

ZH_OBERGERICHT PS110142 vom 25. Oktober 2011

ZH Obergericht, 2011-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS110142

FR: ZH_OBERGERICHT PS110142 du 25 octobre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT PS110142 del 25 ottobre 2011

Volltext

Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Geschäfts-Nr.: PS110142-O/U.doc Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent- Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler. Urteil vom 25. Oktober 2011 in Sachen A._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____ gegen B._____, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ betreffend Arrest Nr. ... und Arrestprosequierungsbetreibung Nr. ... (Beschwerde über das Betreibungsamt C._____) Beschwerde gegen einen Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. Juli 2011 (CB110046)

- 2 - Erwägungen: I. 1. Streitig sind insbesondere Fragen der Zustellung von Betreibungsurkunden in die D._____ [Land]; ausserdem ist umstritten, ob der Betreibungsschuldner und Beschwerdeführer rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben hat, was dazu geführt hätte, dass die Arrestprosequierungsbetreibung nicht hätte fortgesetzt werden dürfen. Vor Vorinstanz hatte sich der Betreibungsschuldner und heutige Beschwerdeführer über das Betreibungsamt C._____ mit folgenden Begehren beschwert: „1. Es sei festzustellen, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ sowie der Arresturkunde im Arrest Nr. ... nichtig sind; 2. Es seien alle danach erfolgten Betreibungshandlungen in der Betreibung Nr. ..., insbesondere die Pfändungsankündigung vom 27. Mai 2010, die Pfändung vom 17. August 2010, die Pfändungsurkunde vom 14. Oktober 2010/15. Februar 2011 und die Mitteilung des Verwertungsbegehren vom 15. Februar 2011 als nichtig aufzuheben; 3. Es sei das Betreibungsamt C._____ anzuweisen, den Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. ... sowie die Arresturkunde im Arrest Nr. ... dem Beschwerdeführer neu zuzustellen; sowie den folgenden Eventualbegehren: 4. Es sei festzustellen, dass der Schuldner in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ rechtsgültig Rechtsvorschlag erklärt habe; 5. Es sei die Verfügung des Betreibungsamtes C._____ vom 23. März 2011 in der Betreibung Nr. ... aufzuheben; 6. Es seien alle nach dem rechtsgültig erklärten Rechtsvorschlag erfolgten Betreibungshandlungen in der Betreibung Nr. ..., insbesondere die Pfändungsankündigung vom 27. Mai 2010, die Pfändung vom 17. August 2010, die Pfändungsurkunde vom 14. Oktober 2010/15. Februar 2011 und die Mitteilung des Verwertungsbegehren vom 15. Februar 2011 als nichtig aufzuheben; sowie den folgenden Subeventualbegehren: 7. Es sei festzustellen, dass die Zustellung der Pfändungsankündigung vom 27. Mai 2010 nichtig sei; 8. Es seien die Pfändung vom 17. August 2010, sowie die Pfändungsurkunde vom 14. Oktober 2010 aufzuheben; und den folgenden Sub-Subeventualbegehren:

- 3 - 9. Es sei festzustellen, dass die Zustellung der Pfändungsurkunde vom 14. Oktober (2010)/15. Februar 2011 nichtig sei; 10. Es sei festzustellen, dass die Mitteilung des

Verwertungsbegehrens vom 15. Februar 2011 gleichzeitig mit der Pfändungsurkunde vom 14. Oktober (2010)/15. Februar 2011 zugestellt wurde; 11. Es sei die Mitteilung des Verwertungsbegehrens vom 15. Februar 2011 als nichtig aufzuheben.“ 2. Mit Zirkulationsbeschluss vom 20. Juli 2011 wies die Vorinstanz die Beschwerde des Beschwerdeführers ab, soweit sie darauf eintrat (act. 20 S. 15). 3. Diesen Entscheid zog der Beschwerdeführer an die Kammer weiter und stellt hier die folgenden Rechtsbegehren (act. 21 S. 2 f.): „1. Es sei der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter vom 20. Juli 2011 aufzuheben. 2. Es sei festzustellen, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ sowie der Arresturkunde im Arrest Nr. ... nichtig sind; 3. Es seien alle danach erfolgten Betreibungshandlungen in der Betreuung Nr. ..., insbesondere die Pfändungsankündigung vom 27. Mai 2010, die Pfändung vom 17. August 2010, die Pfändungsurkunde vom 14. Oktober 2010/15. Februar 2011 und die Mitteilung des Verwertungsbegehrens vom 15. Februar 2011, als nichtig aufzuheben; 4. Es sei das Betreibungsamt C._____ anzuweisen, den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ... sowie die Arresturkunde im Arrest Nr. ... dem Beschwerdeführer neu zuzustellen; sowie den folgenden Eventualbegehren: 5. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ rechtsgültig Rechtsvorschlag erklärt habe; 6. Es sei die Verfügung des Betreibungsamtes C._____ vom 23. März 2011 in der Betreuung Nr. ... aufzuheben; 7. Es seien alle nach dem rechtsgültig erklärten Rechtsvorschlag erfolgten Betreibungshandlungen in der Betreuung Nr. ..., insbesondere die Pfändungsankündigung vom 27. Mai 2010, die Pfändung vom 17. August 2010, die Pfändungsurkunde vom 14. Oktober 2010/15. Februar 2011 und die Mitteilung des Verwertungsbegehrens vom 15. Februar 2011 als nichtig aufzuheben; sowie den folgenden Subeventualbegehren: 8. Es sei festzustellen, dass die Zustellung der Pfändungsankündigung vom 27. Mai 2010 nichtig sei;

