

ZH_OBERGERICHT PS210066 vom 15. Juni 2021

ZH Obergericht, 2021-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS210066

FR: ZH_OBERGERICHT PS210066 du 15 juin 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PS210066 del 15 giugno 2021

Erwägungen

E. 17

Dezember 2020 Beschwerde. Er machte im Wesentlichen geltend, zu bestreiten, dass das Betreibungsamt wie im Zahlungsbefehl aufgeführt mehrere Zustellversuche unternommen habe. Es sei ihm lediglich eine Abholaufforderungen zugestellt worden, womit nur ein Zustellversuch erfolgt sei. Die anderen Gebühren seien damit ungerechtfertigt und zu streichen. Überdies seien diese auch in ihrer Höhe missbräuchlich, und sie seien auf ein angemessenes Mass zu reduzieren. Überdies macht der Beschwerdeführer geltend, die streitgegenständliche Betreibung beziehe sich inhaltlich auf die gleiche Forderung wie diejenige in der Betreibung Nr. 2. Diesbezüglich sei sein Gesuch um Nichtbekanntgabegutgeheissen worden, womit eine erneute Betreibung über den gleichen Forderungsbetrag eine Umgehung von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG sowie Art. 17 SchKG darstelle. Das Betreibungsamt hätte die zweite Betreibung als offenbar rechtsmissbräuchlich zurückweisen müssen (act. 1 S. 1). Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bzw. Entscheides bildeten die Zustellversuche des Zahlungsbefehls und die in diesem Zusammenhang erhobenen Kosten, sowie die Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit der dem Zahlungsbefehl zugrunde liegenden Betreibung.

- 3 - Soweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vor Vorinstanz überdies erklärte, Disziplinarbeschwerde gegen das Betreibungsamt Winterthur... bzw. gegen Herrn C._____ als zuständigen Betreibungsbeamten zu erheben (act. 1 S. 2), wurde vor Vorinstanz offenbar ein separates Verfahren angelegt (vgl. act. 5 S. 3 "Bemerkungen", so auch der Beschwerdeführer act. 13 unter Hinweis auf das laufende "Disziplinarverfahren"), das nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet. 1.2.2 Nach durchgeführtem Verfahren wies die Vorinstanz die Beschwerde mit Urteil vom 31. März 2021 ab, soweit sie darauf eintrat (act. 9 = act. 12 = act. 14, nachfolgen zitiert als act. 12). 1.3 Mit elektronisch eingereichter Eingabe vom 18. April 2021 erhob der Beschwerdeführer bei der Kammer Beschwerde gegen diesen Entscheid und stellte die folgenden Anträge (act. 13): " Die Betreibung Nr. 1 ist zu löschen. Die angegriffenen Zustellkosten sind als nichtig zu erklären. Alle Amtshandlungen des Herrn C._____ in Bezug auf den Beschwerdeführer sind nachträglich (mindestens in Bezug auf die Betreibung Nr. 1) aufzuheben." Da diese Eingabe bzw. die angehängten PDF-Dokumente nicht mit einer gültigen elektronischen Signatur versehen waren (vgl. act. 15/1–3) und dem Beschwerdeführer die Beschwerdefrist noch nicht abgelaufen war, wurde er von der Kammer mit Verfügung vom 21. April 2021 u.a. auf den Mangel und die Möglichkeit, diesen bis Ablauf der Rechtsmittelfrist zu korrigieren, hingewiesen (act. 16). Am 26. April 2021 (Datum Poststempel) und damit am letzten Tag der Rechtsmittelfrist (vgl. diesbezüglich act. 10) liess sich der Beschwerdeführer u.a. zur Frage der fehlenden elektronischen Signatur dahingehend vernehmen, dass "alleinig aufgrund eines technischen

Fehlers der Swisscom-Signing-Services scheinbar nicht korrekt digital unterschrieben worden" sei. Hilfsweise werde die "Rückver- setzung [in] den vorherigen Stand hiermit beantragt" (act. 18). Da der Beschwer- deführer indes die Beschwerde nicht in korrigierter Form eingereicht hatte, wurde ihm mit Verfügung vom 6. Mai 2021 in Anwendung von Art. 132 Abs. 1 ZPO eine

