

ZH_OBERGERICHT PS150033 vom 16. Juni 2015

ZH Obergericht, 2015-06-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS150033

FR: ZH_OBERGERICHT PS150033 du 16 juin 2015

IT: ZH_OBERGERICHT PS150033 del 16 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

Die Gläubiger, Zweitbeschwerdeführer und Erstbeschwerdegegner (vor Obergericht) machen gegenüber der Schuldnerin, Erstbeschwerdeführerin und Zweitbeschwerdegegnerin (vor Obergericht) eine Forderung über Fr. 37'420.11 nebst Zinsen geltend (act. 3/4, 3/7). Nachfolgend werden die Parteien der Klarheit halber lediglich als Gläubiger und als Schuldnerin bezeichnet.

E. 1.1

Die Beschwerde nach Art. 17 SchKG ist grundsätzlich innert 10 Tagen ab dem Tag zu erheben, an welchem die Beschwerde führende Partei Kenntnis von der angefochtenen Verfügung erhalten hat (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Nichtigkeit nach Art. 22 SchKG kann indes jederzeit geltend gemacht werden (BSK SchKG I- COMETTA/MÖCKLI, 2. Auflage 2010, Art. 22 N 16). Nach dem eingangs zur Zustellung des angefochtenen Entscheids Gesagten wurden beide Beschwerde an das Obergericht rechtzeitig erhoben. Ob die Beschwerde der Schuldnerin an die Vorinstanz rechtzeitig war, hängt davon ab, ob die Schuldnerin sich zu Recht auf die Nichtigkeit der fraglichen Zustellungen und Betreibungshandlungen beruft (was die Gläubiger bestreiten, act. 31/27 S. 11). Darauf ist weiter unten bei der Beurteilung der Nichtigkeit einzugehen.

E. 1.2

Die Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG muss einem praktischen Verfahrenszweck dienen. Zur blossen Feststellung einer Pflichtwidrigkeit ist die Beschwerde unzulässig (vgl. COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., Art. 17 N 7).

E. 1.3

Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 i.V.m. § 85 GOG für das Verfahren des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist (vgl. JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BISchK 2013 S. 89 ff., 103).

E. 1.4

Anwendbar ist somit auch Art. 326 Abs. 1 ZPO, wonach im Beschwerdeverfahren keine neuen Anträge, neuen Tatsachenbehauptungen und neuen Beweismittel zulässig sind. Das gilt ungeachtet der Bestimmung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 ZPO (auf welche sich die Gläubiger berufen, act. 33; vgl. OGer ZH

- 9 - PS140112 vom 4. Juli 2014, E. II./3.3 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Auflage 2010, Art. 20a N 40 sowie JENT-SØRENSEN, a.a.O., S. 103 f.). Immerhin müssen Noven vor dem Obergericht als Vorinstanz des Bundesgerichts in dem Umfang zugelassen werden, in welchem sie auch vor Bundesgericht zulässig sind (Art. 99 Abs. 1 BGG; vgl. dazu BGer 5A_544/2013 vom 28. Oktober 2013, E. 3.4). Die Bestimmung setzt voraus, dass die Einreichung der neuen Unterlagen erst durch den angefochtenen Entscheid veranlasst wurde.

E. 1.5

Die Beschwerde der Gläubiger wurde im Verfahren PS150036 angelegt, diejenige der Schuldnerin im vorliegenden Verfahren PS150033. Beide Verfahren befinden sich im gleichen Stadium. Sie betreffen zwar verschiedene Teile des angefochtenen Entscheids, doch diese stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander: Die Beschwerde der Gläubiger betrifft die Feststellung der Nichtigkeit von Zustellungen und Betreibungshandlungen, und die Beschwerde der Schuldnerin hat (von der Vorinstanz verneinte) weitere Konsequenzen dieser Feststellung zum Gegenstand. Es rechtfertigt sich daher, die beiden Beschwerdeverfahren zu vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO) und sie unter der Geschäftsnummer PS150033 weiterzuführen. Das Verfahren PS150036 ist als dadurch erledigt abzuschreiben.

E. 1.6

Mit dem heute ergehenden Entscheid über die Beschwerden wird das im Verfahren PS150036 erneut gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 31/42) gegenstandslos. 2. Zur Feststellung der Nichtigkeit (teilweise Gutheissung der Beschwerde durch die Vorinstanz):

E. 2

/ 2.1 Die Gläubiger erwirkten für die erwähnte Forderung am 22. April 2013 einen Arrestbefehl des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen. Dabei wurde als Arrestgegenstand die Liegenschaft im ... [Adresse] verarrestiert (vgl. act. 3/4). Die Schuldnerin ist Alleineigentümerin dieser Liegenschaft (vgl. act. 1 S. 4). Am 30. September 2009 zog die Schuldnerin von F._____ und der Schweiz weg und gab bei ihrer Abmeldung als neuen Wohnsitz die im Rubrum genannte Adresse in Dubai in den Vereinigten Arabischen Emiraten an (act. 3/1). Im Arrestbefehl vom 22. April 2013 ist diese Adresse der Schuldnerin verzeichnet (act. 3/4). Das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon (nachfolgend Betreibungsamt) vollzog am 23. April 2013 den erwähnten Arrestbefehl und liess die entsprechende Verfügungsbeschränkung im Grundbuch vormerken (Arrest Nr. ...; Versand der Anmeldung zur Vormerkung der Verfügungsbeschränkung an das Grundbuch am 23. April 2013, vgl. act. 3/5 letzte Seite). Am Ende der Arresturkunde findet sich ferner der Hinweis, es sei "gemäss Gläubigervertreter" unklar, ob sich die Schuldnerin tatsächlich an ihrer Adresse in Dubai aufhalte. Es gebe Indizien dafür, dass ihr Aufenthaltsort sich bei ihrem Ehegatten in D._____, USA, befinde (act. 3/5).