- 4 - 9. Es seien die Pfändung vom 17. August 2010, sowie die Pfändungsurkunde vom 14. Oktober 2010 aufzuheben; und den folgenden Sub-Subeventualbegehren: 10. Es sei festzustellen, dass die Zustellung der Pfändungsurkunde vom 14. Oktober/15. Februar 2011 nichtig sei; 11. Es sei festzustellen, dass die Mitteilung des Verwertungsbegehrens vom 15. Februar 2011 gleichzeitig mit der Pfändungsurkunde vom 14. Oktober/15. Februar 2011 zugestellt wurde; 12. Es sei die Mitteilung des Verwertungsbegehrens vom 15. Februar 2011 als nichtig aufzuheben.“ Ausserdem stellte er den prozessualen Antrag, es sei festzustellen, dass die Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Beschluss, wonach die Beschwerdefrist während der Gerichtsferien nicht stillstehe, falsch sei (act. 21 S. 3). 4. Mit Verfügung vom 8. August 2011 trat die Kammer auf den prozessualen Antrag betreffend Fristenlauf in den Gerichtsferien nicht ein (act. 25 S. 4 f.). Mit weiterer Verfügung vom 16. August 2011 wurde der Beschwerde insofern aufschiebende Wirkung erteilt, als in der Arrestprosequierungsbetreuung Nr. ... bis zum Endentscheid im vorliegenden Verfahren keine Verwertung bzw. Verteilung vorgenommen werden dürfe (act. 27 S. 2). 5. Die Beschwerdegegnerin erstattete rechtzeitig die Beschwerdeantwort (act. 29). Sie stellte die Begehren, (1.) die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, (2.) das Betreibungsamt C._____ anzuweisen, die gepfändeten Vermögenswerte zu verwerten, und (3.) eventualiter festzustellen, dass der Zahlungsbefehl vom 18. Januar 2010 in Betreuung Nr. ... in Rechtskraft erwachsen sei. Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht (act. 30). Die Sache ist spruchreif.

- 5 - II. 1. Die Vorinstanz hat ihren Entscheid damit begründet, dass es nicht rechtsmissbräuchlich sei, wenn sich der Beschwerdeführer auf die Nichtigkeit be- rufe, sei diese doch jederzeit und von Amtes wegen festzustellen. Dass sie be- reits mit der Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Mai 2010 (act. 3/14) hätte geltend gemacht werden können, sei nicht massgeblich (act. 20 S. 6). Der Be- schwerdeführer halte die Zustellung von Arresturkunde und Zahlungsbefehl we- gen Verstosses gegen Art. 5 HZÜ für nichtig. Nach der Wegleitung des Bundes- amtes für Justiz (BJ) seien Betreuungsurkunden (z.B. Arresturkunde und Zah- lungsbefehl) grundsätzlich durch Vermittlung der zentralen Behörde zuzustellen (Art. 2-6 HZÜ). Werde vom Bestimmungsstaat nicht widersprochen, so sei zusätz- lich auch eine direkte Zustellung durch diplomatische oder konsularische Vertre- tungen gemäss Art. 8 HZÜ möglich (act. 20 S. 8). Die D._____ akzeptierten die- sen subsidiären Zustellweg und würden auch kein Gegenrecht verlangen (wel- ches die Schweiz nicht gewähren würde). Die Zustellung via das Generalkonsulat sei demnach nicht zu beanstanden. Für die Zustellung per Post innerhalb der D._____ durch das Generalkonsulat gelte gemäss BGE 109 III 100 E. 2 das Recht D.____s. Zu Recht mache die Beschwerdegegnerin geltend, mit der Ein- lage in den Briefkasten sei die Zustellung abgeschlossen. Die behauptete An- nahmeverweigerung scheitere daran, dass der Beschwerdeführer die Urkunden im Aufsichtsverfahren D.____s eingereicht habe, was bei Annahmeverweigerung nicht möglich gewesen wäre (act. 20 S. 9). Eine Übersetzung werde seitens der D._____ nur verlangt, wenn nach Art. 5 Abs. 1 HZÜ zugestellt werde, bei der sub- sidiären Zustellung nach Art. 8 HZÜ entfalle diese Voraussetzung, was vom BJ bestätigt werde (act. 20 S. 10). Bestehe Übereinstimmung mit Art. 8 HZÜ, so kön- ne die Zustellung nicht nichtig sein. Was den behaupteten rechtzeitigen Rechtsvorschlag des Beschwerdefüh- rers beim Besuch im Konsulat anbelange, habe seine damalige Rechtsvertreterin am 26. März 2010 erneut Rechtsvorschlag erhoben, der allerdings verspätet ge- wesen sei (act. 20 S. 11). Die betreibungsamtliche Verfügung vom 4. Mai 2010 sei der damaligen Rechtsvertretung am 6. Mai 2010 zugestellt worden, wogegen