- 4 - entsprechende Nachfrist von zehn Tagen angesetzt. Überdies wurde auf das sinngemässe Fristwiederherstellungsgesuch nicht eingetreten (act. 19). Die Ver- fägung ging dem Beschwerdeführer am 7. Mai 2021 zu (act. 20/4). Innert Frist reichte der Beschwerdeführer daraufhin die mit eigenhändiger Unterschrift verse- hene und damit korrigierte Beschwerdeschrift erneut ein (act. 21). Vom Einholen einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 322 Abs. 1 sowie Art. 324 ZPO bzw. § 83 Abs. 2 GOG). Die Sache ist spruchreif. 2.1 Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Kon- kurssachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. So- weit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). 2.2 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO), wobei in der Begründung zum Ausdruck kommen soll, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Ent- scheid nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei unrichtig sein soll, an- sonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten wird. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO, vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Februar 2011, E. 3.4; PS180175, Urteil vom

E. 18

Dezember 2018, E. 4.3). 3.1.1 Zur Frage der gemäss Zahlungsbefehl erfolgten und vom Beschwerdeführer bestrittenen Zustellversuche erwog die Vorinstanz, die Zustellversuche seien auf dem Zahlungsbefehl vom 19. Oktober 2020 bescheinigt. Diese Bescheinigung

- 5 - stelle eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB dar, und ihr komme damit volle Beweiskraft zu. Alleine die Begründung des Beschwerdeführers, ihm sei le- diglich eine Abholeinladung zugestellt worden, vermöge nicht die Unrichtigkeit des Inhaltes dieser Bescheinigung auf dem Zahlungsbefehl nachzuweisen. Folglich sei davon auszugehen, die Zustellversuche hätten wie auf dem Zahlungsbefehl vermerkt stattgefunden. Dass die Zustellung durch den vom Betreibungsamt be- auftragten Weibel erfolgen könne, werde vom Beschwerdeführer zu Recht nicht bestritten (act. 12 E. III./A.1.). 3.1.2 Der Beschwerdeführer trägt vor, den bescheinigten Zustellversuchen kom- me keine Beweiskraft öffentlicher Urkunden zu. Dem Weibel komme darüber hin- aus nicht dieselbe Beweiskraft wie dem Postboten zu, da er parteiisch sei und im vorauseilenden Gehorsam im Sinne des Betreibungsamtes handeln werde, es sich mithin nicht um eine unabhängige Person handle. Dass er als Beschwerde- führer Zustellbelege beibringen solle, sei

unlogisch. Er selbst könne einen negativen Beweis nicht erbringen (act. 13). 3.1.3 Im Bestreitungsfall trägt das Betreibungsamt die Beweislast sowohl für die ordnungsgemässe Zustellung als auch – im Umkehrschluss – für erfolglos gebliebene Zustellversuche des Zahlungsbefehls als Betreibungsurkunde. Dazu dient eine entsprechende Bescheinigung auf dem Zahlungsbefehl. Diese Bescheinigung fällt dabei in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 SchKG und stellt – darauf wies bereits die Vorinstanz zutreffend hin – rechtlich eine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB dar (vgl. statt vieler: BGer 5A_418/2017 vom 31. Januar 2018, E. 3.2.; BGer 5A_487/2009 vom 12. Oktober 2009, E. 3.1.). Als solche schafft die Bescheinigung solange Beweis, als nicht nachgewiesen ist, dass sie inhaltlich unrichtig ist. Das Gesetz statuiert folglich eine Vermutung, die nur durch den Beweis des Gegenteils im Sinne eines Hauptbeweises entkräftet werden kann. Nur begründete Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Bescheinigung genügen dabei nicht (BGer 5A_418/2017 vom 31. Januar 2018, E. 3.2.). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend erkannte, gelingt es dem Beschwerdeführer durch seine pauschalen Behauptungen nicht, den vom Betreibungsamt mittels öffentlicher Urkunde erbrachten Beweis der drei Zustellversuche zu entkräf-

