

# **ZH\_OBERGERICHT PS130001 vom 28. Januar 2013**

ZH Obergericht, 2013-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS130001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130001)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS130001 du 28 janvier 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT PS130001 del 28 gennaio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

den angefochtenen Entscheid aufzuheben,

### **E. 2**

das Bezirksgericht zu rügen für das Zustellen eines Entscheids am Samstag, 22. Dezember, vor den Feiertagen,

### **E. 3**

die Verfahren am Bezirksgericht Winterthur CB120037 und CB120028 sowie das Verfahren am Obergericht PS120200 in ein Verfahren zusammenzuführen,

### **E. 4**

sämtliche Akten dieser Verfahren beizuziehen,

### **E. 5**

einen modus operandi zu definieren, wie die Betreibungsämter im Kanton Zürich der Weisung über den Erlass und die Abschreibung von Steuern zum Durchbruch verhelfen müssten bzw. welche Kontrollpflichten sie vor Ausstellung eines Zahlungsbefehls hätten,

### **E. 6**

festzustellen und zu rügen, dass das Betreibungsamt unter Verletzung der Sorgfaltspflicht unzulässige Wucherzinsen vorangetrieben habe und die Betreibung nichtig und unzulässig sei,

- 3 -

### **E. 7**

die Betreibung als rechtsmissbräuchlich, bedrängend und nichtig zu erklären, die Betreibung kostenfrei zu löschen,

### **E. 8**

ihm ein kostenfreies Verfahren zu gewähren,

### **E. 9**

unter Entschädigungs- und Kostenfolgen zulasten der Staatskasse,

### **E. 10**

ihm angemessene Partei-, Umtriebs- und Aufwandentschädigung zuzusprechen,

### **E. 11**

ihm einen kostenfreien, schriftlich begründeten Entscheid zuzustellen. Die Akten wurden beigezogen. Eine Beschwerdeantwort wurde nicht eingeholt (Art. 322 Abs. 1 ZPO). 2. a) Der Beschwerdeführer machte vorinstanzlich geltend, die Betreibung sei rechtsmissbräuchlich, weil zu hohe bzw. Wucherzinsen auf der Steuerforderung berechnet würden und weil er seit Jahren mit Betreibungen und Verlustscheinen um ca. Fr. 300'000.-- überschuldet bzw. mittellos sei und ihm gemäss der Weisung (der Finanzdirektion) über Abschreibung und Erlass von Steuern die Steuern erlassen werden müssten. Das Steueramt dürfe ihn nicht betreiben wegen der zwingenden Vorschrift in Ziff. 46 der Weisung (act. 1 S. 5). Das Betreibungsamt hätte den Zahlungsbefehl nicht ausstellen dürfen. Das Steueramt der Stadt Zürich schikaniere ihn, beschmutze sein - infolge Umzugs von C.\_\_\_\_\_ nach D.\_\_\_\_\_ - sauberes Betreibungsregister, was ihn bei der Jobsuche behindere und schädige. b) Die Vorinstanz erwog, das Betreibungsamt habe die in Betreibung gesetzte Forderung nicht auf ihre materielle Berechtigung zu überprüfen gehabt. Der Beschwerdeführer habe nicht darzutun vermocht und es sei nicht ersichtlich, dass das Betreibungsamt Vorschriften des SchKG missachtet oder unangemessen angewandt hätte. Der Beschwerdeführer bringe einzig zum Ausdruck, er sei mit der in Betreibung gesetzten Forderung nicht einverstanden und ihm müsse diese Schuld erlassen werden. Dies sei weder vom Betreibungsamt noch im Aufsichtsbeschwerdeverfahren zu prüfen (act. 17 S. 4). c) Zweitinstanzlich führt der Beschwerdeführer an, der Zahlungsbefehl beruhe auf einem rechtsmissbräuchlichen Betreibungsbegehren und sei nichtig. Es gehe den Betreibenden offensichtlich um Ziele, die nicht mit der Zwangsvollstreckung zu tun hätten, sondern darum, ihn zu bedrängen (act. 18 S. 5). Infolge des ihm aufgrund der Weisung (der Finanzdirektion) zustehenden Steuererlasses bestehe keine