- 6 - diese nichts unternommen habe. Wenn der Beschwerdeführer der Meinung ge- wesen wäre, sein beim Generalkonsulat persönlich erhobener Rechtsvorschlag sei gültig gewesen, hätte er sich beschweren bzw. die Wiederherstellung verlan- gen müssen (act. 20 S. 11). Damit sei die Verfügung des Betreibungsamtes rechtskräftig gewesen und das Fortsetzungsbegehren der Beschwerdegegnerin sei zu Recht erfolgt (act. 20 S. 12). 2. Der Beschwerdeführer macht im Beschwerdeverfahren geltend (act. 21), dass trotz des fehlenden Bezuges zur Schweiz ein Arrest bewilligt, vollzogen und mit Betreuung Nr. ... prosequiert worden sei (act. 21 S. 5). Der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ..., der Arrestbefehl sowie die Arresturkunde seien – in Deutsch und ohne Übersetzung – rechtshilfeweise durch das Bezirksgericht Zü- rich zugestellt worden. Das schweizerische Generalkonsulat in E._____ [Stadt in D._____] habe am 28. Januar 2010 die Urkunden mit „Certified Mail – Return Re- ceipt Requested“ versandt und der Postbote habe die Sendung in den Briefkasten des Beschwerdeführers gelegt. Am 30. Januar 2010 habe der Beschwerdeführer auf dem Generalkonsulat vorgesprochen, die Annahme verweigert und eine Zu- stellung in Englisch verlangt. Der Beschwerdeführer habe den Arrest beanstandet und die Forderung bestritten, womit er Rechtsvorschlag und Arresteinsprache er- hoben habe. Der Generalkonsul habe die Beanstandungen via Obergericht an das Bezirksgericht weitergeleitet, von wo sie jedoch nicht ans zuständige Betrei- bungsamt bzw. an das Audienzrichteramt weitergeleitet worden seien. Das Be- zirksgericht habe am 18. Februar

2010 den Beschwerdeführer mit einem in Deutsch abgefassten Brief via das Generalkonsulat kontaktiert. Der Beschwerdeführer habe in der Folge ein schweizerisches Anwaltsbüro kontaktiert, ohne allerdings das ihm unverständliche Schreiben vom 18. Februar 2010 zu erwähnen oder beizulegen (act. 21 S. 7). Die Schweizer Rechtsvertretung habe, weil sie vom zuvor beim Generalkonsulat erhobenen Rechtsvorschlag nichts gewusst habe, mit Schreiben vom 26. März 2010 in der Betreuung Nr. ... erneut Rechtsvorschlag erhoben (act. 21 S. 9). Mit E-Mail vom 28. April 2010 habe das Bezirksgericht (Rechtshilfe) dem Betreibungsamt mitgeteilt, dass die Zustelldaten nicht ausfindig gemacht werden könnten; vom erhobenen Rechtsvorschlag sei nicht die Rede

