

# ZH\_OBERGERICHT PS150223 vom 7. März 2016

ZH Obergericht, 2016-03-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS150223](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS150223)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS150223 du 7 mars 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT PS150223 del 7 marzo 2016

## Erwägungen

### E. 1

Am 14. Oktober 2015 wurde dem Beschwerdeführer der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 9 nach vier erfolglosen Zustellversuchen im Amtslokal übergeben (act. 1 S. 6, act. 7 S. 2, act. 11 S. 3). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bezirksgericht Zürich als untere Aufsichtsbehörde mit Beschluss vom 10. November 2015 ab (act. 6).

### E. 2

Hiergegen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und wehrt sich gegen den Verfahrensablauf im Allgemeinen. Weiter beanstandet er die Anzahl sowie die Art und Weise der (gescheiterten) Zustellungen, die bislang aufgelaufenen Betreibungskosten sowie die der Betreibung zugrunde liegende Forderung. Schliesslich stellt der Beschwerdeführer ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Zusprechung einer Umtriebsentschädigung (act. 7). Mit Verfügung vom 3. Februar 2016 wurden die Akten des Betreibungsamtes beigezogen und diesem Frist zur obligatorischen Vernehmlassung angesetzt (act. 9). Das Betreibungsamt reichte die vollständigen Akten ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde (act. 11 S. 5, act. 12/1-6). Die Stellungnahme wurde den Parteien zur Kenntnisnahme zugestellt. Weder der Beschwerdeführer noch die Beschwerdegegnerin äusserten sich dazu. 3.a) Vorab wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz überspitzten Formalismus, Willkür, Rechtsverweigerung und Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, da sie in Missachtung des Untersuchungsgrundsatzes den Sachverhalt gar nicht festgestellt und Art. 327 ZPO verletzt habe. In der Hauptsache beanstandet er sowohl die Betreibungskosten als auch die Betreibungsforderung als eindeutig unangemessen bzw. illegal. Kosten von insgesamt Fr. 83.30 für einen Zahlungsbefehl seien viel zu hoch und insbesondere die weiteren Zustellkosten von Fr. 50.-- völlig intransparent. Weder ergebe sich, wofür diese Kosten angefallen seien, noch, wie sie sich zusammensetzten. Es sei Sache des Betreibungsamtes,

- 3 - die Kosten offenzulegen und für Laien verständlich zu begründen. Dass sich der Betroffene selbst um eine kostenpflichtige Detailrechnung bemühen müsse, sei geradezu grotesk. Weiter beanstandet der Beschwerdeführer die gescheiterten Zustellversuche als unbewiesen und obsessiv. Er sei mit seiner Familie während der Ferienzeit verreist. Im Wissen um seine Abwesenheit sei das Betreibungsamtspersonal unnötigerweise dauernd zu ihm "gelatscht", bloss um Gebühren zu generieren. Eine rasche Zustellung sei zwar in Ordnung, werde von Art. 71 SchKG aber keineswegs verlangt. Andere Betreibungsämter würden Abholungseinladungen versenden, was in der heutigen Zeit viel mehr Sinn mache. Als Alternative gebe es die Zustellung via Polizei am Abend. Noch weniger erlaubt bzw. eine Falschbeurkundung sei die Verrechnung von Telefonaten, die gar nie stattgefunden hätten. Schliesslich wirft der Beschwerdeführer dem Betreibungsamt

Sorgfaltspflichtverletzung vor, da es illegale Forderungspositionen wie Auslagen oder Wucherzinsen auf dem Zahlungsbefehl aufgeführt habe. Es könne nicht sein, dass die Gläubigerin mit Hilfe des Betreibungsamtes mit ihren rechtswidrigen Handlungen noch Gewinn erziele. Diese unerlaubte Geldanschaffung bedeute vorsätzlichen Betrug. Das Betreibungsamt hätte deshalb das Betreibungsbegehren zur Verbesserung zurückweisen müssen (act. 7). b) In seiner Stellungnahme verweist das Betreibungsamt betreffend die Kosten des Zahlungsbefehls auf Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG und schlüsselt die weiteren Zustellkosten von Fr. 50.-- auf. Ebenso erläutert es die Handnotizen auf dem Zahlungsbefehl sowie die vier Zustellversuche bis zur erfolgreichen Übergabe des Zahlungsbefehls am 14. Oktober 2015 im Amt. Der Zahlungsbefehl sei innert kurzer Frist zuzustellen. Entgegen der Ansicht des Schuldners habe es von dessen Ferienabwesenheit keine Kenntnis gehabt, ansonsten es die Zustellversuche nicht vorgenommen hätte und die Kosten geringer ausgefallen wären. Daher handle es sich nicht um unnötige Zustellversuche (act. 11). 4.a) Vorab kritisiert der Beschwerdeführer die für die Ausstellung und die Zustellung des Zahlungsbefehls erhobenen Kosten, namentlich die Fr. 50.-- "weitere Zustellkosten". Die Vorinstanz hielt ihm entgegen, indem er nicht im Einzelnen aufführe, auf welche Kostenpositionen er sich beziehe, komme er seiner Antrags-

