

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS150220-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.  
P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. M. Hinden.

## Urteil vom 16. Februar 2016

in Sachen

**Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich,**

Beschwerdeführerin,

gegen

**A. \_\_\_\_\_,**

Beschwerdegegner,

betreffend **Betreibungen**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt)

Beschwerde gegen ein Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom  
28. Oktober 2015 (CB150008)

### Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeführerin leitete mehrere Betreibungsverfahren gegen den Beschwerdegegner ein. Mit Eingabe vom 25. Februar 2015 teilte die Beschwerdeführerin dem Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt mit, die Forderungen seien vollumfänglich gedeckt. Das Betreibungsamt werde ersucht, die Betreibungen Nr. 1, 2, 3, 4 und 5 im Register zu löschen (act. 2). Am 3. März 2015 teilte das Betreibungsamt der Beschwerdeführerin mit, dem Begehren um Löschung der Betreibung Nr. 5 sei entsprochen worden. Der Abschluss des Verfahrens sei in den Registern mit 'A= "Erledigt durch Abstellung" protokolliert. Gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. c SchKG werde Dritten keine Kenntnis von dieser Betreibung gegeben. Das Betreibungsamt verfügte folgende Kosten (act. 3):

Protokollierung Abstellung (Art. 42 GebV SchKG)	CHF	5.00
Kostenrechnung und Verfügung (Art. 9 Abs. 1 GebV SchKG)	CHF	8.00
Porto (Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG)	CHF	<u>5.30</u>
Rechnung		18.30

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 9. März 2015 beim Bezirksgericht Dielsdorf Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 1):

Die Verfügung [vom 3. März 2015] ist infolge Unangemessenheit aufzuheben. Es ist festzustellen, dass die Protokollierung einer Abstellung der Betreibung gebührenfrei ist.

Eventualiter ist festzustellen, dass der Gläubiger und der Schuldner explizit auf eine Bestätigung der Protokollierung verzichten können.

Mit Verfügung vom 13. März 2015 setzte die Vorinstanz dem Betreibungsamt Frist zur obligatorischen Vernehmlassung an. Weiter wurde dem Beschwerdegegner Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 4). Das Betreibungsamt nahm mit Eingabe vom 23. März 2015 Stellung (act. 5). Der Beschwerdegegner liess sich nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 17. April 2015 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 6). Nach Eingang der Stellungnahme

vom 4. Mai 2015 fällte das Bezirksgericht Dielsdorf am 28. Oktober 2015 folgendes Urteil (act. 8 = act. 13):

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. [Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung]

Die Vorinstanz versandte den Entscheid mit eingeschriebener Post. Die Zustellung wurde elektronisch nicht erfasst. Der Zeitpunkt der Zustellung an die Beschwerdeführerin lässt sich nicht nachweisen (act. 9/1 und Protokoll Vorinstanz S. 6).

Mit Eingabe vom 27. November 2015 (Datum Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde gegen das Urteil vom 28. Oktober 2015. Sie machte geltend, der angefochtene Entscheid sei ihr am 17. November 2015 zugestellt worden. Etwas anderes lässt sich nicht nachweisen. Die Beschwerde ist rechtzeitig erfolgt. Die Beschwerdeführerin stellte folgende Anträge (act. 12):

Die Verfügung vom 3. März 2015 sowie der dazu gefällte Entscheid des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 28. Oktober 2015 (Geschäfts-Nr. CB150008-D/U/B-9/wy) sind infolge unrichtiger Rechtsanwendung aufzuheben. Es ist festzuhalten, dass die Protokollierung einer Abstellung der Betreuung gebührenfrei ist.

Eventualiter sei festzustellen, dass der Gläubiger und der Schuldner explizit auf eine Bestätigung der Protokollierung verzichten können.