- 7 - gewesen. Das Betreibungsamt habe den am 26. März 2010 erklärten Rechtsvorschlag am 4. Mai 2010 für verspätet erklärt. 3. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen (act. 29), dass die Zustellung von Arresturkunde und Zahlungsbefehl rechtswirksam erfolgt seien (act. 29 S. 3). Anwendbar sei das Haager Zustellübereinkommen vom 15. November 1965, dessen Art. 8 auch den konsularischen Weg zulasse, wenn die Zustellung „ohne Anwendung von Zwang“ möglich sei. Bei Verweigerung müsse dies dem Zustellbeamten erklärt werden, bevor die Sendung definitiv in den Machtbereich des Adressaten gelange. Die Zustellung – so auch BGer 4A_392/2007 vom 4. März 2008 E. 4 – richte sich nach den Vorschriften des ausländischen Staates und es bestehe keine Pflicht des Zustellstaates, die Gelegenheit zu geben, dass die Annahme wirksam verweigert werden könne. Eine nachträgliche Annahmeverweigerung sei nicht zulässig. Bei der Zustellung in den Briefkasten gebe es keine Annahmeverweigerung und Zwang sei weder erfolgt noch geltend gemacht (act. 29 S. 4). Der Schuldner habe keine Annahmeverweigerung behauptet und diesfalls hätte er die beiden ihm zugestellten Urkunden zurückgeben müssen; stattdessen habe er sie im aufsichtsrechtlichen Verfahren D.____s eingereicht. Das HZÜ regle lediglich die Übermittlungswege, enthalte aber keine Vorschriften über die Wirksamkeit der Zustellung. Ob eine Zustellung trotz Verletzung der Zustellvorschriften und Annahmeverweigerung gültig sei, entscheide sich nach schweizerischem Recht, welches keine Annahmeverweigerung kenne, was auch für die Zustellung von Betreuungsurkunden im Ausland gelte (act. 29 S. 5). Weil der Schuldner die beiden Urkunden am 2. Februar 2010, d.h. ca. 2-3 Tage nach erfolgter Zustellung, bei der Aufsichtsbehörde E.____s über die Rechtsanwälte eingereicht habe, sei eine Berufung auf die Annahmeverweigerung rechtsmissbräuchlich (act. 29 S. 6). Die vom Schuldner mandatierte Rechtsanwältin F.____ habe am 26. März 2010 beim Betreibungsamt Rechtsvorschlag erhoben und das Amt habe am 4. Mai 2010 mit einer erläuternden Rechtsbelehrung festgestellt, dass der in der Betreuung Nr. ... erfolgte Rechtsvorschlag verspätet sei. Dies zu rügen, habe der Beschwerdeführer unterlassen, so dass die Verfügung in Rechtskraft erwachsen sei. Damit sei implizit auch rechtskräftig entschieden worden, dass neben dem am 26. März 2010 erhobenen Rechtsvorschlag auch sonst keine Handlungen des

- 8 - Schuldners vorliegen würden, die ein Rechtsvorschlag sein könnten (act. 29 S. 7). Der Beschwerdeführer offeriere keinen Beweis dafür, dass er die Forderung beim Generalkonsulat bestritten habe. Aus dem Antwortschreiben des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Februar 2010 (act. 3/7) könne nicht entnommen werden, dass sinngemäss Rechtsvorschlag erhoben worden sei. Dem Antwortschreiben liege eine Anfrage des Generalkonsulats und nicht ein Schreiben des Schuldners zugrunde (act. 29 S. 7 f.); Anfragen könnten keine Rechtsvorschläge sein (act. 29 S. 8). Ausserdem seien die Vorschriften von Art. 74 Abs. 1 SchKG nicht eingehalten. Schriftliche Erklärungen gebe es

keine und mündlich könne der Rechtsvorschlag lediglich während des Zustellungsvorganges bzw. danach dem zuständigen Be- treibungsamt erklärt werden (act. 29 S. 9). Schliesslich sei Art. 32 Abs. 2 SchKG auf mündliche Erklärungen gegenüber einer unzuständigen Behörde nicht an- wendbar. Eingaben bei völlig „entlegenen“ Behörden, wie dies das Generalkonsu- lat in E._____ sei, wären ohnehin nicht fristwährend. Auch eine effektiv erfolgte Bestreitung wäre daher verspätet (act. 29 S. 9). 4. Art. 66 Abs. 3 SchKG sieht vor, wie bei Zustellungen ins Ausland vorzu- gehen ist, nämlich „durch die Vermittlung der dortigen Behörden oder, soweit völ- kerrechtliche Verträge dies vorsehen oder wenn der Empfängerstaat zustimmt, durch die Post“. Die Übermittlung von Betreuungsurkunden zur Zustellung via ei- ne Schweizer Vertretung erfolgt über das Bundesamt für Justiz und die Zustellung im Ausland richtet sich nach den im ausländischen Staat geltenden Vorschriften (BSK SchKG I-Angst, N. 14 zu Art. 66). So hat das Bundesgericht in BGE 122 III 395 entschieden, dass die Zustellung eines Zahlungsbefehls nach den Vorschrif- ten des israelischen Rechts durch Anheften an der Wohnungstüre gültig sei. Aus- gehend von der Tatsache, dass sich die D._____ einer postalischen Zustellung nicht widersetzen und damit das Einlegen in den Briefkasten nicht zu beanstan- den ist, ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer Zahlungsbefehl wie Arresturkunde rechtsgültig zugegangen sind. Diesbezüglich ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden (act. 20 S. 8 E. 4.2.2). 5. Was den Arrest anbelangt, hat es mit der gültigen Zustellung an der E._____ Adresse des Beschwerdeführers sein Bewenden. Dieser macht zwar gel-