E. 2.1

Zunächst ist zu prüfen, ob der Zahlungsbefehl vom 24. April 2013 und die Arresturkunde vom 9. Juli 2013 der Schuldnerin bereits anlässlich der Zustellversuche in den USA an ihre Adresse in D._____ zugestellt wurden. Falls das verneint wird, ist auf die vom Betreibungsamt vorgenommene Ersatzzustellung mittels Publikation nach Art. 66 Abs. 4

SchKG einzugehen. Wenn die Prüfung

- 10 - ergibt, dass die Voraussetzungen der Publikation nicht gegeben waren, ist zu entscheiden, ob der Mangel zur Nichtigkeit oder nur zur Anfechtbarkeit der Zustellungen und der daraufhin ergangenen Betreibungshandlungen führt.

E. 2.2

Zustellung des Zahlungsbefehls und der Arresturkunde in den USA:

E. 2.2.1

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die rechtshilfweise Zustellung des Zahlungsbefehls vom 24. April 2013 und der Arresturkunde vom 9. Juli 2013 an die Adresse der Schuldnerin in D._____/USA sei gescheitert, da bei einem ersten Zustellungsversuch aufgrund der Unterlagen nicht klar sei, was mit der Sendung geschehen sei, und ein zweiter Zustellungsversuch unbestrittenermassen gescheitert sei (act. 26 S. 13 f.).

E. 2.2.2

Die Gläubiger stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Zahlungsbefehl und die Arresturkunde seien der Schuldnerin bereits beim ersten Zustellversuch in D.____ in den USA zugestellt worden. Das ergebe sich aus der Unterschrift von E.____ auf der Empfangsquittung vom 8. August 2013 (act. 31/27 S. 4 f.; recte: 9. August 2013 [vgl. act. 10/8, drittletzte Seite]).

E. 2.2.3

Nach der Mitteilung des Schweizerischen Generalkonsulats in New York zum ersten Zustellversuch wurde zunächst am 22. August 2013 der auf den 9. August 2013 datierte, unterzeichnete Empfangsschein retourniert. Die Unterschrift auf der Empfangsbestätigung vom 9. August 2013 (vgl. act. 10/8), welche die Vorinstanz als unleserlich einschätzte (act. 26 S. 14), ist in der Tat schwer zu entziffern. Immerhin ist denkbar, dass es sich dabei um den- bzw. dieselbe(n) E.____ handelte, der bzw. die am 9. Mai 2014 die an die Adresse der Schuldnerin in D.____ versandte Pfändungsankündigung entgegennahm (act. 3/26). Wer E.____ ist und in welcher Funktion er oder sie Sendungen entgegennahm, wird aus den vor Vorinstanz eingereichten Akten jedoch nicht ersichtlich. Die von den Gläubigern im Beschwerdeverfahren vor Obergericht eingereichten weiteren Unterlagen dazu sind unzulässige Noven (vgl. vorne II./1.4). Es kann (mit Blick auf Art. 99 BGG) auch nicht gesagt werden, die Einreichung dieser Unterlagen wäre erst durch den Entscheid der Vorinstanz veranlasst worden. Die

- 11 - Gläubiger wären bereits vor Vorinstanz (wo die Schuldnerin die Nichtigkeit der Zustellungen geltend machte) veranlasst gewesen, die (nach ihrem Standpunkt gültige) Zustellung in den Vereinigten Staaten darzutun und zu belegen. Die neuen Unterlagen sind daher unbeachtlich.

E. 2.2.4

Die weiteren bereits vor Vorinstanz vorgelegten Akten zum ersten Zustellungsversuch sind widersprüchlich. Danach wurde am Tag nach der Rücksendung des Empfangsscheins für die Zustellung des Zahlungsbefehls und der Arresturkunde, am 23. August 2013, der Brief selber als unzustellbar an das Generalkonsulat retourniert. Einerseits liegt somit ein Empfangsschein vor, andererseits das Briefcouvert mit dem Vermerk "RETURN TO

SENDER, NOT DELIVER- ABLE AS ADDRESSED, UNABLE TO FORWARD" (act. 3/18, act. 10/8). Laut ei- ner Telefonnotiz des Betreibungsamts vom 26. September 2013 wurden dabei of- fenbar "sämtliche Akten, die hätten zugestellt worden sein", retourniert (act. 3/17). Vor diesem Hintergrund ist, so richtig die Vorinstanz (act. 26 S. 14), völlig unklar, was mit der Sendung geschah.