Mit Verfügung vom 7. Januar 2015 wurde dem Betreibungsamt Frist zur freiwilligen Vernehmlassung angesetzt (act. 14). Innert erstreckter Frist (act. 16), nahm das Betreibungsamt Stellung und reichte die vom ihm eingeholte Einschätzung von Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ ein (act. 18 und 19). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, für die Entgeltlichkeit staatlicher Leistungen gelte das Legalitätsprinzip. In Art. 16 SchKG habe der Bundesgesetzgeber die Festsetzung des Gebührentarifs zum SchKG dem Bundesrat übertragen. Gemäss Art. 42 GebV SchKG betrage die Gebühr für eine in den übrigen Artikeln 16 bis 41 des zweiten Kapitels ("Gebühren des Betreibungsamtes") nicht besonders tarifierte Eintragung 5 Franken. Die Enumeration der tarifierten Verrichtungen, ergänzt durch die Generalklausel von Art. 42 GebV SchKG, statuiere eine allgemeine Gebührenpflicht. Da die Löschung einer Betreibung nicht besonders geregelt sei, sei die Löschung einer Betreibung gebührenpflichtig. Daran könne der Umstand, wonach gemäss Art. 41 GebV SchKG die Löschung eines Verlustscheins gebührenfrei sei, nichts ändern.

Die Beschwerdeführerin stütze sich auf die Wegleitung des Betreibungsinspektorates des Kantons Zürich vom 27. Juli 2011 ("Wegleitung für den Bezug von Gebühren der Betreibungs- und Gemeindeammann-/Stadtammannämter des Kantons Zürich" [im Folgenden: Wegleitung]). Dort werde mit Hinweis auf die Kostenfreiheit der Verlustscheinlöschung festgehalten, dass auch für die Abstellung einer Betreibung keine Gebühr zu erheben sei. Da kaum jemand eine nicht erhobene Gebühr anfechten werde, habe sich gestützt auf die Wegleitung die Praxis der Gebührenfreiheit entwickeln können. Im Interesse der rechtsgleichen Anwendung hätten die Betreibungsbehörden jedoch sämtliche von der Gebührenverordnung vorgesehenen Gebühren zu erheben.

Die Vorinstanz habe mit der Erhebung der Gebühr von 5 Franken für die Löschung der Betreibung sowie von 8 Franken für die Erstellung eines nicht besonders tarifierten Schriftstückes gemäss Art. 9 Abs. 1 GebV SchKG korrekt gehandelt. Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin sei abzuweisen. Auf den Eventualantrag sei mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten, da für die Kostenverfügung ohnehin die vorliegend erhobene Gebühr von 8 Franken zu entrichten sei.

### 3. Argumente der Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, bei der Festlegung von gebührenfreien Verrichtungen bestehe ein Ermessensspielraum. Wenn die Wegleitung die Gebührenfreiheit für die Abstellung einer Betreuung vorsehe, verstosse dies nicht gegen die Gebührenverordnung. Eine Wegleitung sei eine Verwaltungsweisung und für die Verwaltungsbehörden bindend. Die Weisung stelle eine einheitliche, gleichmässige und sachrichtige Praxis sicher.

### 4. Argumente des Betreibungsamtes

Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, auf den das Betreibungsamt verweist, hält fest, die Vorinstanz habe aufgrund einer zutreffenden Begründung den richtigen Entscheid gefällt. Für die Protokollierung einer Abstellung sei gestützt auf Art. 42 GebV SchKG eine Gebühr von 5 Franken zu erheben. Die genannte Bestimmung sei eine Generalklausel, womit eine Gesetzeslücke auszuschliessen sei. Für Analogieschlüsse aus der Kostenfreiheit der Verlustscheinslöschung gemäss Art. 41 GebV SchKG bestehe kein Raum.

Nach dem Prinzip der Ausschliesslichkeit bzw. Gesetzmässigkeit bestimme ausschliesslich die Gebührenverordnung, welche Gebühren und Auslagen im Einzelfall zu belasten und wie sie zu bemessen seien. Die Wegleitung sei nicht massgebend. Sie sei im Übrigen auch gar nicht als verbindliche Weisung, sondern als Empfehlung gemeint, was aus den Formulierungen "(...) sind wir der Auffassung (...)" oder "(...) ist unseres Erachtens nicht gerechtfertigt (...)" hervorgehe. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin werde ein Gläubiger vom Betreibungsamt auch nicht genötigt, eine weitere Gebühr in Kauf zu nehmen, könne er doch den Rückzug der Betreuung von der Bedingung abhängig machen, dass der Schuldner allfällige daraus resultierende Kosten übernimmt.

