

# ZH\_OBERGERICHT PS160240 vom 3. März 2017

ZH Obergericht, 2017-03-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS160240](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS160240)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS160240 du 3 mars 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT PS160240 del 3 marzo 2017

## Erwägungen

### E. 1

August 2011 im Betrag von Fr. 5'367.03 nebst Zins zu 4.5% seit 07.07.2015 (act. 9/1). Das Betreibungsamt A.\_\_\_\_\_ stellte in der Folge unter der Betreuung Nr. ... einen Zahlungsbefehl aus (act. 9/3), welcher der Schuldnerin an der angegebenen Adresse nicht zugestellt werden konnte (act. 9/3). Mit Schreiben vom 16. September 2016 teilte das Betreibungsamt der Beschwerdegegnerin mit, der Zahlungsbefehl könne nicht zugestellt werden, weil die von ihr aufgeführte Schuldnerin, mit neuem Namen G.\_\_\_\_\_, angeblich nach ... Zürich, ...-Strasse ... fortgezogen und deshalb das Betreibungsamt H.\_\_\_\_\_ zuständig sei (act. 3/2). Mit Kostenrechnung und Verfügung vom 16. September 2016 des Betreibungsamtes A.\_\_\_\_\_ wurden der B.\_\_\_\_\_ GmbH Gebühren und Auslagen im Betrag von Fr. 73.30 auferlegt (act. 3/2 S. 2). Die Beschwerdegegnerin stellte mit Eingabe vom 23. September 2016 beim Betreibungsamt A.\_\_\_\_\_ ein Wiedererwägungsgesuch und verlangte, dass die Gebührenrechnung und der Zahlungsbefehl aufzuheben seien bzw. bei Ablehnung dieses Gesuches die beigelegte Beschwerde vom 23. September 2016 ans Bezirksgericht weiterzuleiten sei (act. 4). Das Betreibungsamt leitete in der Folge die Eingaben (act. 2-4) an das Bezirksgericht Meilen weiter (act. 1). In ihrer Beschwerde beantragte die Beschwerdeführerin (act. 2 S. 2): "1. Der Zahlungsbefehl in der Betreuung ... sei aufzuheben.

### E. 2

Die Kostenrechnung im Geschäft B... sei aufzuheben.

### E. 3

a) Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG jedoch keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I- COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet es sich gemäss Art. 18 EG SchKG i.V.m. § 83 f. GOG nach den Bestimmungen der ZPO über das Beschwerdeverfahren.

- 4 - b) Zunächst stellt sich die Frage, ob und inwieweit das Betreibungsamt zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist. Anfechtungsobjekt ist die Kostenrechnung und Verfügung vom 16. September 2016 (act. 3/2). Soweit es um die Anwendung des Gebührentarifs (Art. 2 GebV SchKG) geht, ist das Betreibungsamt zur Beschwerde legitimiert. Anders verhält es sich bezüglich der Anweisung der Vorinstanz an das Betreibungsamt A.\_\_\_\_\_, das Betreibungsbegehren der Beschwerdeführerin vom 8. August 2016 in der Betreuung Nr. ... gegen I.\_\_\_\_\_ an das zuständige Betreibungsamt weiterzuleiten (Dispositiv Ziffer 4). Das Betreibungsamt ist der Aufsichtsbehörde untergeordnet und hat auch Entscheide hinzunehmen und zu vollziehen, die ihm gesetzeswidrig erscheinen (vgl. dazu BGer

7B.142/2002 vom 27. August 2002 Erw. 2). Diesbezüglich ist deshalb mangels Legitimation auf die Beschwerde nicht einzutreten.

#### **E. 4**

a) Die Vorinstanz erwog u.a., der Zahlungsbefehl sei erst bei Zustellung an den Gläubiger ein Anfechtungsobjekt i.S.v. Art. 17 Abs. 1 SchKG. Da der vorliegende Zahlungsbefehl eben gerade nicht zugestellt werden konnte, liege auch kein zulässiges Anfechtungsobjekt vor. Deshalb sei auf das Rechtsbegehren Ziff. 1 der Beschwerdeführerin nicht einzutreten (act. 20 Erw. 3.1.2.). Die Frage sei vorliegend, ob das Betreibungsamt berechtigterweise einen Zahlungsbefehl ausgestellt habe. Denn nur dann sei das Betreibungsamt auch berechtigt, Kosten für den Zahlungsbefehl zu erheben. Das Betreibungsamt A.\_\_\_\_\_ sei für die angebliche Schuldnerin nicht zuständig, da diese bereits vor Einleitung der Betreuung ihren Wohnsitz nach Zürich verlegt habe (vgl. act. 3/2). Es sei deshalb abzuklären, ob das Betreibungsamt die Angaben der Gläubigerin bezüglich der angeblichen Schuldnerin (vorliegend insbesondere deren Adresse) überprüfen musste oder ob es direkt nach Eingang des Betreibungsbegehrens den Zahlungsbefehl habe ausstellen dürfen, denn davon hänge ab, ob das Betreibungsamt Kosten für den Zahlungsbefehl habe erheben dürfen. Das Betreibungsamt sei – so die Vorinstanz – befugt und grundsätzlich auch verpflichtet, die Angaben des Gläubigers im Betreibungsbegehren zu überprüfen, soweit die örtliche Zuständigkeit des Amtes davon abhängt. Das Betreibungsamt dürfe somit