E. 2.2.5

Die Gläubiger führen zur Untermauerung ihrer Argumentation, wonach die Zustellung bereits am 9. August 2013 gültig in D._____ erfolgte, den Ent- scheid BGE 109 III 97 an (vgl. act. 31/27 S. 5 f.). Die diesem Entscheid zugrunde liegende Konstellation ist zwar in einigen Punkten mit dem vorliegenden Fall ver- gleichbar. In einigen Details gibt es indes entscheidende Unterschiede. Im vom Bundesgericht behandelten Fall wurden die Arresturkunde und der Zahlungsbefehl durch das Schweizerische Generalkonsulat New York an der Ad- resse des Schuldners in New York dem Angestellten Y. des Schuldners ausge- händigt. Y. liess die beiden Urkunden sodann ungeöffnet an das Generalkonsulat zurückgehen (BGE 109 III 97 S. 98). Dass es sich bei der Person Y. um einen Angestellten des Schuldners handelte, war offenbar klar. An diese Person konn- ten der Zahlungsbefehl und die Arresturkunde nach der (vom Bundesgericht sinn- gemäss angewandten) Bestimmung von Art. 64 Abs. 1 SchKG zugestellt werden (BGE a.a.O., E. 3).

- 12 - Vorliegend ist dagegen nach den massgeblichen, rechtzeitig eingereichten Unterlagen wie gesehen (soeben II./2.2.3) nicht ansatzweise ersichtlich, um wen es sich bei (mutmasslich) E._____ handelte. Zudem wurde die fragliche Sendung, so die Darstellung des Konsulats (act. 3/18, act. 10/8), nicht von der empfangen- den Person an das Konsulat retourniert, sondern es war die Post, die aus unbe- kannten Gründen nach der Unterzeichnung des Empfangsscheins durch (mut- masslich) E._____ auf der Sendung vermerkte, dass diese der Schuldnerin nicht habe zugestellt werden können (act. 3/18 sowie act. 10/8, letzte Seite). Vor die- sem Hintergrund liegt im Dunkeln, ob eine empfangsberechtigte Person die Sen- dung entgegennahm und weshalb die Sendung in der Folge retourniert wurde.

E. 2.2.6

Zu welchen Zeitpunkten vor und/oder nach dem 9. August 2013 die Schuldnerin sich tatsächlich in New York aufhielt oder nicht, ist danach unerheb- lich. Auf die entsprechenden Ausführungen der Gläubiger (act. 31/27 S. 6) muss daher nicht eingegangen werden. Nur nebenbei ist darauf hinzuweisen, dass die Schuldnerin jedenfalls anlässlich des zweiten rechtshilfeweisen Zustellversuchs in D._____, den das Bezirksgericht Meilen am 23. September 2013 veranlasste und der unbestrittenermassen erfolglos verlief, an der angegebenen Adresse nicht be- kannt war (vgl. act. 3/18; vgl. auch act. 26 S. 14). Das spricht für den Standpunkt der Schuldnerin, die angibt, ihre dortige Adresse im entsprechenden Zeitraum (ab Juni 2013) aufgegeben zu haben (act. 16 S. 4). Dass sie sich später, nach ihrer eigenen Angabe zur Unterstützung ihres Ehemannes, gelegentlich wieder in New York aufhielt (act. 16 S. 4), ist vor diesem Hintergrund nicht von Belang.

E. 2.2.7

Die Vorinstanz hat den Standpunkt der Gläubiger, wonach die Sen- dung am 9. August 2013 einem "doorman" der von der Schuldnerin bewohnten Liegenschaft zugestellt worden sei, somit zu Recht als spekulativ eingeschätzt und die Umstände der Zustellung bzw. des

Zustellversuchs von diesem Datum als völlig unklar bezeichnet (act. 26 S. 14). Entgegen den Gläubigern kann daher nicht davon ausgegangen werden, der Zahlungsbefehl und die Arresturkunde seien der Schuldnerin am 9. August 2013 an ihre Adresse in D._____ zugestellt worden.

- 13 -

E. 2.2.8

Dass der zweite Zustellversuch des Zahlungsbefehls und der Arresturkunde in D._____ scheiterte (vgl. vorne I./2.3), ist wie erwähnt unbestritten. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

E. 2.3

Zulässigkeit der Zustellung durch Publikation:

E. 2.3.1

Das Betreibungsamt ging nach den aufgezeigten Zustellungsversuchen in D._____ davon aus, diese Versuche seien gescheitert, und schritt zur Zustellung mittels Bekanntmachung im SHAB und im kantonalen Amtsblatt nach Art. 66 Abs. 4 SchKG (act. 3/19-20). Die Vorinstanz hielt dazu fest, die Voraussetzungen einer Publikation seien nicht erfüllt gewesen, da das Betreibungsamt zuvor weitere Nachforschungen hinsichtlich einer Zustelladresse der Schuldnerin in Dubai bzw. einen Zustellversuch hätte vornehmen müssen (vgl. act. 26 S. 14 f.).

E. 2.3.2

Die Gläubiger machen dazu geltend, es fehle (trotz ihrer Bestreitung) an substantiierten Behauptungen, geschweige denn Beweisen dafür, dass die Schuldnerin ihren Lebensmittelpunkt in die Vereinigten Arabischen Emirate verlegt habe. Die blosser Anmeldung an einem neuen Ort genüge für diese Annahme nicht. Der Beweis dafür, dass die Voraussetzungen der Publikation nicht vorhanden gewesen seien, sei daher nicht ansatzweise erbracht worden (act. 31/27 S. 8 f.).