- 4 - und Begründungspflicht offensichtlich nicht nach. Vielmehr hätte er während laufender Beschwerdefrist gegen Leistung eines Kostenvorschusses eine detaillierte Kostenabrechnung im Sinne von Art. 3 i.V.m. Art. 9 GebV SchKG verlangen und gestützt darauf wiederum innert 10 Tagen seine Beschwerde substantiieren müssen (act. 6 S. 4). Da nunmehr mit der Stellungnahme des Betreibungsamtes die Aufschlüsselung der Kosten vorliegt, kann dahingestellt bleiben, ob es Sache des Betroffenen ist, in einem grundsätzlich unentgeltlichen Verfahren zunächst eine kostenpflichtige Abrechnung zu verlangen, um seine Beschwerde überhaupt begründen zu können. b) Zu den einzelnen Positionen ist Folgendes festzuhalten: Die Kosten für die Ausstellung des Zahlungsbefehls setzen sich zusammen aus der nach der Forderung bemessenen Grundgebühr von Fr. 20.-- und den mit der Amtshandlung verbundenen Auslagen. Erfolgt die Zustellung durch das Amt, gelten als Auslagen die dadurch eingesparten Posttaxen von Fr. 8.-- (Versand von Betreibungsurkunden) sowie die Portoauslagen von Fr. 5.30 für die eingeschriebene Rücksendung des Zahlungsbefehldoppels an den Gläubiger (act. 11 S. 4, Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG, BGE 136 III 155, vgl. auch [www.post.ch](http://www.post.ch) unter "Preise Briefe Inland", [www.e-service.admin.ch/eschkg](http://www.e-service.admin.ch/eschkg)). Die für die Ausstellung des Zahlungsbefehls angefallenen Fr. 33.30 sind somit nicht zu beanstanden. Zu den "weiteren Zustellkosten" von Fr. 50.-- äussert sich das Betreibungsamt wie folgt (act. 11 S. 4): Es erfolgten vier erfolglose Zustellversuche vor Ort durch den Zustellbeamten. Der erste Zustellversuch ist in den obgenannten Fr. 33.30 enthalten (Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG). Muss das Betreibungsamt erneut tätig werden, weil die Zustellung scheiterte, fallen nach Massgabe von Art. 16 Abs. 3 GebV SchKG Fr. 7.-- für jeden weiteren Zustellversuch an, hier also Fr. 21.--. Für den dritten und vierten Versuch schlug das Betreibungsamt zusätzlich je Fr. 8.-- als Ersatz für die Posttaxen hinzu, da wie dargelegt der Schuldner die effektiven Zustellkosten zu tragen hat (Art. 13 Abs. 2 und 4 GebV SchKG). Die Fr. 9.-- für das Verzögerungsschreiben vom 6. Oktober 2015 an die Beschwerdeführerin schliessen Fr. 8.-- für die Erstellung des Schriftstückes sowie Fr. 1.-- Porto ein (act. 11 S. 4, act. 12/4, Art. 9 Abs. 1 lit. a und Art. 13 Abs. 2 GebV

