ZH_OBERGERICHT PS130142 vom 14. Oktober 2013

ZH Obergericht, 2013-10-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130142

FR: ZH_OBERGERICHT PS130142 du 14 octobre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PS130142 del 14 ottobre 2013

Erwägungen

E. 1

Am 6. Juni 2013 ging beim Betreibungsamt B._____ ein Betreibungsbegeh- ren über Fr. 9'900.- nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2011 von A._____ (Gläu- bigerin) ein. Das Begehren richtete sich gegen die Schuldnerin C._____ (act. 6/2). Unter "allfällige weitere Bemerkungen" führte die Gläubigerin aus (act. 6/2), "- Ich ersuche Sie, vor Aus-/Zustellung des Zahlungsbefehls den Kostenvor- schuss bei mir einzufordern. - Ich bitte Sie, mir den Eingang dieses Betreibungsbegehens gemäss Art. 67 Abs. 3 SchKG zu bescheinigen. … ." Am 7. Juni 2013 wurde der Zahlungsbefehl der Schuldnerin im Amtslokal zugestellt, worauf sie umgehend Rechtsvorschlag erhob (act. 6/3 i.V.m. act. 5). Gleichentags stellte das Betreibungsamt A._____ eine Kostenrech- nung (Verfügung) für die bis zu diesem Zeitpunkt angefallenen Gebühren und Auslagen im Betrag von Fr. 73.- zu (act. 6/4). Am 21. Juni 2013 zog die Gläubigerin das Betreibungsbegehren per Fax zurück (act. 6/5).

E. 2

Mit Eingabe vom 21. Juni 2013 (Poststempel) beim Bezirksgericht Meilen als untere Aufsichtsbehörde verlangte A._____ die Aufhebung der Kostenrech- nung mit der Begründung, das Betreibungsamt habe sich über ihre Weisung hinweggesetzt und den Zahlungsbefehl unverzüglich ausgestellt, anstatt vorgängig bei ihr den Kostenvorschuss einzuverlangen. Damit sei ihr die Möglichkeit entzogen worden, das Betreibungsbegehren vor der Ausstellung des Zahlungsbefehls zurückzuziehen. Deshalb seien die entstandenen Kos- ten zu Unrecht erhoben worden, denn inzwischen habe sie das Betrei- bungsbegehren zurückziehen müssen (act. 1). Mit Urteil vom 5. August 2013 wies das Bezirksgericht Meilen, Abteilung, als untere kantonale Aufsichtsbe- hörde über die Betreibungsämter die Beschwerde ab (act. 14). Diesen Ent- scheid focht A._____ (Beschwerdeführerin) am 22. August 2013 (Poststem-

- 3 - pel) mit Beschwerde an und verlangte die Aufhebung der verfügten Kosten- rechnung (act. 15), d.h. sinngemäss die Aufhebung des vor-instanzlichen Entscheides.

E. 3

a) Sinngemäss verlangte die Beschwerdeführerin eine Erstreckung der Be- schwerdefrist. Sie wies nämlich in ihrer Beschwerdeschrift vom 22. August 2013 auf ihre schlechte Gesundheit, ihre Überlastung und ihre mehrheitliche Abwesenheit während der laufenden Beschwerdefrist hin (act. 15 S. 7), überbrachte dem Gericht am 26. August 2013 eine Fortsetzung ihrer Be- schwerdeschrift (act. 17 S. 9-16) und bat in ihrer Eingabe vom 2. September 2013 (Poststempel), ihre neuen Vorbringen seien noch zu berücksichtigen (act. 19 S. 3). b) Bei der Rechtsmittelfrist gemäss Art. 18 Abs. 1 SchKG handelt es sich um eine gesetzliche Frist, die von der Aufsichtsbehörde grundsätzlich nicht er- streckt werden kann (BGE 114 III 5 und 126 III 30; ZR 81 Nr. 57). Eine Aus- nahme ist gesetzlich nur