- 6 - ten. Sein Vorbringen, wonach der Bescheinigung der Zustellversuche im vorliegenden Fall nicht die volle Beweiskraft zukommen solle, da diese durch einen vom Betreibungsamt beauftragten Weibel und nicht durch den Postboten erfolgt sei, verfährt ebenfalls nicht. So erfolgt gestützt auf Art. 72 Abs. 1 SchKG die Zustellung des Zahlungsbefehls durch den Betreibungsbeamten, einen Angestellten des Amtes oder die Post (vgl. auch BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, 2. Aufl. 2010, Art. 71 N 7). Die Zustellung durch den vom Amt beauftragten Weibel wurde damit von der Vorinstanz zu Recht als zulässig bezeichnet. Ist die Zustellung durch den Weibel von Gesetzes wegen zulässig, so muss es dem Weibel selbstredend auch möglich sein, die Zustellung als solche bzw. allenfalls erfolglos gebliebene Zustellversuche auf dem Zahlungsbefehl mit voller Beweiskraft zu vermerken. Die sinngemässe Unterstellung des Beschwerdeführers, die Bescheinigung taue aufgrund der Parteilichkeit des Weibels nicht bzw. weniger als Beweis als die Bescheinigung durch einen Postboten, ist haltlos und entbehrt jeglicher Grundlage. Er verkennt, dass nicht das Betreibungsamt seine formelle "Gegenpartei" darstellt, sondern der Gläubiger, welcher seine Forderung mittels Betreuung und damit mit rechtsstaatlichen Mitteln zum Durchbruch verhelfen will. Der Beschwerdeführer vermag damit die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung, wonach drei Zustellversuche erfolgt sind, nicht zu erschüttern. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. 3.2.1 Zur Frage der Höhe der Kosten der Zustellversuche führte die Vorinstanz aus, gestützt auf Art. 16 Abs. 3 GebV SchKG betrage die Gebühr für jeden Zustellversuch Fr. 7.–. Zudem ergebe sich aus Art. 13 Abs. 1 GebV, dass das Betreibungsamt alle Auslagen, die sich unter anderem durch die Zustellung des Zahlungsbefehls ergeben würden, in Rechnung stellen könne. Das Betreibungsin-spektorat des Kantons Zürich habe festgelegt, dass Betreuungsschuldner ab dem 1. April 2011 für jede Zustellung bzw. für jeden Zustellversuch einer Betreuungsurkunde Auslagen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 GebV in der Höhe von Fr. 8.– in Rechnung zu stellen seien, was das Obergericht dahingehend präzisiert habe, dass dem Betreuungsschuldner pro Zustellung bzw. Zustellversuch eines Zahlungsbefehls durch den Weibel der Betrag von zusätzlich Fr. 8.– in Rechnung

- 7 - zu stellen sei (u.H.a. OGer ZH PS130135 vom 24. September 2013, E. 4.4). Damit seien die auf dem Zahlungsbefehl aufgeführten Kosten nicht zu beanstanden (act. 12 E.

III./A.2). 3.2.2 Der Beschwerdeführer trägt vor der Kammer vor, die Höhe der Kosten werde auf dem Zahlungsbefehl nur pauschalisiert dargestellt und die Herleitung der Kosten ergebe sich nicht. Nur nachvollziehbare Rechnungen hätten Gültigkeit. Die Rechnung sei unangemessen und zu reduzieren (act. 13). 3.2.3 Mit diesen Vorbringen setzt sich der Beschwerdeführer mit keinem Wort mit der sorgfältigen und zutreffenden Begründung der Vorinstanz auseinander. Weder legt er dar, weshalb ihr eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes, noch eine falsche Rechtsanwendung vorzuwerfen wäre. Diese Begründung genügt den oben wiedergegebenen Anforderungen nicht (E. 2.2), und auf die Beschwerde ist in diesem Punkt nicht einzutreten. Dass er sich überdies an der fehlenden Nachvollziehbarkeit der Gebühren stört, ist ein vor der Kammer neu vorgetragenes Argument und wäre damit ohnehin unbeachtlich. Im Übrigen steht es dem Beschwerdeführer frei, auf seine Kosten eine detaillierte Kostenrechnung für die konkreten Betreuungshandlungen zu verlangen, in welcher dann die angewendeten Bestimmungen der GebV SchKG genannt werden müssen (Art. 3 GebV SchKG). 3.3.1 Soweit der Beschwerdeführer vor Vorinstanz verlangte, die Betreuung Nr. 1 sei infolge Rechtsmissbrauchs aufzuheben, da mit dieser dieselbe Forderung geltend gemacht werde, wie mit der Betreuung Nr. 2, erwoh die Vorinstanz, das Betreibungsamt sei dann berechtigt, ein Betreibungsbegehren zurückzuweisen und den Betreibenden auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG zu verweisen, wenn klar erkennbar sei, dass das Begehren rechtsmissbräuchlich sei. Dies sei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann der Fall, wenn die Betreuung nicht das Geringste mit einer Zwangsvollstreckung zu tun habe und einzig dazu diene, den Betriebenen zu bedrängen, z.B. wenn einzig die Kreditwürdigkeit eines (angeblichen) Schuldners geschädigt werden solle oder ein völlig übersetzter Betrag in Betreuung gesetzt werde (u.H.a. BGE 140 III 401, BGE 130 II 270, BGE