- 9 - tend, mit der Vorsprache beim Generalkonsulat habe er Arresteinsprache erho- ben. Anders als beim Rechtsvorschlag, wo eingehend geprüft werden muss, wel- che Bedeutung die Vorsprache des Schuldners und im Anschluss daran die Vor- kehren des Generalkonsulates hatten, ist dies bei der Arresteinsprache nicht der Fall. Letztere ist gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG mit schriftlicher Eingabe zu erhe- ben. Eine irgendwie geartete mündliche Erklärung gegenüber dem Generalkonsu- lat kann diesem Erfordernis nicht genügen. Damit muss es sein Bewenden haben. 6. Weniger einfach zu beantworten ist die Frage, ob der Beschwerdeführer Rechtsvorschlag erhoben hat. Allgemein kann gesagt werden, dass an die Erhe- bung des Rechtschlages keine hohen Anforderungen gestellt werden, dass keine Begründung erforderlich ist (Art. 75 Abs. 1 SchKG) und dass die Erklärung form- los abgegeben werden kann (BGE 108 III 6 ff.), d.h. mündlich oder schriftlich, ge- gebenenfalls auch telefonisch, sofern der Anrufer für das Betreibungsamt identifi- zierbar ist (Hans Fritzsche/Hans Ulrich Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 3. Auflage, Zürich 1984, Rz 29 zu § 17 mit weiteren Hinweisen; BGE 127 III 181). Inhaltlich ist das Wort Rechtsvorschlag entbehrlich. Erforderlich ist, dass der Schuldner zu erkennen gibt, dass er nichts schuldet, dass er nicht zahlen will bzw. der Gläubiger seiner Ansicht nach nicht das Recht hat, ihn auf dem Betreibungs- weg zu belangen (vgl. Fritzsche/Walder, a.a.O., Rz 35 zu § 17). Jegliche Äusse- rung, die sich gegen die Verpflichtung oder deren Durchsetzung richtet, genügt, so z.B. auch „Annahme verweigert“ (vgl. dieses und andere Beispiele bei Fritz- sche/Walder, a.a.O., Anm. 56 zu § 17), „weise Betreibung zurück“ (BSK SchKG I- Bessenich, N. 4 zu Art. 75 samt weiteren Beispielen). In BGE 98 III 27 ff. hatte ein (fremdsprachiger) Schuldner den Zahlungsbefehl anlässlich der Abholung auf den Schaltertisch der Post geworfen und die Annahme verweigert, was als gültiger Rechtsvorschlag qualifiziert wurde. Was den Adressaten der Erklärung anbelangt, ist dies der Überbringer des Zahlungsbefehls oder das Betreibungsamt, wobei nach abgeschlossener Überga- be nur

noch das Betreibungsamt zuständig ist (BSK SchKG I-Bessenich, N. 8 zu Art. 74). Ein bei einem unzuständigen Amt eingehender Rechtsvorschlag muss

- 10 - weitergeleitet werden (BGE 101 III 9; vgl. auch Art. 32 Abs. 2 aSchKG). Bei einer rechtshilfeweisen Zustellung ins Ausland wird davon ausgegangen, dass der Rechtsvorschlag auch gegenüber der damit befassten Amtsstelle erklärt werden könne (vgl. Fritzsche/Walder, a.a.O., Rz 27 zu § 17; BLSchK 43/1979 S. 72 ff.). Im letztgenannten Fall war dem Schuldner der Zahlungsbefehl via das Fürstlich-Liechtensteinische Landgericht zugestellt worden, worauf der Schuldner bei diesem per Post einen schriftlichen Rechtsvorschlag erhob. Das Landgericht leitete den Rechtsvorschlag an das Betreibungsamt weiter, wo dieser allerdings nach Ablauf der 10-tägigen Frist von Art. 74 Abs. 1 SchKG eintraf. Mit Hinweis auf BGE 101 III 9 ff., wonach auch ein bei einem unzuständigen Betreibungsamt erklärter Rechtsvorschlag gültig sei, ging die angerufene Aufsichtsbehörde davon aus, dass der Rechtsvorschlag auch bei der zustellenden Behörde im Ausland erhoben werden könne, womit auch die 10-tägige Frist gewahrt werde: „Eine andere Lösung würde den im Ausland befindlichen Schuldner ohne Grund benachteiligen und es wäre nicht einzusehen, warum er gegenüber einem in der Schweiz, aber nicht am Ort des die Betreuung durchführenden Betreibungsamtes wohnhaften Schuldner schlechter gestellt werden sollte“ (BLSchK 43/1979 S. 74 E. 3). Ob sich diese Aussage generalisieren lässt, sei dahingestellt. In der Regel dürfte dieses Vorgehen wohl daran scheitern, dass eine ausländische Behörde Erklärungen des Schuldners zu Händen des schweizerischen Zwangsvollstreckungsverfahrens zurückweisen wird. Ist hingegen – wie vorliegend – die übermittelnde Behörde eine schweizerische diplomatische Vertretung, so ist im Sinne der Erwägungen im zitierten Entscheid tatsächlich nicht ersichtlich, warum ein bei ihr erklärter Rechtsvorschlag nicht gültig sein soll. Wie die schweizerische Post bezüglich Zustellungen als Gehilfe des Betreibungsamtes bezeichnet wird (vgl. BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, N. 7 zu Art. 72), trifft das für Übermittlungen durch diplomatische Vertretungen gleichermaßen zu. Und im Gegensatz zur Post, die nach abgeschlossener Zustellung keine weiteren Funktionen hat – sie ist nicht gehalten, nach abgeschlossener Zustellung noch Rechtsvorschläge entgegenzunehmen –, kann das für die schweizerischen Vertretungen im Ausland nicht entsprechend gelten. Hier ist das Interesse des Schuldners, der in der Schweiz durch besondere Zustellmodalitäten geschützt wird (offene Übergabe zur Wahrung der Möglich-