E. 2.3.3

Dem ist nicht zu folgen. Auszugehen ist davon, dass die Gläubiger dem Betreibungsamt, wie bereits erwähnt, zwei Adressen der Schuldnerin bekannt gaben (eine in D._____, eine in Dubai). Die Gläubiger wiesen dazu gegenüber dem Betreibungsamt darauf hin, in einem ersten Vertragsentwurf habe die Schuldnerin noch die Adresse in D._____ angegeben, in den weiteren Entwürfen jedoch stets jene in Dubai. Allerdings sei ungewiss, ob die Schuldnerin sich tatsächlich in Dubai aufhalte (act. 3/13). Dennoch gaben die Gläubiger im Betreibungsbegehren vom 23. April 2013 als Adresse der Schuldnerin deren Anschrift in Dubai an (act. 3/6).

- 14 - Dass das Betreibungsamt vor diesem Hintergrund zunächst eine Zustellung in D._____ in die Wege leitete, mag angehen, auch wenn die Vorinstanz angesichts der geschilderten Adressangabe zu Recht die Frage aufwirft, ob nicht von Anfang an eine Zustellung in Dubai korrekt gewesen wäre (act. 26 S. 12). Spätestens nach dem Scheitern der Zustellung in D._____ wäre es aber auf jeden Fall geboten gewesen, der Adresse der Schuldnerin in Dubai nachzugehen. Vor einer Publikation als Ersatzzustellung nach Art. 66 Abs. 4 SchKG haben die Gläubiger und das Betreibungsamt alle der Sachlage entsprechenden Nachforschungen zu unternehmen, um eine mögliche Zustelladresse des

Schuldners herauszufinden (BSK SchKG I-ANGST, 2. Auflage 2010, Art. 66 N 21). Es ist nicht an der Schuldnerin nachzuweisen, dass sie an der von ihr angegebenen Adresse ihren zivilrechtlichen Wohnsitz hat, mit der Folge, dass Betreuungsurkunden ohne diesen Nachweis via Publikation zugestellt werden könnten. Vielmehr ist es an den Gläubigern und am Betreibungsamt, vor einer Publikation auch Anzeichen für eine bloße Zustelladresse nachzugehen. Umso mehr ist das dann der Fall, wenn die Gläubiger selber bereits eine (weitere) Adresse der Schuldnerin angeben. In diesem Fall kann ohne Nachforschungen zu dieser Adresse nicht gesagt werden, es sei "alles Zumutbare vorgekehrt" worden, um die Schuldnerin zu erreichen (so aber die Gläubiger vor Vorinstanz, act. 9 S. 8). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, lagen entgegen den weitgehend spekulativen Angaben der Gläubiger keine Anzeichen dafür vor, dass die Schuldnerin in Dubai nicht hätte erreicht werden können. Zudem war nach dem Rechtshilfeführer des Bundesamts für Justiz auch nicht davon auszugehen, eine Zustellung nach Dubai würde im Sinne von Art. 66 Abs. 3 Ziff. 4 SchKG unangemessen lange dauern (vgl. act. 26 S. 12). Somit hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass die Voraussetzungen einer Ersatzzustellung via Publikation nach Art. 66 Abs. 4 SchKG nicht erfüllt waren.

E. 2.4

Nichtigkeit der Zustellungen:

E. 2.4.1

Die Vorinstanz ging von einem besonders schweren Mangel des Betreibungsverfahrens aus, der auch ohne weiteres erkennbar gewesen sei, da der

- 15 - Vorinstanz die Adresse der Schuldnerin in den Vereinigten Arabischen Emiraten bekannt gewesen sei. Aus diesem Grund, so die Vorinstanz weiter, seien die Zustellungen des Zahlungsbefehls und der Arresturkunde auf dem Weg der öffentlichen Bekanntmachung nichtig (act. 27 S. 15 f.).

E. 2.4.2

Nach Art. 22 SchKG ist eine Verfügung nichtig, wenn sie gegen Vorschriften verstößt, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind. Nach der sog. Evidenztheorie ist Nichtigkeit dann anzunehmen, wenn der Verfügung ein Mangel anhaftet, der einerseits besonders schwer und andererseits offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist. Zudem ist vorausgesetzt, dass die Nichtigkeitsfolge die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet. Dabei ist zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung abzuwägen (vgl. BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Auflage 2010, Art. 22 N 8, 11).

E. 2.4.3

Die Gläubiger machen zusammengefasst geltend, die zu unrecht erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls durch öffentliche Bekanntmachung sei nicht nichtig, sondern nur (wenn überhaupt) anfechtbar. Die Vorinstanz habe mit dem Hinweis, vor der Publikation hätte ein Zustellungsversuch in Dubai erfolgen müssen, lediglich einen Zustellfehler gesehen, der für sich nur die Anfechtbarkeit, nicht aber die Nichtigkeit der Zustellung begründen könne. Die Ausführungen der Vorinstanz zur Nichtigkeit seien äusserst rudimentär. Ein Mangel, der durch die bloße Erhebung der Beschwerde innert 10 Tagen behoben werden könne, wiege

per se nicht schwer. Vorliegend erschöpfe sich der Mangel zudem lediglich darin, dass die Schuldnerin während einer gewissen Zeit keine Kenntnis vom Betreibungsverfahren gehabt habe. Sie habe jedoch noch davon erfahren, bevor in ihr Vermögen eingegriffen worden sei. Zudem gefährde die Nichtigkeitsfolge die Rechtssicherheit, da sich der Schuldnerin ihnen, den Gläubigern gegenüber, im Falle der Bejahung der Nichtigkeit möglicherweise die Verjährungseinrede eröffne. Den Gläubigern drohe daher ein Rechtsverlust. Umgekehrt unterliege die Schuldnerin auch bei Verneinung der Nichtigkeit keiner solchen Gefahr, da ihr immer noch die negative Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO offen stehe.