- 5 - nicht einfach auf die Angaben des Gläubigers im Betreibungsbegehren, wonach ein Betreibungsforum vorhanden sei, abstellen. Andererseits sei es aber grundsätzlich nicht Aufgabe des Betreibungsamtes, den Wohnsitz des Schuldners ausfindig zu machen. Mithin habe das Betreibungsamt hinsichtlich seiner örtlichen Zuständigkeit eine summarische Prüfung vorzunehmen; eingehende Nachforschungen betreffend den Wohnsitz des Schuldners habe das Betreibungsamt indes nicht vorzunehmen (...). Das Telefonat mit der Einwohnerkontrolle D.\_\_\_\_\_ habe gemäss Betreibungsamt ergeben, dass sich die angebliche Schuldnerin bereits per 18. Mai 2016 abgemeldet habe (...). Das Betreibungsamt hätte also bereits vor Ausstellung des Zahlungsbefehls im Rahmen einer summarischen Prüfung erkennen können, dass es für das Betreibungsbegehren örtlich unzuständig sei und einen Zahlungsbefehl gar nicht erst ausstellen dürfe, denn bei örtlicher Unzuständigkeit habe das Betreibungsamt die Ausstellung des Zahlungsbefehls zu verweigern (act. 20 Erw. 4.1-4.1.2). b) Das Betreibungsamt brachte u.a. vor, das Betreibungsbegehren sei auf Richtigkeit überprüft worden. Alle Angaben seien gemäss dem Betreibungsbegehren übernommen und am 9. August 2016 sei der Zahlungsbefehl Nr. ... ausgestellt worden. Bei der Durchsicht der offenen Zahlungsbefehlsliste sei am 16. September 2016 festgestellt worden, dass der Zahlungsbefehl Nr. ... von der Post nicht zurückgekommen sei. Die Sendungsverfolgung im Track and Trace habe ergeben, dass der Zahlungsbefehl nicht zugestellt worden und irgendwo untergegangen sei (act. 2). Der Zahlungsbefehl sei am 16. September 2016 erneut ausgedruckt worden. Infolge Unmöglichkeit der postalischen Zustellung sei beabsichtigt gewesen, den Zahlungsbefehl durch das Amt persönlich am Wohnsitz der Schuldnerin zuzustellen. Bevor der Zahlungsbefehl in den Aussendienst mitgenommen worden sei, seien die Angaben der Schuldnerin (Name, Strasse, Adresse) mit den Daten der Einwohnerkontrolle abgeglichen und überprüft worden. Auf Grund der Einwohnerkontrolldaten D.\_\_\_\_\_ sei festgestellt worden, dass E.\_\_\_\_\_ den Namen gewechselt habe und neu I.\_\_\_\_\_ heisse. Die Schuldnerin habe sich am 24. Mai 2016 per 18. Mai 2016 bei der Einwohnerkontrolle-

- 6 - le in D.\_\_\_\_\_ abgemeldet und sei nach ...-Strasse ... in ... Zürich weggezogen. Da die Schuldnerin bereits bei Eingang des Betreibungsbegehren vom