vorgesehen, wenn ein Verfahrensbeteiligter im Ausland wohnt oder durch öffentliche Bekanntmachung anzusprechen ist (vgl. Art. 33 Abs. 2 SchKG). Das bedeutet, dass innert der Beschwerde- bzw. Weiterzugsfrist eine rechtsgenügend begründete Beschwerdeschrift eingereicht werden muss, und dass eine erst nach Fristablauf eingereichte Rechtsschrift nicht mehr berücksichtigt werden kann, selbst wenn sie in ei- ner rechtzeitigen Beschwerdeerklärung angekündigt wurde (BGE 126 III 30). c) Die Beschwerdefrist kann somit nicht erstreckt werden. Das vorinstanzli- che Urteil wurde der Beschwerdeführerin am 12. August 2013 zugestellt (act. 12/2), d.h. die 10tägige Beschwerdefrist lief am 22. August 2013 ab. Demzufolge können die weiteren Eingaben der Beschwerdeführerin (act. 17 und act. 18/1-2 [überbracht am 26. August 2013] und act. 19 [Poststempel 2. September 2013]) im vorliegenden Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden.

E. 4

a) In der Beschwerdeschrift vor Obergericht führte die Beschwerdeführerin aus, sie habe das Betreibungsbegehren eingereicht mit der Weisung, vor

- 4 - Aus-/Zustellung des Zahlungsbefehls den Kostenvorschuss von ihr einzuver- langen. Das Betreibungsamt habe sich darüber hinweggesetzt und den Zah- lungsbefehl unverzüglich aus- und zugestellt, ohne vorgängig den Kosten- vorschuss bei ihr einzuverlangen. Das Betreibungsamt habe sie durch Preisgabe ihrer Forderung geschädigt und mögliche Verhandlungen zur güt- lichen Beilegung gestört/geschädigt. Die Gegenpartei könne jetzt noch mehr Lügen vorbereiten. Mit seinem Handeln habe ihr das Betreibungsamt die Möglichkeit entzogen, das Begehren vor Ausstellung (des Zahlungsbefehls) zurückzuziehen. Dadurch seien die entstandenen Kosten zu Unrecht erho- ben worden. Inzwischen habe sie nämlich das Betreibungsbegehren zu- rückgezogen/zurückziehen müssen (act. 15 S. 1). Auf die weiteren Ausführungen ist, sofern sie für das Beschwerdeverfahren relevant sind, nachfolgend einzugehen. b) Betreibungshandlungen sind ihrer Natur nach bedingungsfeindlich (Eugen Fritschi, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, 2010, S. 206 f.). Die Vorinstanz erwog deshalb zu Recht, dass ein Betreibungsbegehren grundsätzlich bedingungsfeindlich ist und daher unbedingt zu erfolgen hat. Darauf kann verwiesen werden (act. 14 Erw. 4., vgl. insbes. BGE 94 III 78 Erw. 2). Vorgängig prüfte die Vorinstanz, ob es sich aufgrund der im Betreibungsbe- gehren unter der Rubrik "allfällige weitere Bemerkungen" angebrachten Mit- teilung – "Ich ersuche Sie, vor Aus-/Zustellung des Zahlungsbefehls den Kostenvorschuss bei mir einzufordern" – um ein bedingtes und damit unzu- lässiges Betreibungsbegehren handle. Die Vorinstanz erwog, für das Betrei- bungsamt sei aufgrund der Formulierung "das Betreibungsamt wird ersucht" nicht erkennbar gewesen, dass die Beschwerdeführerin das Betreibungsbe- gehren an die Einforderung eines Kostenvorschusses habe knüpfen wollen (act. 14 Erw. 4.2-4.3.). Diese Erwägungen missversteht die Beschwerdefüh- rerin. Es geht nicht darum, dass sie das Gesuch anders hätte formulieren müssen. Im Gegenteil, hätte sie das Gesuch so formuliert, wie es ihrem ef- fektiven Willen entsprach, nämlich dass das Betreibungsamt den Kostenvor-