### 5. Würdigung

5.1. Es ist darüber zu entscheiden, ob das Betreibungsamt für die Protokollierung des Rückzuges einer Betreuung eine Gebühr erheben darf. Anwendbar ist die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

(Art. 16 Abs. 1 SchKG, Art. 1 Abs. 1 GebV SchKG). Gemäss Art. 42 GebV SchKG beträgt die Gebühr für eine in Art. 16 – 41 GebV SchKG nicht besonders tarifierte Eintragung 5 Franken. Die Protokollierung des Rückzuges einer Betreibung wird in den genannten Artikeln nicht erwähnt. Nach dem Wortlaut der Verordnung kann für die Protokollierung des Rückzuges einer Betreibung demnach die vom Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt verlangte Gebühr erhoben werden. Der Wortlaut beantwortet die Frage der Gesetzesauslegung für sich allein jedoch nicht, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (BGE 136 III 23 E. 6.6.2.1.).

Eine Gesetzesinterpretation kann ergeben, dass ein an sich klarer Wortlaut zu weit gefasst und auf einen an sich davon erfassten Sachverhalt nicht anzuwenden, die Norm also teleologisch zu reduzieren ist (BGE 141 V 191 E. 4.5.2.). Umgekehrt kann der Sinn und Zweck einer Bestimmung ergeben, dass eine Regelung auf einen Sachverhalt anwendbar ist, der zwar nicht unter den Wortlaut der Vorschrift subsumiert werden kann, auf den jedoch deren Grundgedanke und Sinn zutreffen. Vorausgesetzt ist dabei eine hinreichende Ähnlichkeit der zu regelnden Verhältnisse. Ein solcher Analogieschluss ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere im Bereich der Auslegung des Abgaberechts zulässig (BGE 118 Ib 60 E. 2), wobei dort Zurückhaltung angezeigt ist, wo die extensive Anwendung einer Norm zu einer erheblichen Belastung der Betroffenen führen würde. Eine Ausweitung von Steuertatbeständen durch Analogieschluss ist deshalb nicht zulässig (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, N 222-224).

Die Grenzen zwischen teleologischer Reduktion und teleologischer Extension bzw. Analogieschluss sind fließend, ebenso diejenigen zwischen Gesetzesauslegung und der Füllung (unechter) Lücken. Aufgrund der Gewaltentrennung ist es den Gerichten, abgesehen von krass stossenden Fällen bzw. bei Rechtsnotstand, in der Regel nicht erlaubt, den wesentlichen Inhalt eines Gesetzes zu korrigieren. Bei weniger bedeutsamen Eingriffen sind die Voraussetzungen weniger streng. Das Gericht soll im Sinne eines besonderen Anwendungsfalles des Verhältnis-

mässigkeitsprinzips kleinere Unebenheiten des Gesetzes beheben bzw. "Gesetzesretouchierarbeiten" vornehmen können (RIEMER, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage, § 4 N 74 und N 114).