- 16 - Die Schuldnerin habe am 21. Oktober 2014 vom Betreibungsbeamten in ihrer Liegenschaft in F._____ eine Kopie der Pfändungsurkunde erhalten. Dadurch habe sie Kenntnis vom Inhalt des Zahlungsbefehls erhalten. Zudem habe der Rechtsvertreter der Schuldnerin am 24. Oktober 2014 Akteneinsicht genommen. Spätestens dann sei die 10tägige Beschwerdefrist für die Anfechtung der (nach dem Gesagten nicht nichtigen) Zustellungen ausgelöst worden. Die Beschwerde sei indes erst am 11. November 2014 und damit nach Fristablauf eingereicht worden. Wegen Fristversäumnis sei auf die Beschwerde daher nicht einzutreten (act. 31/27 S. 9-14).

E. 2.4.4

Die Bestimmungen über die Zustellung der Betreibungsurkunden wurden im öffentlichen Interesse erlassen. Ihre Verletzung ist daher grundsätzlich geeignet, die Nichtigkeitsfolge herbeizuführen (vgl. KUKO SchKG-DIETH/WOHL, 2. Auflage 2014, Art. 22 N 2b). Zu prüfen ist, ob die im vorliegenden Verfahren erfolgten Zustellungsmängel nach der erwähnten Evidenztheorie die Nichtigkeitsfolge rechtfertigen.

E. 2.4.5

Das Betreibungsamt hat nach dem Scheitern der Zustellung an die Adresse der Schuldnerin in D._____ zu einer Ersatzzustellung mittels Publikation gegriffen, obwohl für eine (weitere) Zustelladresse der Schuldnerin nicht nur Anzeichen bestanden, sondern diese Adresse im Betreibungsbegehren selber angegeben worden war (vgl. act. 3/6). Ein Zustellversuch an diese Adresse oder zumindest weitere zweckdienliche Abklärungen wären ohne erheblichen Aufwand möglich gewesen. Ohne solche Abklärungen bzw. ohne einen solchen Zustellungsversuch kann nicht davon gesprochen werden, es sei alles Zumutbare vor-gekehrt worden, um die Schuldnerin zu erreichen. Der Verzicht des Betreibungsamts auf eine Zustellung an diese Adresse führte, so richtig die Vorinstanz (act. 26 S. 16), zu einem Betreibungsverfahren bis hin zur Pfändung ohne Kenntnisnahme durch die Schuldnerin. Dieser Mangel wiegt besonders schwer. Er kann durch die zufällige Kenntnisnahme der Schuldnerin von der Betreibung, die erst etliche Zeit nach der Pfändung erfolgte, nicht geheilt werden. Der Mangel war ferner, da die Adresse von den Gläubigern wie erwähnt im Betreibungsbegehren

- 17 - selber angegeben worden war, offensichtlich oder mindestens ohne weiteres zu erkennen. Entgegen den Gläubigern (act. 27 S. 12) wird die Schwere des Mangels durch den Umstand, dass die Schuldnerin noch vor der Verwertung Kenntnis vom Betreibungsverfahren erhielt, nicht relativiert. Die Situation ist vergleichbar mit jener, die dem Entscheid Pra 100 (2011) Nr. 53 (= BGE 136 III 571) zugrunde lag. Dort wie hier wurde das Verfahren ohne Kenntnis der Schuldnerin abgewickelt, obwohl ihre Adresse leicht zu entdecken gewesen wäre (vorliegend sogar noch leichter, da im erwähnten

Entscheid im Telefonbuch hätte gesucht werden müssen, während hier die Adresse sogar auf dem Betreibungsbegehren vermerkt war). Die bloße Unterscheidung, ob der Mangel noch vor (vorliegender Fall) oder erst nach der Verwertung (Pra 100 Nr. 53) entdeckt wurde, ist für die Beurteilung der Nichtigkeit entgegen den Gläubigern (act. 27 S. 12) nicht entscheidend. Das weiter von den Gläubigern angeführte Argument, der Mangel sei nicht schwer, weil er durch rechtzeitige Beschwerdeerhebung (innert der Beschwerdefrist ab der unbestrittenen Kenntnisnahme der Schuldnerin vom Verfahren) hätte behoben werden können (act. 27 S. 12), ist nicht stichhaltig. Würde dem gefolgt, so wäre Nichtigkeit praktisch in keinem Fall mehr gegeben, da an sich jeder Mangel durch rechtzeitige Beschwerdeerhebung behoben werden kann.