- 5 - schuss zwingend vor Zustellung des Zahlungsbefehls hätte erheben müs- sen, hätte es sich um ein bedingtes Betreibungsbegehren gehandelt. Ein solches wäre – wie bereits erwähnt – unzulässig gewesen und hätte der Be- schwerdeführerin retourniert werden müssen. c) Der Schuldner trägt die Betreibungskosten. Dieselben sind vom Gläubiger vorzuschiessen. Wenn der Vorschuss nicht geleistet ist, kann das Betrei- bungsamt unter

Anzeige an den Gläubiger die Betreibungshandlung einst- weilen unterlassen (Art. 68 Abs. 1 SchKG). Zieht der Gläubiger die Betrei- bung zurück, tritt die Überwälzung der Kosten vorgenommener Betreibungs- handlungen an den Schuldner nicht ein und der Gläubiger hat den von ihm geleisteten Vorschuss selber zu tragen (138 III 265 Erw. 3.3.2). Es steht im pflichtgemässen Ermessen des Betreibungsamtes, in welcher Höhe es ei- nen Kostenvorschuss einverlangt. Es hat hiezu die anfallenden Kosten zu schätzen (BGer 7B.116/2004, Urteil vom 21. Juli 2004 Erw. 2.2.1). In wel- chem Zeitpunkt der Kostenvorschuss vom Gläubiger geleistet werden muss, sagt das Gesetz nicht (BGE 121 III 187 Erw. 2.e). Es liegt folglich auch im Ermessen des Betreibungsamtes, wann es den Vorschuss vom Gläubiger verlangt. Daraus folgt aber nicht, dass ein Gläubiger, wie die Beschwerde- führerin vorliegend geltend machte (act. 15 S. 7), im Sinne eines Gegen- rechts einen Anspruch darauf hat, den Zeitpunkt der Vorschusspflicht zu be- stimmen. Richtig ist, dass ein Gläubiger jederzeit das Betreibungsbegehren zurückziehen kann. Dieser Rückzug hat aber lediglich einen Einfluss auf die definitive Tragung der Betreibungskosten. Es ist aber, wie bereits die Vor- instanz ausgeführt hat, nicht primärer Sinn und Zweck der Vorschusspflicht nach Art. 68 Abs. 1 SchKG, dem Gläubiger die Möglichkeit zum Rückzug des Betreibungsbegehrens zu bieten. Ist allerdings vorauszusehen, dass die Betreibungskosten aussergewöhnlich hoch sein werden und nicht mehr im Verhältnis zur Forderung stehen, so soll das Betreibungsamt den Gläubiger vorerst darauf aufmerksam machen, bevor es, ohne einen Kostenvorschuss zu verlangen die betreffende Handlung vornimmt. In solchen Fällen hat der Kostenvorschuss eine prohibitive Wirkung (BGE 130 III 520 Erw. 2.4). Vor- liegend fielen vorerst nur Kosten für die Zustellung des Zahlungsbefehls an.

- 6 - Aufgrund des geringen Betrages von Fr. 73.- durfte das Betreibungsamt im Rahmen seines Ermessens davon absehen, dafür einen Vorschuss zu ver- langen. d) Da es im Ermessen des zuständigen Betreibungsamtes liegt, den Zeit- punkt der Einholung des Kostenvorschusses zu bestimmen, durfte die Be- schwerdeführerin – entgegen ihren Ausführungen (act. 15 S. 6, S. 8) – auch nicht darauf vertrauen, dass aufgrund ihrer früheren Erfahrungen mit Betrei- bungsämtern vor Zustellung des Zahlungsbefehls ein Kostenvorschuss ein- geholt werde. Im Übrigen entspricht es der Praxis des Betreibungsamtes B._____, die Betreibungskosten des Einleitungsverfahrens erst nach Zustel- lung des Zahlungsbefehls mit Kostenrechnung zu erheben (act. 5 S. 1).

E. 5

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 6

In SchK-Beschwerdeverfahren erster und zweiter Instanz werden keine Kos- ten erhoben und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt:

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