## **E. 9**

August 2016 nicht mehr im Betreibungskreis wohnhaft gewesen sei, sei unter Beilage der Kostenrechnung (act. 4), der Zahlungsbefehl mit dem Vermerk unzustellbar an den Gläubiger zurückgeschickt worden (act. 3), mit dem Hinweis, dass er die Betreibung am neuen Wohnsitz einleiten solle. Kosten entstünden, sobald der Zahlungsbefehl erstellt sei (act. 21 S. 3-4). In erster Linie obliege es dem Gläubiger, dem Betreibungsamt Wohnort und Name des Schuldners bekanntzugeben. Das Betreibungsamt sei befugt und grundsätzlich auch verpflichtet, die Angaben des Gläubigers im Betreibungsbegehren zu überprüfen, soweit die örtliche Zuständigkeit des Amtes davon abhängt. Es sei aber grundsätzlich nicht die Aufgabe des Betreibungsamtes, den Wohnort des Schuldners ausfindig zu machen. Es gebe keine Rechtsgrundlage, die das Betreibungsamt verpflichte, die Adressen der Schuldner vor Erfassung des Zahlungsbefehls mit den Daten der Einwohnerkontrolle abzugleichen. Dies könne in der Praxis nicht umgesetzt werden, da die Betreibungsämter zum grössten Teil gar keinen Zugriff auf die Einwohnerkontrolldaten aller zuständigen Gemeinden hätten. Es sei absolut nicht im Verhältnis, die Adressdaten bereits bei Eingang jedes einzelnen Betreibungsbegehrens mit der Einwohnerkontrolle abzugleichen. Zudem habe der Beschwerdegegner nicht einmal den richtigen Nachnamen angegeben. Der Nachname sei veraltet gewesen. Das Betreibungsamt habe das bestmögliche unternommen und bereits nach dem der Zahlungsbefehl von der Post zurückgekommen sei, festgestellt, dass die Schuldnerin gemäss Einwohnerkontrolle D.\_\_\_\_\_ abgemeldet gewesen sei und den Namen geändert habe (act. 21 S. 6). 5. a) Ob das Betreibungsamt für seine Bemühungen vorliegend Kosten erheben durfte, hängt – wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat – davon ab, ob das Betreibungsamt gestützt auf das Betreibungsbegehren, ohne Vornahme weiterer Abklärungen, einen Zahlungsbefehl ausstellen und diesen in der Folge an die von der Gläubigerin angegebene Schuldneradresse, wenn auch erfolglos, zustellen durfte.

- 7 - b) Der Gläubiger hat ein Betreibungsbegehren am Betreibungsort einzureichen. Gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG ist der Schuldner an seinem Wohnsitz zu betreiben. Das Betreibungsrecht knüpft hierbei an das Zivilrecht an (Art. 23 ZGB; vgl. BGE 120 III 7 Erw. 2a). Sämtliche Angaben, die für die Ausstellung des Zahlungsbefehls erforderlich sind, müssen schon im Betreibungsbegehren enthalten sein. Sind sie unvollständig oder fehlerhaft, so muss das Amt Gelegenheit zur Verbesserung geben (Art. 32 Abs. 4 SchKG; BGE 118 III 12). Der Inhalt des Betreibungsbegehrens wird Teil des Inhalts des Zahlungsbefehls (Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Notwendiger Inhalt des Betreibungsbegehrens sind u.a. Name und Wohnort des Schuldners (Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Von Amtes wegen wird – abgesehen von offensichtlichen Misschreibungen – nichts korrigiert. Zusammen mit den Angaben zum Namen soll der Schuldner eindeutig identifiziert werden (BSK SchKG I-Kofmehl Ehrenzeller, 2. Auflage, Art. 67 N 31). Das Betreibungsamt hat seine sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amtes wegen zu überprüfen (BSK SchKG I-Schmid, 2. Auflage, Art. 46 N 28). Es ist nicht verpflichtet, bei Vorliegen eines Betreibungsbegehrens den Wohnsitz des Schuldners ausfindig zu machen. Allerdings gibt es auch hierzu eine Ausnahme. Bevor nämlich eine Zustellung des Zahlungsbefehls – wegen unbekanntes Wohnortes – durch öffentliche Bekanntmachung (Art. 66 Abs. 4 Ziff. 1 SchKG) erfolgt, hat das Betreibungsamt eigene Nachforschungen

anzustellen, insbesondere um seine eigene Zuständigkeit zu prüfen. In diesen Fällen ist das Betreibungsamt zu eigenen Nachforschungen gehalten, wenn diese dem Gläubiger nicht zumutbar oder nicht möglich sind, dem Betreibungsamt aber schon (BGE 119 III 60 Erw. 2a; 5A\_580/2016 Erw. 3). Auch wenn das Betreibungsamt den Wohnsitz nicht ermitteln muss, hat es die entsprechenden Angaben des Gläubigers zu überprüfen, weil seine Zuständigkeit von dieser Frage abhängt (BGE 119 III 60 Erw. 2a = Pra 83 (1984) Nr. 86 Erw. 2a; 5A\_403/2010 Erw. 2.2.). Es trifft zu, dass es Sache des Gläubigers ist, dem Betreibungsamt die nötigen Angaben bezüglich des Wohnsitzes des Schuldners zu machen oder der sonstigen zuständigkeitsbegründenden Umstände. Das Betreibungsamt darf sich auch an diese Angaben halten,