- 11 - keit, auf der Stelle und ohne Begründung Rechtsvorschlag zu erheben, vgl. BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, N. 11 zu Art. 72), dadurch zu wahren, dass er daselbst Recht vorschlagen kann. Ein gewichtiges Argument ist ausserdem, dass schweizerische diplomatische Vertretungen ganz allgemein gehalten sind, Eingaben zu Händen von Schweizer Gerichten und Behörden entgegenzunehmen und weiterzuleiten (und dass eine solche Eingabe fristwährend erfolgt). Für das alte Recht galt diesbezüglich Art. 32 SchKG: „Schriftliche Eingaben nach diesem Gesetz müssen spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden“ (und neu gilt Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 143 ZPO: „Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden“). Dass nur schriftliche Eingaben erwähnt sind, ändert nichts daran, dass in einem besonderen Ausnahmefall wie der Erhebung des Rechtsvorschlages, wo eine mündliche

Erklärung Rechtswirkungen auslöst, ja die Formlosigkeit gerade konzeptuell begründet ist (vgl. KUKO SchKG-Malacrida/Roesler, N. 1 zu Art. 74; BSK SchKG I-Bessenich, N. 1 zu Art. 74), ebenfalls eine Entgegennahme- und Weiterleitungspflicht bestehen muss. Zusammenfassend steht damit fest, dass der Beschwerdeführer beim schweizerischen Generalkonsulat in E._____ Rechtsvorschlag erheben konnte. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, der Beschwerdeführer habe bei der Vorsprache am 30. Januar 2010 beim Generalkonsulat in E._____ gar keinen Rechtsvorschlag erhoben; eine Anfrage könne kein Rechtsvorschlag sein. Die Vorinstanz hat das nicht geprüft (act. 20 S. 11 Erw. 5.2) und die Beschwerdegegnerin wendet u.a. ein, der Schuldner offeriere keinen Beweis dafür, dass er damals die gegen ihn gerichtete Forderung bestritten habe, und behaupte nicht näher, was er beim Generalkonsulat gesagt haben wolle. Das wäre erforderlich, um zu beurteilen, ob Rechtsvorschlag erhoben worden sei oder nicht. Er reiche einzig das Antwortschreiben des Bezirksgerichts ein, aus dem sich die Erhebung des Rechtsvorschlages nicht genügend deutlich ergebe (act. 29 S. 7 Rz 26 ff.).