5.2. Die Löschung eines Verlustscheines erfolgt insbesondere nach Tilgung der Forderung und ist gemäss Art. 41 GebV SchKG gebührenfrei (Kommentar GebV SchKG, Art. 41 N 1). Ebenfalls gebührenfrei ist die Löschung einer Eintragung im Eigentumsvorbehaltsregister (Art. 37 Abs. 2 GebV SchKG). Offensichtlich wollte der Verordnungsgeber die Tilgung von Schulden in gewissem Sinne belohnen, indem in den genannten Fällen eben auf die Erhebung einer Gebühr verzichtet wird. Anders lässt sich die Gebührenfreiheit nicht begründen, denn die Löschung eines Verlustscheines oder der Eintragung im Eigentumsvorbehaltsregister verursacht dem Betreibungsamt wie in den übrigen gebührenpflichtigen Fällen einen gewissen Aufwand. Die Protokollierung eines Rückzuges einer Betreibung ist mit der Löschung eines Verlustscheines vergleichbar. Der Schuldner, der bezahlt hat, soll von einem Hindernis für das weitere Fortkommen befreit werden. Es ist nicht einsichtig, weshalb das Löschen eines Verlustscheines kostenlos, das Protokollieren eines Rückzuges einer Betreibung aber gebührenpflichtig sein soll (ginge es nicht um Rechtsetzung, sondern um Rechtsanwendung, würde man von Willkür sprechen: weil Gleiches ungleich behandelt wird). Der Verzicht auf die Gebührenerhebung führt nicht zu einer erheblichen Belastung der Betroffenen, sondern im Gegenteil zu einer Entlastung. Die Folgen – es geht wie dargelegt um eine Gebühr von 5 Franken – sind so gering, dass ein Analogieschluss im Sinne der Beseitigung einer kleinen Unebenheit auch dann zulässig sein muss, wenn das Fehlen der Gebührenfreiheit nach dem Wortlaut der Verordnung als unechte Lücke betrachtet wird. Dies umso mehr, als es sich bei der Gebührenverordnung um eine Verordnung der Exekutive handelt, bei der das Anwendungsgebot gemäss Art. 190 BV nicht uneingeschränkt gilt. Zulässig ist insbesondere die Prüfung einer Verordnung auf ihre Verhältnismässigkeit hin (HANGARTNER/LOOSER, SG Kommentar zu Art. 190 N 19 und N 29 mit Hinweis auf BGE 122 II 411 E. 3b).

Nach dem Gesagten ist in analoger Anwendung von Art. 41 GebV SchKG auch für die Protokollierung eines Rückzuges einer Betreibung keine Gebühr zu erhe-

ben. Der Umstand, wonach eine Gebühr für die Löschung eines Verlustscheines den Schuldner, diejenige für die Protokollierung des Rückzuges einer Betreuung zunächst den Gläubiger belasten würde, vermag daran nichts zu ändern. Denn in aller Regel wird ein Gläubiger den Rückzug der Betreuung davon abhängig machen, dass der Schuldner ihm allfällige Gebühren zurückerstattet. Die Gebühr würde somit im Ergebnis auch den Schuldner treffen. Darauf verweist der Sachverhalt auch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 19 S. 2).

Diese Lösung steht in Einklang mit der Wegleitung für den Bezug von Gebühren der Betreibungs- und Gemeindeammann-/ Stadtammannämter des Kantons Zürich vom 27. Juli 2011 (Rz 73). Diese ist zwar nicht bindend, wie Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ zutreffend bemerkt (act. 19). Sie hat aber dennoch zu einer einheitlichen und – wie dargelegt – sachlich richtigen Praxis geführt, die weiterzuführen ist.

5.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der vom Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt protokollierte Rückzug der Betreuung in analoger Anwendung von Art. 41 GebV SchKG gebührenfrei ist. Dementsprechend besteht auch keine Grundlage für die Erhebung einer Gebühr von 8 Franken, die für das Erheben der Gebühr von 5 Franken verfügt wurde, und es entfallen die Portokosten von CHF 5.30. In Gutheissung der Beschwerde ist Dispositiv Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheides und damit die Verfügung des Betreibungsamtes Niederhasli-Niederglatt vom 3. März 2015 aufzuheben.

## 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Für das vorliegende Verfahren sind keine Kosten zu erheben und dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Dispositiv Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 28. Oktober 2015 sowie die Verfügung des Betreibungsamtes Niederhasli-Niederglatt vom 3. März 2015 werden aufgehoben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 19, und an das Bezirksgericht Dielsdorf sowie an das Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die vorinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Dielsdorf zurück.

4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:  
17. Februar 2016