- 8 - wenn sie nicht mit notorischen oder ohne weiteres zu ermittelnden Tatsachen im Widerspruch stehen (BSK I-Schmid, 2. Auflage, Art. 46 N 59). Es war demnach Pflicht des Betreibungsamtes, vor Erlass eines Zahlungsbefehls bei der Einwohnerkontrolle D.\_\_\_\_\_ nachzufragen, ob die Schuldnerin noch in D.\_\_\_\_\_ an der besagten Adresse wohnhaft ist. Nur so konnte das Betreibungsamt seine Zuständigkeit überprüfen. Solche Abklärungen verursachen keinen grossen Aufwand – gehören auch zum Gerichtsalltag – und können meist telefonisch erledigt werden. Die Gläubigerin hatte eine Wohnadresse angegeben. Es ging also nicht darum, dass das Betreibungsamt den Wohnsitz der Schuldnerin ermitteln musste, weil deren Aufenthalt nicht bekannt war. Mit dem Erhalt der Auskunft bezüglich Wegzug aus dem Betreibungskreis A.\_\_\_\_\_ (und der Namensänderung) konnte das Betreibungsamt seine Zuständigkeit überprüfen. Weitere Abklärungen, insbesondere wo die Schuldnerin aktuell wohnt, musste das Betreibungsamt nicht treffen. Dies ist Aufgabe der Gläubigerin bzw. Beschwerdegegnerin. Da sich die Schuldnerin bereits am 18. Mai 2016 bei der Einwohnerkontrolle abgemeldet hatte, hätte das Betreibungsamt bereits vor Ausstellung des Zahlungsbefehls im Rahmen einer summarischen Prüfung feststellen können, dass es für das Betreibungsbegehren örtlich unzuständig ist. Daher hätte es den Zahlungsbefehl gar nicht ausstellen dürfen, hat doch das Betreibungsamt bei örtlicher Unzuständigkeit die Ausstellung des Zahlungsbefehls zu verweigern. 6. a) Soweit das SchKG oder die Gebührenverordnung vom 23. September 1996 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG, SR 281.35) keine Ausnahmen vorsehen, unterliegen alle Verrichtungen der Vollstreckungsorgane der Kostenpflicht. Welche Kosten im Rahmen eines Vollstreckungsverfahrens von der zuständigen Behörde zu erheben und wie sie zu bemessen sind, bestimmt ausschliesslich die GebV SchKG; andere als in diesem Erlass vorgesehene Gebühren und Auslagen sind nicht zulässig (Art. 1 Abs. 1 GebV SchKG). Die gesetzliche Grundlage für diese Verordnung des Bundesrates findet sich in Art. 16 Abs. 1 SchKG.

- 9 - Das Betreibungsamt verrechnete folgende Gebühren (act. 3/2 S. 2 i.V.m. act. 8 1a)viii): Zahlungsbefehl (Art. 16 Abs. 1 Fr. 60.- GebV SchKG) Ersatz für die Zustelltaxe, welche Fr. 8.- das Amt bei der Postzustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner gemäss Tarif der Schweizerischen Post zu entrichten hätte Portoauslagen Fr. 5.30 b) Da das Betreibungsamt, wie oben ausgeführt, gar keinen Zahlungsbefehl hätte ausstellen dürfen, wurde der Gläubigerin die Gebühr gemäss Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG, nämlich für den Erlass, die doppelte Ausfertigung, die Eintragung und die Zustellung des Zahlungsbefehls (Fr. 60.-) zu Unrecht auferlegt. Gleich verhält es sich mit den in Rechnung gestellten Folgekosten, Ersatz für die Zustelltaxe von Fr. 8.- und Portoauslagen von Fr. 5.30. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass das Betreibungsamt der Beschwerdegegnerin nur diejenigen Auslagen

in Rechnung stellen kann, die im Zusammenhang mit den Abklärungen betreffend Wohnsitz der Schuldnerin entstanden sind (vgl. act. 20 Erw. 4.1.3). Das Betreibungsamt wird daher eine neue Rechnung zu erstellen haben. 7. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Der Beschwerdegegnerin sind im Zusammenhang mit diesem Verfahren keine Umtriebe entstanden. Es dürfte ihr ohnehin keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

- 10 - Es wird erkannt:

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