- 5 - SchKG). Das Betreibungsamt stellte ferner für die beiden protokollierten Anrufe des Schuldners je Fr. 2.-- analog der für eine Fotokopie anfallenden Gebühr in Rechnung (Art. 11 S. 4, Art. 9 Abs. 3 GebV SchKG). Dagegen ist nichts einzuwenden, zumal für ein Telefongespräch nach Art. 10 GebV SchKG Fr. 5.-- verrechnet werden können. Somit sind die einzelnen Positionen mit der Gebührenverordnung vereinbar. Der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf des Betrug bzw. der Falschbeurkundung der Telefonate ist unbegründet (act. 7 S. 8ff.). Die Anrufe sind aktenkundig und die Gesprächsinhalte korrespondieren mit dem tatsächlichen Ablauf. Gemäss den Telefonnotizen und den Bemerkungen auf dem Zahlungsbefehl rief der Beschwerdeführer das Betreibungsamt am 8. Oktober 2015 an und erklärte, er werde sich bis spätestens am 16. Oktober 2015 im Amt einfinden. Tags darauf teilte er mit, er werde in der Woche vom 12. bis 16. Oktober 2016 vorbeikommen. Sein in Aussicht gestelltes Erscheinen wurde auf dem Zahlungsbefehl mit "K" und den entsprechenden Daten vermerkt (act. 11 S. 5). Schliesslich holte er den Zahlungsbefehl am 14. Oktober 2016 im Amt ab (act. 11 S. 3ff., act. 12/5-6). Es gibt keinen Grund, die Gesprächsnotizen in Zweifel zu ziehen. c) Nebst den Kosten moniert der Beschwerdeführer die Zustellversuche als übertrieben und unsinnig. Das Zwangsvollstreckungsverfahren ist speditiv abzuwickeln. Zwar kennt Art. 71 SchKG keine bestimmte Frist zur Vornahme der Zustellung des Zahlungsbefehls, dennoch soll die Zustellung im Interesse des Gläubigers (und zur Gleichbehandlung der Gläubiger) innert kurzer Frist erfolgen (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl., Art. 71 N 3). Der Zahlungsbefehl datiert vom 15. September 2015. Gemäss den handschriftlichen Vermerken auf dem Zahlungsbefehl und den Erläuterungen des Betreibungsamtes erfolgten am 16. und 22. September sowie am 2. und 7. Oktober 2015 Zustellversuche am Wohnort des Beschwerdeführers. Der Zustellbeamte legte jeweils Abholungseinladungen in den Briefkasten, die Abholungsfristen verstrichen ungenutzt. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2015 informierte das Betreibungsamt die Beschwerdegegnerin über die bislang erfolglosen Zustellversuche und erklärte, ihr Begehren pendent zu halten und weitere Zustellversuche vorzunehmen. Schliesslich konnte der Zahlungsbefehl dem Beschwerdeführer wie erwähnt am 14. Oktober 2015 im

- 6 - Amt ausgehändigt werden (act. 11 S. 3f., act. 12/2). Die Art der Zustellung bleibt dem Betreibungsamt überlassen (Art. 64 SchKG). Es steht ihm frei, dem Schuldner das Dokument an seinem Wohn- oder Arbeitsort bzw. im Amtlokal zu übergeben oder die Post in Anspruch zu nehmen. Führt dies nicht zum Erfolg, ist ein Gemeinde- oder Polizeibeamter zuzuziehen (BSK SchKG I-Angst, 2. Aufl., Art. 64 N 9ff.). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sind vier Zustellversuche innert drei Wochen weder obsessiv noch unnötig, sondern im Lichte obiger Erwägungen zur Vermeidung von unnötigen Verzögerungen angezeigt. Das Betreibungsamt durfte und musste auch nicht, wie der Beschwerdeführer anzunehmen scheint (act. 7 S. 7), vom ersten Nichtantreffen auf eine längere Abwesenheit des Beschwerdeführers schliessen. Hätte es davon Kenntnis gehabt, hätte es nach eigenen Angaben die Rückkehr des Beschwerdeführers abgewartet (act. 11 S. 3ff.). Das Betreibungsamt unterlag somit weder einem "Zustellzwang" noch einer "Geschwindigkeitsmanie" (act. 7 S. 7f.). Ebenso wenig ist das Zustellverzögerungsschreiben an die Beschwerdegegnerin zu bemängeln. So ist es durchaus angemessen, diese rund drei Wochen nach Eingang ihres Betreibungsbegehrens über die Zustellbemühungen in Kenntnis zu setzen, ansonsten sie bis zum Erhalt des Gläubigerdoppels Ende Oktober 2015 über den Verfahrensstand im Unwissen geblieben wäre (act. 11 S. 2ff., act. 12/4). d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl die

erhobenen Betreibungs- kosten als auch die Art der Zustellung und die Anzahl Zustellversuche im Einklang mit den massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen stehen. Von "Verfahrensstress" zur "illegalen Geldbeschaffung" kann keine Rede sein (act. 7 S. 7f.). Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

## **E. 5**

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die in Betreuung gesetzte Forderung inkl. "illegale Forderungsteile" wie Verzugsschaden, Auslagen und Wucherzinsen wehrt (act. 7 S. 5f.), ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Die Beschwerdemöglichkeit nach Art. 17ff. SchKG ist auf Verfahrensmängel des Betreibungsverfahrens beschränkt; materielle Einwendungen zu Bestand, Höhe oder Fälligkeit der betriebenen Forderung können nicht mit Beschwerde geltend gemacht werden. Das Betreibungsbegehren weist keine formellen Mängel auf und