- 4 - gültige Betreibungsgrundlage und es sei rechtsmissbräuchlich, dass sich Steueramt und Betreibungsamt darüber hinwegsetzten. Er habe ein Erlassgesuch gestellt und dürfe während des laufenden Verfahrens nicht betrieben werden, da ja nicht definitiv sicher sei, welchen Umfang seine Schuld letztlich habe, je nach Erlass bzw. Abschreibung (act. 18 S. 7, 10). Das Betreibungsamt habe vor Eröffnung eines Betreibungsverfahrens vom Steueramt eine Erklärung zu verlangen, wonach vorgängig die Solvenz des Schuldners geprüft worden sei und daher keine Umgehung des Betreibungsverbotes vorliege (act. 18 S. 7), denn Ziff. 46 der Weisung (der Finanzdirektion) habe eine "Muss-Formulierung" und verbiete eine Betreibung, wenn sie ergebnislos verlaufen würde (act. 18 S. 8, 9). Das Steueramt habe für eine Forderung aus dem Jahre 2010 von Fr. 1168 Zinsen von Fr. 255 berechnet, was offener Wucher sei (act. 18 S. 10 f). 3. a) Zunächst ist auf den ersten Antrag des Beschwerdeführers einzugehen. Die betreibungsrechtliche Aufsichtsbeschwerde dient der einheitlichen und richtigen Anwendung des Betreibungs- und Konkursrechts und ermöglicht die Überprüfung der zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfügungen auf ihre Gesetzmässigkeit und Angemessenheit. Mit der Beschwerde können daher grundsätzlich nur formelle Mängel des Betreibungsverfahrens gerügt werden, aber nicht der Bestand und Umfang der in Betreibung gesetzten Forderung. Von vornherein unbehelflich und irrelevant ist es, wenn der Beschwerdeführer auf dem Weg der Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 17 SchKG Bestand und Umfang der in Betreibung gesetzten Forderungen bestreitet. Es geht im vorliegenden Aufsichtsbeschwerdeverfahren einzig darum, ob er eine Verletzung der Normen des Betreibungsrechts durch die Ausstellung des Zahlungsbefehls darzutun vermag. Wie die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Recht auseinandersetzte, hat das Betreibungsamt einzig hinsichtlich der Verfahrensvoraussetzungen der Betreibung eine Prüfungsbefugnis, aber nicht in

materiellrechtlicher Hinsicht (BSK - SchKG - Wüthrich/Schoch, Art. 69 N 12). Der Gläubiger hat bei der Einleitung der Betreibung den Bestand der Forderung nicht nachzuweisen; der Entscheid darüber, ob die Forderung (in vollem Umfang) besteht, ist im Bestreitungsfall dem Gericht vorbehalten (BSK SchKG - Wüthrich/Schoch, Art. 69 N 12; BSK SchKG -

- 5 - Kofmel Ehrenzeller, Art. 67 N 42). Einzige Voraussetzung für die Ausstellung eines Zahlungsbefehls ist die Stellung eines gültigen Betreibungsbegehrens durch den Gläubiger (BSK SchKG - Wüthrich/Schoch, Art. 69 N 12). Das Betreibungsamt hat keine Befugnis, über die materielle Existenz der vom Gläubiger geltend gemachten Forderungen und deren Zulassung zur Vollstreckung zu entscheiden (BSK SchKG - Wüthrich/Schoch, Art. 69 N 12; BSK SchKG - Kofmel Ehrenzeller, Art. 67 N 45). Ebenso wenig hat es die Frage der Fälligkeit der Betreibungsforderung zu prüfen. Es ist auch nicht befugt, einen für wucherisch gehaltenen Zins herabzusetzen (BSK SchKG - Wüthrich/Schoch, Art. 69 N 12). Wie die Vorinstanz mit Recht festhielt, befolgte das Betreibungsamt diese betreibungsrechtlichen Vorschriften. Es ist weder eine Gesetzesverletzung noch eine Unangemessenheit dargetan oder ersichtlich. Der Beschwerdeführer vermochte in der Beschwerdeschrift nichts vorzubringen, was gegen diese Beurteilung durch die Vorinstanz sprechen würde. Das Betreibungsamt hatte keine Befugnis, die Zinsen zu überprüfen; entsprechend hilft es dem Beschwerdeführer nichts, wenn er beteuert, das Betreibungsamt hätte dies tun müssen. Ebenso hatte das Betreibungsamt keine Befugnis, den Bestand und die Fälligkeit sowie Vollstreckbarkeit der Forderung zu prüfen, weshalb dem Beschwerdeführer seine Ausführungen, wonach das Steueramt ihn nicht hätte betreiben und das Betreibungsamt keinen Zahlungsbefehl hätte ausstellen dürfen, von vornherein nicht zu helfen vermögen. Da sie irrelevant sind, ist hier nicht darauf einzugehen. b) Der Beschwerdeführer macht Nichtigkeit der Betreibung wegen Rechtsmissbrauchs geltend. Eine Betreibung ist nur in Ausnahmefällen wegen Rechtsmissbrauchs nichtig. Rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt dann vor, wenn der Gläubiger mit der Betreibung offensichtlich Ziele verfolgt, welche nicht das geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben (Bundesgerichtsentscheid 7B.182/2005 vom 1. Dez. 2005, E. 2.3, BGE 113 III E. 2b). Der Beschwerdeführer bestritt nicht, dass er die Steuerforderung schulde, aber er erachtete es als missbräuchlich, dass trotz seines Erlassgesuches bzw. seiner Überschuldung eine Betreibung gegen ihn eingeleitet worden sei. Damit vermochte er jedoch einen Rechtsmissbrauch der Gläubiger von vornherein nicht darzutun, da diese mit der