E. 2.4.6

Zur Gefährdung der Rechtssicherheit verweisen die Gläubiger wie erwähnt auf die ihnen im Falle der Bejahung der Nichtigkeit drohende Verjährungseinrede (act. 31/27 S. 12 f.). Die Rechtssicherheit schützt in diesem Zusammenhang indes nicht primär die Interessen der Parteien des Betreibungsverfahrens, sondern diejenigen von Dritten, welche gutgläubig auf den Bestand einer Betreuung oder bestimmter Betreuungshandlungen vertrauen. Hinzu kommt, dass die Gläubiger das Vorgehen des Betreibungsamts, von einer Zustellung an die Adresse der Schuldnerin in Dubai abzusehen, zumindest mit zu vertreten haben. Sie haben zunächst (als die Frage diskutiert wurde, ob in Dubai oder in New York zuzustellen sei) die Ansicht des Betreibungsamts gestützt, wonach eine Zustellung nach Dubai sehr lange dauere und Dokumente un-

- 18 - terwegs oft verloren gingen, was gegen eine Zustellung dorthin spreche (vgl. act. 3/14-15). Auch später, nach dem Scheitern der Zustellung in D._____, haben die Gläubiger trotz anwaltlicher Vertretung nicht auf die Möglichkeit einer Zustellung in Dubai hingewiesen. Vielmehr haben sie die rasche, wie gesehen aber offensichtlich unzulässige Zustellung durch Publikation offenbar ohne weiteres akzeptiert. Das Risiko, dass das zur Nichtigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls führen und der Forderung der Gläubiger unter Umständen nun die Verjährungseinrede entgegen gehalten werden könnte, haben die Gläubiger demnach selber (mit) zu vertreten.

E. 2.4.7

Was die Interessenabwägung angeht, ist von einem überwiegenden Interesse der Schuldnerin auszugehen, vom Betreibungsverfahren durch ordentliche Zustellung der Betreuungsurkunden Kenntnis zu erhalten und am Verfahren teilnehmen zu können. Dass die Schuldnerin (zufälligerweise) noch vor der Verwertung vom Verfahren Kenntnis nehmen konnte, ändert daran nichts Entscheidendes.

E. 2.4.8

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz mit Recht auf die Nichtigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls und der Arresturkunde geschlossen. Die späteren Zustellungen der Pfändungsankündigung und der Pfändungsurkunde in D._____ (act. 31/27 S. 5) ändern an diesem Schluss nichts. Die Vorinstanz hat dazu auf den Grundsatz hingewiesen, dass der einem nichtigen Akt anhaftende Mangel durch nachfolgende Umstände nicht geheilt werden könne (act. 26 S. 16). Das wird von den Gläubigern zu Recht nicht beanstandet. Nur nebenbei ist daher noch darauf hinzuweisen, dass auch bei diesen Zustellungen nach den massgeblichen Unterlagen dieselbe Unklarheit besteht, wer die Sendungen für die Schuldnerin entgegennahm (vgl. vorne I./2.6-7 und II./2.2.3 [zum Novenausschluss]).

E. 2.5

Als Folge der Nichtigkeit der erwähnten Zustellungen hat die Vorinstanz auch zutreffend die Nichtigkeit der Pfändungsankündigung, der Pfändungsurkunde und des Pfändungsvollzugs festgestellt (act. 26 S. 16; vgl. BGE 117 III 4 = Pra 84 (1995) Nr. 46 E. 2a).

- 19 -

E. 2.6

Da Nichtigkeit wie eingangs erwähnt jederzeit geltend gemacht werden kann, ist das Argument der Gläubiger, auf die Beschwerde hätte aufgrund verspäteter Erhebung nicht eingetreten werden dürfen, nicht stichhaltig. Die Beschwerde der Gläubiger ist daher abzuweisen.

E. 2.7

Somit bleibt es bei der festgestellten Nichtigkeit der Zustellungen und Betreuungshandlungen, insbesondere der Pfändung der eingangs erwähnten Liegenschaft. Als Konsequenz davon ist nachfolgend zu prüfen, wie es sich mit der Verfügungsbeschränkung und der von der Schuldnerin verlangten Einstellung der Betreuung verhält. 3. Zur Löschung der Verfügungsbeschränkung:

E. 2.8

Am 21. Oktober 2014, während eines Aufenthalts der Schuldnerin in ihrer Liegenschaft in F._____, übergab der Betreibungsbeamte der Schuldnerin persönlich eine Kopie der Pfändungsurkunde vom 30. Juni 2014. Die Schuldnerin opponierte gegen diese persönliche Zustellung und erklärte, bis anhin keine Kenntnis vom Betreibungsverfahren gehabt zu haben. Sie gab weiter an, allfällige Betreuungsurkunden seien ihr an ihren Wohnsitz in Dubai zuzustellen (act. 3/3, act. 1 S. 4 f.).

E. 3

Mit Eingabe vom 11. November 2014 erhob die Schuldnerin Beschwerde u.a. gegen die Zustellung des Zahlungsbefehls und der Arresturkunde in der vorliegenden Schuldbetreibung. Sie stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 1 S. 2).

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, wegen der sinngemässen Geltung der Art. 91 bis 109 SchKG für den Arrestvollzug (Art. 275 SchKG) führe bereits die Verarrestierung des Grundstücks zum Pfändungsbeschluss. Der Akt der Pfändung bewirke in dieser Konstellation keine weitergehende Verfügungsbeschränkung zu Lasten der Schuldnerin. Daher sei die Verfügungsbeschränkung nicht aufzuheben (act. 26 S. 16 f.).