- 12 - Der Beschwerdeführer hat bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, er habe die Annahme des Zahlungsbefehls und der Arresturkunde verweigert und verlangt, dass man ihm die Urkunden auf Englisch zustelle, da er kein Deutsch verstehe (act. 1 S. 5). Er habe sich empört, dass er in der Schweiz nochmals belangt werde, obwohl die gleiche Forderung schon vor dem ... Court of the ... District of E._____ hängig sei. Er habe den Arrest beanstandet und die Forderung bestritten. Damit habe der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben, ohne sich dessen bewusst zu sein (act. 1 S. 6). Damit ist die Abgabe einer einschlägigen Erklärung ausreichend behauptet. Hätte der Beschwerdeführer die behaupteten Worte gegenüber dem zuständigen schweizerischen Betreibungsamt geäußert, hätte der Betreibungsbeamte einen Rechtsvorschlag protokollieren müssen. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer am 30. Januar 2010 beim Generalkonsulat vorgesprochen hat. Unbestritten ist auch, dass der Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren behauptete, das Generalkonsulat habe seine Beanstandungen an das Obergericht des Kantons Zürich weitergeleitet, welches für eine Weiterleitung an das Bezirksgericht Zürich besorgt gewesen sei (act. 1 Rz 49). Das erwähnte Schreiben des Generalkonsulates ist offenbar unfindbar, jedenfalls – wie sich aus der Vernehmlassung des Betreibungsamtes ergibt – ist es nicht bis zu diesem gelangt (act. 7 S. 3 Ziff. 13). Der Beschwerdeführer hat das Schreiben des Bezirksgerichts Zürich, Abteilung Rechtshilfe, vom 18. Februar 2010 zu den Akten gegeben (act. 3/7). Dabei handelt es sich ganz offensichtlich um die Antwort des Bezirksgerichts auf das Schreiben des Generalkonsulates im Anschluss an die Vorsprache des Schuldners. Mit dem Betreff: „Ihre Anfrage beim Generalkonsulat betreffend Blockierung von Fonds“ wird u.a. ausgeführt: „Das Obergericht des Kantons Zürich informiert uns über Ihre Anfrage beim Generalkonsulat. Namentlich empören Sie sich über die Verarrestierung Ihrer Vermögenswerte bei G._____ [Bank] und rügen sinngemäss den Inhalt der Arresturkunden ... sowie der beiden Zahlungsbefehle des Betreibungsamtes C._____ vom 18. Januar 2010 (...).“ Auch wenn das Schreiben des Generalkonsulates nicht eingereicht wurde, ergibt sich damit mit der erforderlichen Deutlich-

- 13 - keit, dass der Beschwerdeführer zumindest sinngemäss den Inhalt der beiden Zahlungsbefehle des Betreibungsamtes gerügt hat. Die Rüge des Inhaltes von Zahlungsbefehlen kann jedoch nur eines bedeuten, nämlich dass die Forderung oder die Zulässigkeit der betreibungsweisen Eintreibung bestritten wird. Dass im Schreiben des

Bezirksgerichts auf eine „Anfrage“ Bezug genommen wird, ändert daran nichts. Auf die Beweiserhebung durch Einvernahme des Generalkonsuls (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 169 ff. ZPO) bzw. allenfalls eine Amtsauskunft des Generalkonsulates in E. _____ (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 190 ZPO) kann daher verzichtet werden. Dass – anders als die Beschwerdeführerin annimmt (act. 13 Rz 38) – auch eine mündliche Erklärung weitergeleitet werden muss, wenn Mündlichkeit als gesetzlich vorgesehene Form ausreicht, ist bereits erwähnt worden. Ist demnach davon auszugehen, der Beschwerdeführer habe beim Generalkonsulat in E. _____ rechtsgültig Recht vorgeschlagen, kann die Tatsache, dass seine Erklärung nicht bis ans zuständige Betreibungsamt gelangt ist, nicht schaden (vgl. B1SchK 44/1980 S. 108 ff.). 7. Damit bleibt noch das Verhältnis zum zweiten Rechtsvorschlag, erhoben am 26. März 2010 (act. 7 S. 2; act. 8/4) durch die schweizerische Rechtsvertretung des Beschwerdeführers, zu klären. Am 4. Mai 2010 (act. 8/9) verfügte das Betreibungsamt die Rückweisung des Rechtsvorschlages wegen Verspätung. Dagegen wurde offenbar keine Beschwerde geführt und – trotz eines Hinweises in der betreibungsamtlichen Verfügung (act. 8/9 S. 2) – auch kein Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist gestellt. Daraus leitet die Beschwerdeführerin ab, dass damit – auch wenn bereits ein früherer Rechtsvorschlag erhoben worden sein sollte – jeglicher Mangel des Betreibungsverfahrens, der in jeder Verfügung thematisiert worden war (Zustellung des Zahlungsbefehls und der Arresturkunde, Rechtzeitigkeit des Rechtsvorschlages), geheilt werde. Es bestehe kein Raum, auf die rechtskräftige Feststellung des Betreibungsamtes vom 4. Mai 2010 zurückzukommen (act. 13 Rz 14 ff.). Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Das System von Art. 17 ff. SchKG beruht darauf, dass sich die Verfügungen des Betreibungsamtes auf einzelne Betrei-