- 6 - Zwangsvollstreckung eine existierende Forderung eintreiben wollten und zu diesem Zweck den dafür vorgesehenen Rechtsbehelf der Betreibung benützten, was einem korrekten Gebrauch, und somit nicht einem Missbrauch des Rechts entspricht. Die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach es dem Steueramt verboten sei, gegen zahlungsunfähige Steuerpflichtige eine Betreibung anzuhängen, entbehren jeglicher rechtlichen Grundlage. c) Der Antrag 1 des Beschwerdeführers, den angefochtenen Entscheid aufzuheben, ist daher abzuweisen. Die übrigen Anträge des Beschwerdeführers sind abzuweisen, so weit darauf einzutreten ist. Sie widersprechen entweder den gesetzlichen Vorschriften (so die Anträge 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10) oder das Beantragte erfolgt ohnehin bereits von Amtes wegen (Anträge 4, 8, 11) bzw. es fehlt ein Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers. Dazu im einzelnen: Antrag 2: Die kantonale Aufsichtsbehörde hat keine entsprechende Befugnis. Es ist nicht darauf

einzutreten. Im übrigen wäre das Begehren abzuweisen, da die Zustellung gesetzeskonform ist. Antrag 3: Die drei Verfahren sind abgeschlossen und deshalb der Verfahrensleistung entzogen. Die Verfahren verschiedener Instanzen können ohnehin nicht vereinigt werden. Es ist nicht darauf einzutreten. Antrag 4: Die Akten werden von Amtes wegen beigezogen. Der Antrag ist von vornherein gegenstandslos und es ist nicht darauf einzutreten. Antrag 5: Die Aufsichtsbehörde ist dazu von vornherein nicht befugt und es ist nicht darauf einzutreten. Wie zuvor dargelegt, umschreibt das SchKG die Aufgaben und Befugnisse des Betreibungsamtes umfassend. Antrag 6: Auf das Rügebegehren und das Feststellungsbegehren - die Vollstreckung von verlangten Verzugs- oder Vertragszinsen von 4,5% stellt keine gravierende Pflichtverletzung dar, die aufsichtsrechtliches Einschreiten von Amtes wegen nötig macht - ist nicht einzutreten. Es ist zudem keine Pflichtverletzung dargestellt oder ersichtlich. Antrag 7: Das Begehren ist abzuweisen, entsprechend den vorstehenden Erwägungen.

- 7 - Antrag 8: Das Verfahren ist von Gesetzes wegen grundsätzlich kostenlos, ausgenommen bei mutwilliger Beschwerdeführung. Der Antrag ist gegenstandslos und es ist nicht darauf einzutreten. Anträge 9, 10: Es darf keine Entschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es ist nicht darauf einzutreten. Antrag 11: Dies erfolgt von Amtes wegen. Der Antrag ist gegenstandslos. 4. Das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsinstanzen über Schuldbetreibung und Konkurs ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Es dürfen keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG, vgl. act. 18 Antrag 9, 10). Es wird erkannt:

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