E. 3.2

Die Schuldnerin macht demgegenüber geltend, nach dem Entscheid BGE 130 III 661 sei der Arrest keine Pfändung. Wenn in der Prosequierbetreibung die Pfändung erfolge, so falle der Arrestbeschluss dahin und werde durch den Pfändungsbeschluss ersetzt. Die Pfändung führe nicht einfach den Arrestbeschluss weiter, sondern es erfolge eine neue Beschlagnahme, deren Wirkungen dem Schuldner in Anwendung von Art. 96 Abs. 1 SchKG neu mitgeteilt werden müssten. Die Aufrechterhaltung der Vormerkung des Pfändungsbeschlusses im Grundbuch, trotz Nichtigkeit des Pfändungsbeschlusses, entbehre somit jeglicher rechtlicher Grundlage (act. 27 S. 7). Zum Sachverhalt ergänzt die

Schuldnerin neu, das Betreibungsamt habe bei der Anmeldung der Verfügungsbeschränkung infolge Pfändung beim Grundbuchamt gleichentags die Löschung der früheren Verfügungsbeschränkung infolge Arrests beantragt (act. 27 S. 5).

- 20 -

E. 3.3

Die neuen Tatsachenvorbringen und Beweismittel (act. 30/2-4) sind im Beschwerdeverfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde unzulässig (vgl. vorne II./1.4). Darauf ist daher nicht weiter einzugehen. Dem Standpunkt der Schuldnerin ist aus den folgenden Gründen ohnehin nicht beizupflichten.

E. 3.4

Die von der Vorinstanz angeführte Literaturstelle (BSK SchKG II- STOFFEL, 2. Auflage 2010, Art. 271 N 121) stützt die Ansicht der Vorinstanz, wo- nach die erfolgreiche Arrestlegung zum Pfändungsbeschlagn über die Arrestge- genstände führt (vgl. act. 26 S. 17). Der gleichen Auffassung ist auch MEIER- DIETERLE (KUKO SchKG, 2. Auflage 2014, Art. 271 N 31). Vor diesem Hintergrund ist die Ansicht vertretbar, dass der Pfändungsbeschlagn über die Liegenschaft be- reits mit der Arrestlegung eintrat und die Nichtigkeit der Pfändung daher keine Aufhebung der Verfügungsbeschränkung zur Folge hat.

E. 3.5

Laut dem von der Schuldnerin angeführten Entscheid BGE 130 III 661 ist der Pfändungsbeschlagn mit dem Arrestbeschlagn in dogmatischer Hinsicht al- lerdings nicht völlig identisch. Aus diesem Blickwinkel liesse es sich vertreten, der Pfändungsbeschlagn (der etwas anderes sei als der Arrestbeschlagn) falle aufgrund der Nichtigkeit der Pfändung dahin. Auch daraus kann die Schuldnerin indes nichts für sich ableiten: Dass der Arrest selber und die Prosequierungsbetreibung in irgend einer Weise mangelhaft seien, wird nicht geltend gemacht. Nichtig sind lediglich die Zu- stellung der Arresturkunde und des Zahlungsbefehls in der Prosequierungsbetrei- bung und die danach vorgenommenen Betreibungshandlungen (vgl. die vorste- henden Erwägungen). Konsequenz der festgestellten Nichtigkeit von Betrei- bungshandlungen ist, dass den entsprechenden Handlungen keine Wirkungen zukommen (KUKO SchKG-DIETH/WOHL, 2. Auflage 2014, Art. 22 N 10). Damit fällt das Verfahren in den Stand zurück, in welchem es sich vor den nichtigen Hand- lungen befand, und ist vom Bestehen eines gültigen Arrests auszugehen. Ein Sachverhalt, der nach Art. 280 SchKG zum Dahinfallen des Arrest geführt hätte, ist nicht ersichtlich (insbesondere kein Versäumen der Frist nach Art. 279 SchKG, da nach wie vor vom Bestand einer gültigen Arrestprosequierungsbetreibung aus- zugehen ist).

- 21 - Würde die dogmatische Differenz zwischen dem Arrestbeschlagn und dem Pfändungsbeschlagn dazu führen, dass die Verfügungsbeschränkung infolge der Pfändung aufzuheben wäre (so der Standpunkt der Schuldnerin), so müsste da- her gleichzeitig die Verfügungsbeschränkung infolge des rechtsgültig vollzogenen Arrests (act. 3/5) – die durch die Verfügungsbeschränkung infolge Pfändung er- setzt wurde – wieder aufleben. So oder so wäre die Schuldnerin in gleicher Weise daran gehindert, über die Liegenschaft zu verfügen. Welchen konkreten Verfah- renszweck die Schuldnerin mit diesem Vorgang (Ersatz der einen Verfügungsbe- schränkung durch die andere) verfolgen könnte, ist nicht ersichtlich und wird von ihr auch nicht verdeutlicht. Insoweit ist auf ihre Beschwerde daher

nicht einzutreten (vgl. vorne II./1.2). 4. Zur Einstellung der Betreuung:

E. 4

Das Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (Vorinstanz) erliess am 17. Februar 2015 das eingangs angeführte Urteil. Darin stellte die Vorinstanz in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die Nichtigkeit der Zustellung der erwähnten Arresturkunde und des erwähnten Zahlungsbefehls sowie die Nichtigkeit der daraufhin vorgenommenen weiteren Betreuungshandlungen fest (Pfändungsankündigung vom 1. April 2014, Pfändungsvollzug vom 23. Mai 2014 und Pfändungsurkunde vom 30. Juni 2014). In diesem Umfang hiess die Vorinstanz die Beschwerde der Schuldnerin gut. Hinsichtlich der von der Schuldnerin im Weiteren verlangten Löschung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch und der Einstellung der Betreuung wies die Vorinstanz die Beschwerde dagegen ab (act. 23 = act. 26). Das Urteil wurde der Schuldnerin am 19. Februar 2015 und den Gläubigern am 26. Februar 2015 zugestellt (act. 24/1-2).

- 7 -

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, das Betreibungsamt werde ausgehend vom gültigen Betreibungsbegehren als Nächstes für die ordnungsgemässe Zustellung des Zahlungsbefehls (und der Arresturkunde) sorgen. Die Betreuung sei erst einzustellen, wenn nach der Zustellung des Zahlungsbefehls Rechtsvorschlag erhoben werde (act. 26 S. 16 f.).

E. 4.2

Die Schuldnerin macht demgegenüber geltend, aufgrund des Dahinfalles des Arrests falle auch der Betreibungsort des Arrests und die auf ihn gestützte Betreuung dahin (act. 27 S. 7).

E. 4.3

Zur Stützung ihres Standpunkts verweist die Schuldnerin auf den Entscheid BGE 115 III 28 (act. 27 S. 7). Der Entscheid betraf einen Fall, in welchem der Arrest in Gutheissung der Klage nach aArt. 279 Abs. 2 SchKG (Arrestaufhebungsklage) aufgehoben worden war. Als Konsequenz der Aufhebung des Arrests war die Betreuung als dahingefallen zu betrachten. Anders wäre es nur gewesen, wenn der Arrestort mit dem ordentlichen Betreibungsort zusammengefallen wäre (BGE 114 III 28 E. 4b). Der vorliegende Fall ist mit dieser Konstellation nicht vergleichbar. Der Umstand, dass der Arrestbeschluss auf dem Grundstück der Schuldnerin durch den

- 22 - Pfändungsbeschluss ersetzt wurde, heisst nicht, dass der Arrest mit definitiver Wirkung dahingefallen wäre. Es kann auf die vorstehenden Erwägungen zur Konsequenz der Nichtigkeit der späteren Akte bzw. Betreuungshandlungen verwiesen werden (vgl. II./3.5). Das Verfahren fällt in den Stand zurück, in dem es sich vor der Vornahme der nichtigen Akte bzw. Betreuungshandlungen befand. Somit ist nach wie vor von einem gültigen Arrest und von einer gültigen Arrestprosequenzbetreibung auszugehen. Für eine Einstellung der Betreuung besteht in dieser Situation keine Veranlassung. Insoweit ist die Beschwerde der Schuldnerin daher abzuweisen. 5. Zusammenfassend ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden. Das führt zur Abweisung der Beschwerden der Gläubiger und jener der Schuldnerin, soweit darauf einzutreten ist. III. Das Verfahren

vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Ohnehin wäre der Schuldnerin mangels eines ihr entstandenen erheblichen Aufwandes im Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

E. 5

Mit Eingabe vom 2. März 2015 erhob die Schuldnerin Beschwerde gegen das Urteil vom 17. Februar 2015 und stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (vgl. act. 27).

E. 6

Mit Eingaben vom 9. März 2015 (act. 31/27, 31/29) erhoben auch die Gläubiger Beschwerde gegen das Urteil vom 17. Februar 2015. Sie stellen die eingangs angeführten Beschwerdeanträge und ersuchten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 31/27 S. 2).

E. 7

Mit Verfügung vom 25. März 2015 wies die Kammerpräsidentin den Antrag der Gläubiger auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab (act. 31/31).

E. 8

Am 8. April 2015 reichten die Gläubiger eine weitere Eingabe und eine Beilage zu den Akten (act. 31/33-34).

E. 9

Die Schuldnerin reichte mit Eingabe vom 4. Juni 2015 ein Dokument zu den Akten (act. 31/38-39). Die Eingabe samt Beilage wurde den Gläubigern am 8. Juni 2015 zugestellt (act. 31/40).

E. 10

Die Gläubiger ersuchten mit Eingabe vom 8. Juni 2015 (beim Obergericht eingegangen am 10. Juni 2015) erneut um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 31/42). Gleichzeitig ging ein weiteres Schreiben der Gläubiger samt einer Beilage ein (act. 31/44-45).

E. 11

Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-24). Von der Einholung von Beschwerdeantworten wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Auf die erfolgten Delegationen der Prozessleitung im Verfahren der Zweitbeschwerde (act. 31/31, 31/35) ist nicht weiter einzugehen. Die Verfahren sind spruchreif. Der Schuldnerin sind indes noch die Doppel resp. Kopien von act. 31/27, 31/29-30, 31/33-34 sowie 31/42-45 zuzustellen und den Gläubigern ein Doppel von act. 27.

- 8 - II. 1. Prozessuale Vorbemerkungen:

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