- 8 - 115 III 18). Vorliegend habe die Beschwerdegegnerin ihr Betreibungsbegehren in der Betreuung Nr. 2 zurückgezogen (u.H.a. act. 6/9/1) und in einem späteren Zeitpunkt die vorliegend zu beurteilende Betreuung gegen den Beschwerdeführer erwirkt (u.H.a. act. 6/11). Zwar scheine der Forderungsgrund identisch zu sein. Dem später erwirkten Zahlungsbefehl könne aber entnommen werden, dass unter dem Forderungsgrund zusätzlich neu "vollstreckbarer Entscheid vom 09.04.2019" angegeben werde (u.H.a. act. 6/11). Dies deute darauf hin, dass sich die spätere Betreuung auf einen anderen Rechtsöffnungstitel stütze als die früher eingeleitete. Bereits damit sei ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen zu verneinen. Im Übrigen sei auch die wiederholte Anhebung der gleichen Betreuung nicht per se rechtsmissbräuchlich, da der Betreibende für ein solches Vorgehen diverse andere Beweggründe haben könne als nur denjenigen, die Kreditwürdigkeit des Schuldners zu schädigen. Es fehle an Anhaltspunkten, aufgrund derer dem Betreibungsamt offensichtlich hätte erscheinen müssen, dass die Betreuung nicht das geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun habe (act. 12 E. III./B.1.). Im Übrigen wies die Vorinstanz darauf hin, der Beschwerdeführer habe zwar ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreuung Nr. 2 an das Betreibungsamt gestellt (u.H.a. act. 6/7-6/9/1). Da die Betreuung indes zurückgezogen worden sei (u.H.a. act. 6/9/2), sei das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht mehr im Gang und dem Beschwerdeführer mangle es im Hinblick auf die beantragte Nichtbekanntgabe an einem Rechtsschutzinteresse (act. 12 E. III./B.2.). 3.3.2 Der Beschwerdeführer trägt vor, die wiederholte Beantragung einer inhaltlich gleichen Betreuung, mithin eine "endlos"-Betreibung zu identischen und gleichen Forderungen sei verboten und ganz offensichtlich rechtsmissbräuchlich. Im Übrigen

habe er zuerst die Löschung der "unrechtmässigen" Betreuung beim Betreibungsamt verlangt, bevor diese zurückgezogen worden sei. Sie sei damit nicht zurückgezogen, sondern auf seinen Antrag hin nicht bekannt gegeben worden (act. 13). 3.3.3 Mit dieser Begründung setzt sich der Beschwerdeführer wiederum nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und legt nicht dar, aus welchem