- 7 - ist nicht offensichtlich rechtsmissbräuchlich, weshalb das Betreibungsamt zu Recht den Zahlungsbefehl ausstellte (act. 11 S. 2f., act. 12/1). In diesem Punkt hätte die Vorinstanz demnach gar nicht auf die Beschwerde eintreten dürfen. 6.a) Mit Blick auf den angefochtenen Entscheid rügt der Beschwerdeführer sowohl die Feststellung des Sachverhaltes als auch die Rechtsanwendung. Die faktische Nichtbearbeitung seiner Beschwerde sei willkürlich und bedeute Rechtsverweigerung sowie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (act. 7 S. 3f.). b) Gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG stellt die untere Aufsichtsbehörde unter dem Vorbehalt der Mitwirkung der Parteien den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Das bedeutet, dass sie einerseits nur Sachumstände berücksichtigen darf, von deren Vorhandensein sie sich selbst überzeugt hat, andererseits auch Begebenheiten heranziehen kann, die von keinem Verfahrensbeteiligten erwähnt worden sind. Dabei ist die Aufsichtsbehörde aber nicht verpflichtet, von sich aus nach Tatsachen zu forschen, die nicht aktenkundig und von keiner Partei erwähnt sind. Ihre Abklärungspflicht umfasst im Übrigen nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird; vielmehr bezieht sie sich nur auf den rechtserheblichen Sachverhalt. Weiter ist der Beschwerdeentscheid zu begründen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG). Die Begründungspflicht ist Teil des rechtlichen Gehörs und ergibt sich bereits aus Art. 29 Abs. 2 BV. Der Betroffene muss sich mindestens über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen und ihn in voller Kenntnis der Sache weiterziehen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich der Entscheid stützt. Es ist jedoch nicht nötig, dass sie sich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (zum Ganzen BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Aufl., Art. 20a N 6ff.). c) Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz ohne Einsichtnahme in die Betreibungsakten die Beschwerde gegen die Betreibungskosten von vornherein als unsubstantiiert und die Zustellung gestützt auf die handschriftlichen Anmerkungen auf dem Zahlungsbefehl als korrekt erachtet. Damit erscheint frag-

- 8 - lich, ob der angefochtene Entscheid mit Blick auf die Abklärungspflicht den obgenannten Anforderungen genügt. Der Aktenbeizug samt Einholung einer Vernehmung wurde jedoch inzwischen von der Kammer nachgeholt. Ihrer Begründungspflicht kam die Vorinstanz im Übrigen nach. Sie setzte sich mit den vom Beschwerdeführer gerügten Vorgängen zwar knapp, aber hinreichend und nachvollziehbar auseinander. Für die Ansetzung einer Frist zur Verbesserung oder Ergänzung der Beschwerdeschrift bestand

somit auch in Anbetracht des geltenden Untersuchungsgrundsatzes kein Anlass (act. 7 S. 3f.). Die Rüge des Beschwerdeführers betreffend die Sachverhaltsermittlung durch die Vorinstanz erscheint somit nicht haltlos, vermag aber wie gesehen zu keiner anderen Beurteilung in der Sache zu führen.

#### **E. 7**

Demzufolge legt der Beschwerdeführer keine Mängel des Betreibungsverfahrens dar, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörden gebieten würden. Dass die Vorinstanz den Beizug der Betreibungsakten unterliess, ändert nichts daran, gab sie doch im Ergebnis der Beschwerde zu Recht nicht statt. Es ist ferner kein Anlass ersichtlich, von Amtes wegen einzugreifen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 8.a) Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetriebs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Damit erweist sich das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 117 ZPO (act. 7 S. 12) als gegenstandslos, weshalb das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben ist. Dem Antrag auf Entschädigung ist nicht stattzugeben (act. 7 S. 12). Parteientschädigungen dürfen im SchK-Beschwerdeverfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Eine solche käme ohnehin nicht in Betracht, da der Beschwerdeführer unterliegt. Für eine Entschädigung aus der Staatskasse fehlte es an einer gesetzlichen Grundlage. b) Sollte seine Eingabe ungenügend sein, ersucht der Beschwerdeführer um Ansetzung einer Frist zur Verbesserung und/oder Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (act. 7 S. 4 und 12). Einem solchen Antrag um Einräumung einer Nachfrist kann von vornherein nicht entsprochen werden, da die Frist zur Begründung der Beschwerde nicht erstreckbar ist (Art. 17 Abs. 1 und 33 Abs. 2 SchKG). Somit ist auch das für diesen Fall gestellte (gänzlich unbegründete) Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters hinfällig und als gegenstandslos abzuschreiben. Es wird beschlossen:

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