- 14 -
bungshandlungen beziehen und dass jede solche Verfügung selbständig angefochten werden kann (vgl. Ingrid Jent-Sørensen, BGG und SchKG, in: Wege zum Bundesgericht in Zivilsachen nach dem Bundesgerichtsgesetz, Zürich/St. Gallen 2007, S. 88; BSK SchKG I-Levante, N. 28 zu Art. 19). Werden mehrere Rechtsvorschläge erhoben, so ist es durchaus möglich, dass in der gleichen Verfügung über die Gültigkeit der mehreren Rechtsvorschläge entschieden wird. Hingegen führt dies nicht dazu, dass mit dem Entscheid über den einen Rechtsvorschlag auch über andere nicht erwähnte Rechtsvorschläge entschieden wird. Hat der Beschwerdeführer am 30. Januar 2010 beim Generalkonsulat einen gültigen Rechtsvorschlag erhoben, so wird dieser nicht dadurch wirkungslos, dass der zweite, am 26. März 2010 erhobene Rechtsvorschlag als verspätet zurückgewiesen wurde. Dass in der Verfügung vom 4. Mai 2010 auch der Rechtsvorschlag vom 30. Januar 2010 thematisiert worden wäre, ist offensichtlich unzutreffend und musste logisch schon daran scheitern, dass das Betreibungsamt davon gar keine Kenntnis hatte und auch nicht haben konnte. Die Fortsetzung einer Betreibung trotz bestehendem Rechtsvorschlag macht sämtliche nachfolgenden Betreibungsschritte nichtig (BSK SchKG I-Bessenich, N. 1 zu Art. 78; BGE 92 III 56; BGE 85 III 14). Dies basiert darauf, dass die Betreibung infolge des Rechtsvorschlages eingestellt wird (Art. 78 Abs. 1 SchKG). Auf Nichtigkeit (Art. 22 SchKG) kann sich der Betriebene jederzeit berufen und unabhängig von einer Beschwerde muss sich die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen damit befassen. Selbst wenn eine absichtliche Verzögerung und der daraus resultierende Rechtsmissbrauch ein Gegengewicht zur Nichtigkeit bilden könnten, würde dies im vorliegenden Fall nicht zutreffen, weil die Tatsache, dass die Rechtsvorschlagserklärung nicht ans zuständige Betreibungsamt gelangte, nicht dem Schuldner angelastet werden kann. Das führt dazu,

dass die Pfändungsankündigung, die Pfändungsurkunde und die Mitteilung des Verwertungsbegehrens als nachfolgende Betreibungsschritte wegen Verstosses gegen Art. 78 SchKG nichtig sind und aufgehoben werden. Sind sie nichtig und damit aufzuheben, erübrigt sich die Prüfung, ob sie dem Beschwerdeführer seinerzeit rechtsgültig zugestellt worden waren.

- 15 - Zusammengefasst führt dies dazu, dass die (zweitinstanzlichen) Hauptbegehren des Beschwerdeführers (Feststellung der Nichtigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C.____ sowie der Arresturkunde im Arrest Nr. ...; Rechtsbegehren Ziff. 1-4) abzuweisen sind. Hingegen sind seine Eventualbegehren gutzuheissen, und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C.____ rechtsgültig Rechtsvorschlag erhoben hat (Rechtsbegehren Ziff. 5). Als Folge davon sind sämtliche nachfolgenden Betreibungshandlungen wie Pfändungsankündigung, Pfändung und Pfändungsurkunde als nichtig aufzuheben (Rechtsbegehren Ziff. 7). Was die verlangte Aufhebung der Verfügung vom 23. März 2011 (act. 24/30) anbelangt (Ziff. 6), ist diese, weil sie die aufzuhebende Pfändungsankündigung betrifft, ipso iure wirkungslos. Der Klarheit halber spricht allerdings auch nichts dagegen, sie antragsgemäss förmlich aufzuheben. Auf die Subeventualbegehren (Ziff. 8-9) und die Sub-Subeventualbegehren (Ziff. 10-12) ist folgerichtig nicht einzutreten, weil der damit angebehrte Rechtsschutz bereits mit der Gutheissung der Eventualbegehren gewährt worden ist. III. SchK-Beschwerden sind kostenlos, und es werden keine Entschädigungen zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 SchKG; Art. 61 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde betreffend die Rechtsbegehren Ziff. 1-4 wird abgewiesen, und es wird festgestellt, dass der Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes C.____ sowie die Arresturkunde im Arrest Nr. ... dem Beschwerdeführer gültig zugestellt wurden. 2. Die Beschwerde betreffend die Eventualbegehren Ziff. 5-7 wird gutgeheissen, und es wird festgestellt, dass in der Betreibung Nr. ... gültig Rechtsvor-

- 16 - schlag erhoben wurde. Sämtliche nachfolgenden Betreibungshandlungen und Anordnungen in der Betreibung Nr. ... werden aufgehoben. 3. Auf die Beschwerde betreffend die Subeventualbegehren (Ziff. 8-9) und die Sub-Subeventualbegehren (Ziff. 10-12) wird nicht eingetreten. 4. Es werden keine Kosten erhoben. 5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, sowie an das Betreibungsamt C.____, je gegen Empfangsschein. 7. 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).

- 17 - 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 Der Gerichtsschreiber: lic. iur. M. Isler versandt am:

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