- 9 - Grund diese seiner Auffassung nach falsch sind. Vielmehr wiederholt er weitgehend seinen bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Standpunkt (vgl. act. 1). Auf die Beschwerde ist damit auch in diesem Punkt nicht einzutreten. Im Übrigen erkannte die Vorinstanz zu Recht, dass die erneute Betreuung für eine bereits früher in Betreuung gesetzte Forderung nicht per se unzulässig ist. Auch das Bundesgericht erachtet es als zulässig, für dieselbe Forderung mehrere Betreibungen einzuleiten. Dies erst recht, wenn die frühere Betreuung durch Verzicht des Gläubigers hinfällig geworden ist. In solchen Fällen bestehe gemäss dem Bundesgericht kein Anlass, den Gläubiger daran zu hindern, für die gleiche Forderung eine neue Betreuung einzuleiten (BGE 100 III 41). Dem Einwand des Beschwerdeführers, es sei verboten, für dieselbe Forderung mehrfach zu betreiben, kann damit nicht gefolgt werden. Dass dem Betreibungsamt kein Vorwurf zu machen ist, weil es die erneut angehobene Betreuung nicht als rechtsmissbräuchlich zurückwies, erkannte die Vorinstanz ebenfalls zu Recht: Das Rechtsmissbrauchsverbot als materieller Nichtigkeitsgrund greift nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann, wenn mit der Betreuung offensichtlich sachfremde Ziele verfolgt werden, welche mit der Zwangsvollstreckung nicht das Geringste zu tun haben. Dies ist indes nur in Ausnahmefällen anzunehmen. Solange ein Gläubiger mit der Betreuung tatsächlich die Einforderung eines von ihm behaupteten Anspruchs bezweckt, ist Rechtsmissbrauch weitgehend ausgeschlossen (vgl. ENGLER, Die nichtige Betreuung, ZZZ 37/2016 S. 44 ff., S. 48 u.H.a. BGE 140 III 481 E. 2.3.1. u. BGE 113 III 2 E. 2b). Dass die Beschwerdegegnerin mit den erfolgten Betreibungen und im Besonderen auch mit der hier interessierenden Betreuung andere Ziele verfolgte, als die Zahlung der geltend gemachten Forderung, ist nicht ersichtlich und schon gar nicht offensichtlich. Erst recht nicht, da sie die erste Betreuung zurückgezogen hatte und den Beschwerdeführer daher nicht trotz noch hängigem Verfahren erneut betrieb. Soweit sich der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Beschwerdebegründung daran stört, dass er vor dem Betreibungsamt ein Begehren um Löschung der Betreuung Nr. 2 im Sinne von Art. 8 Abs. 3 lit. d SchKG eingeleitet habe, sich

- 10 - die inhaltliche Prüfung seines Begehrens durch das Betreibungsamt aber offenbar erübrigte, da die Beschwerdegegnerin die Betreuung zurückzog (vgl. hierzu auch act. 5 S. 2 f. und die diesbezüglichen Erwägungen des Vorinstanz, act. 12 E. III./B.2.), ist unklar, was der Beschwerdeführer daraus zu seinen Gunsten abzuleiten versucht. Die Vorinstanz wies ihn zurecht darauf hin, dass es ihm mangels Bestand der Betreuung Nr. 2 an einem Rechtsschutzinteresse bezüglich der beantragten Nichtbekanntgabe fehlt, er mithin keinen praktischen Verfahrenszweck mehr verfolgt (vgl. BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 17 N 7 m.w.H.). Daran ändert nichts, dass er sein Lösungsbegehren offenbar chronologisch vor dem Rückzug durch die Beschwerdegegnerin gestellt hat, kann das Rechtsschutzinteresse doch auch nachträglich dahinfallen. Sollte er mit seinen Ausführungen aber aufzuzeigen versuchen, dass er auch die in Betreuung gesetzte Forderung als solches bestreite, so steht es ihm frei, in der erneuten Betreuung Rechtsvorschlag zu erheben, was er offensichtlich auch tat (act. 6/1 S. 2). 3.4 Der Beschwerdeführer verlangt sodann im Rahmen seiner Beschwerde an die Kammer, es seien

infolge angeblicher Guttheissung seines Ausstandsbegehrens alle Amtshandlungen von Herrn C._____ nachträglich aufzuheben. Neben dem, dass der Beschwerdeführer gänzlich offen lässt, welche Amtshandlung dies konkret betreffen soll, handelt es sich ohnehin um einen im vorliegenden Rechtsmittelverfahren erstmals gestellten und damit unzulässigen neuen Antrag. Darauf ist nicht einzutreten. 3.5 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 4. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (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.