beizug der Polizei zur Zustellung des Zahlungsbefehls entstehen, ersetzt werden. Die Bestimmung macht einen Vorbehalt, wenn die Zustellung durch das Amt erfolgt. In diesem Fall gelten als Auslagen nur die dadurch eingesparten Posttaxen ( Art. 13 Abs. 2 GebV SchKG ), d.h. der Auslagenersatz wird begrenzt. Dies ist der Fall, wenn die Zustellung z.B. durch den Betreibungsbeamten oder -weibel vorgenommen wird (BOESCH, a.a.O., N. 12 zu Art. 16; vgl. STRAESSLE/KRAUSKOPF, Erläuterungen zum Gebührentarif über Schuldbetreibung und Konkurs vom 7. Juli 1971, 1972, N. 2 zu Art. 12). Voraussetzung zur Anwendung des Vorbehaltes (Abs. 2 von Art. 13 GebV SchKG ) bzw. dieser Begrenzung des Auslagenersatzes ist demnach, dass bei einer Amtshandlung überhaupt Auslagen entstehen können, welche im Sinne von Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG zu entschädigen und zur Gebühr von Art. 16 GebV SchKG hinzuzuschlagen sind.

Dies ist bei der Zustellung des Zahlungsbefehls auf dem Amt nicht der Fall. Die offene Übergabe der Betreibungsurkunde ist - wie dargelegt (E. 3.3.1) - in der Gebühr von Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG enthalten. Andere Auslagen, welche mit der Übergabe des Zahlungsbefehls verbunden sind, entstehen nicht. Der Kommentator zur Gebührenverordnung hält fest, dass keine Auslagen entstehen, wenn die Zustellung des Zahlungsbefehls z.B. gleichzeitig mit einem Pfändungsvollzug auf dem Amt erfolgt (BOESCH, a.a.O., N. 12 [zu Ziff. 3] zu Art. 16). Nichts anderes gilt, wenn keine Pfändung vollzogen wird. In der Tat können bei der Übergabe des Zahlungsbefehls auf dem Amt für diese Amtshandlung keine Auslagen für Leistungen an Dritte entstehen ( Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG ; vgl. BOESCH, a.a.O., N. 19 zu Art. 16), so dass die Auslagenbegrenzung nach Art. 13 Abs. 2 GebV SchKG nicht in Betracht fällt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz gehört der blosse personelle Aufwand, der bei der Übergabe des Zahlungsbefehls auf dem Amt entsteht, nicht zu den Auslagen, ebenso wenig wie die Kosten des Materials oder der Vervielfältigung gebührenpflichtiger Schriftstücke ( Art. 13 Abs. 3 lit. a GebV SchKG ), welche allgemeine Unkosten des Amtes darstellen bzw. durch die Gebühr gedeckt sind. Auch die kantonale Praxis scheint bis anhin davon auszugehen, dass für die aufgrund einer Abholungseinladung erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner auf dem Amt keine Auslagen zu belasten sind (Entscheid des Bezirksgerichts

Zürich als unterer Aufsichtsbehörde vom 11. Oktober 2006). Wenn die Vorinstanz festgehalten hat, die Art der Zustellung (z.B. durch den Weibel oder auf dem Amt selber) mache bezüglich Auslagenersatz keinen Unterschied, sondern sei gestützt auf Art. 13 Abs. 2 GebV SchKG in jedem Fall geschuldet, übergeht sie die systematische Einordnung dieser Bestimmung sowie den Sinn und Zweck der Gebühren einerseits und der hinzuzuschlagenden Entschädigungen andererseits. Die Auffassung der oberen Aufsichtsbehörde, dass die Beschwerdeführerin für die auf dem Betreibungsamt an die Schuldnerin erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls Auslagen von Fr. 5.-- für eingesparte Posttaxen zu ersetzen habe, ist mit der GebV SchKG nicht vereinbar.

#### **E. 3.3.4**

Anzufügen ist, dass die kantonalen Aufsichtsbehörden (so wie das Betreibungsamt) für das Schreiben des Betreibungsamtes an die Schuldnerin mit der Aufforderung bzw. Einladung, den Zahlungsbefehl auf dem Amt abzuholen, nichts berechnet haben. Dies scheint der kantonalen Praxis zu entsprechen, welche die vor dem ersten Zustellversuch an den Schuldner versandte Abholungseinladung nicht verrechnet bzw. als in der nach Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG vorgesehenen Gebühr eingeschlossen betrachtet (Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur als unterer Aufsichtsbehörde vom 12. Februar 2007, in: BLSchK 2008 S. 129). Das vorliegende Beschwerdeverfahren gibt keinen Anlass, diesen Punkt weiter zu erörtern. Es kann offenbleiben, ob für die vor dem ersten Zustellversuch erfolgte Mitteilung des Betreibungsamtes, dass auf dem Amt ein ausgefertigter, zustellbereiter Zahlungsbefehl liegt (vgl. E. 3.1), überhaupt eine Gebührenpflicht besteht, zumal es sich nicht um eine vorgeschriebene Amtshandlung handelt (Emmel, a.a.O., N. 20 zu Art. 68).

#### **E. 3.4**

Nach dem Dargelegten besteht für den Auslagenersatz von Fr. 5.-- für die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Schuldnerin auf dem Amt keine Grundlage. Die Beschwerde ist begründet und die Kostenrechnung ist entsprechend zu reduzieren.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. In der Sache wird die Kostenrechnung des Betreibungsamtes Horgen Nr. 1 vom 20. Juli 2009 von Fr. 26.-- auf Fr. 21.-- reduziert. Die Beschwerdeführerin hat dem Betreibungsamt unter Berücksichtigung des Kostenvorschusses noch Fr. 1.-- zu bezahlen.

Ausgangsgemäss trägt der in seinen Vermögensinteressen berührte Kanton Zürich die Verfahrenskosten, da als Gemeinwesen im Sinne von Art. 64 Abs. 4 BGG der Kanton gilt, dessen Aufsichtsbehörde geurteilt hat. Eine Parteientschädigung ist der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen (vgl. Art. 68 Abs. 1 BGG ; Art. 1 des Reglementes über die Parteientschädigung; SR 173.110.210.3).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.