

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS180049-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 11. Juli 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer (vor Obergericht),

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner (vor Obergericht),

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Zahlungsbefehl**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 21. März 2018
(CB180002)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Beschwerdeführer macht geltend, gegen C._____ † (nachfolgend: Erblasser), verstorben am tt.mm.2017, eine Forderung aus einem Kaufvertrag vom 2./10. Dezember 2016 zu haben. Der Erblasser, dessen letzter Wohnsitz unbestritten nicht in der Schweiz, sondern mutmasslich in Monaco lag (vgl. act. 5/7), hatte den Beschwerdegegner mit Wohnsitz in D._____ als seinen Willensvollstrecker bestimmt (act. 1 Rz 13, act. 16 Rz 5). Am 8. Dezember 2017 stellte der Beschwerdeführer beim Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon (nachfolgend: Betreibungsamt) ein Betreibungsbegehren gegen den Beschwerdegegner "als Willensvollstrecker im Nachlass C._____ sel." für eine Forderung von Fr. 1'280'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 1. April 2017. Als Forderungsgrund wurde "1. Kaufpreistranche gemäss Kaufvertrag vom 2./10. Dezember 2016, Passivlegitimation aufgrund Prozessstandschaft als Willensvollstrecker im Nachlass C._____ sel." angegeben (act. 5/4 = act. 9/1). Das Betreibungsamt erliess daraufhin unter der Nummer ... am 11. Dezember 2017 einen Zahlungsbefehl, in welchem der Beschwerdegegner ohne die zusätzliche Funktionsbezeichnung als Schuldner aufgeführt ist und als Forderungsgrund "1. Kaufpreistranche gemäss Kaufvertrag vom 2./10. Dezember 2016, Passivlegitimation aufgrund Prozessstandschaft als Willensvollstrecker im Nachlass C._____ sel." erfasst wurde. Der Beschwerdegegner erhob am 18. Januar 2018 Rechtsvorschlag (act. 5/3 = act. 9/7).

2. Mit Eingabe vom 22. Januar 2018 erhob der Beschwerdegegner zudem eine Beschwerde beim Bezirksgericht Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) und beantragte, es sei die Nichtigkeit der Betreuung Nr. ... und des Zahlungsbefehls vom 11. Dezember 2017 festzustellen, eventualiter seien die Betreuung Nr. ... und der Zahlungsbefehl vom 11. Dezember 2017 aufzuheben (act. 1). Nach Durchführung eines Verfahrens hob die Vorinstanz mit Urteil vom 21. März 2018 die Betreuung

Nr. ... des Betreibungsamtes auf (act. 25 = act. 28 = act. 30; nachfolgend zitiert als act. 28).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. April 2018 fristgerecht (vgl. act. 26/1) Beschwerde bei der Kammer, wobei er folgende Anträge stellte (act. 29):

- "1. Es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben.
2. Es sei die Beschwerde der Beschwerdegegnerin vom 22. Januar 2018 (act. 1) abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Eventualiter sei das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon anzuweisen, in der Betreibung Nr. ... einen neuen, an den Beschwerdegegner mit der Funktionsbezeichnung "als Willensvollstrecker im Nachlass C. _____ sel." adressierten Zahlungsbefehl aus- und zuzustellen."

4. Mit Verfügung vom 17. April 2018 wurde dem Beschwerdegegner Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 32). Die Beschwerdeantwort vom 25. April 2018, in welchem der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde beantragte (act. 34), ging fristgerecht ein (vgl. act. 33/1).

5. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-26). Die Angelegenheit erweist sich als spruchreif. Dem Beschwerdeführer ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Beschwerdeantwort zuzustellen. Auf die Vorbringen der Parteien ist – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der folgenden Erwägungen einzugehen.

II.

Prozessuale Vorbemerkungen

Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Mit der SchK-Beschwerde können deshalb die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

III.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Ausgangslage

Im vorliegenden Verfahren ist im Wesentlichen umstritten, ob der Beschwerdegegner im Zahlungsbefehl korrekt bezeichnet wurde, insbesondere, ob zusätzlich zu seinem Namen auch die Angabe der Funktion als Willensvollstrecker erforderlich gewesen wäre. Weiter sind sich die Parteien nicht einig darüber, ob der Wohnsitz des Beschwerdegegners, wo die umstrittene Betreuung angehoben wurde, einen Betreuungsort für Betreibungen gegen ihn in seiner Funktion als Willensvollstrecker darstellt. Während der Beschwerdeführer davon ausgeht, die im Zahlungsbefehl enthaltenen Angaben seien sowohl korrekt als auch ausreichend und er habe die Betreuung am richtigen Ort angehoben, ist der Beschwerdegegner der Ansicht, er hätte im Zahlungsbefehl zwingend als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers bezeichnet werden müssen und als Willensvollstrecker könne er lediglich am Betreuungsort der Erbschaft gemäss Art. 49 SchKG betrieben werden. Die Vorinstanz folgte den Standpunkten des Beschwerdegegners; sie erachtete sowohl die Betreuung Nr. ... als auch den Zahlungsbefehl vom 11. Dezember 2017 als nichtig bzw. erwog, diese sei aufgrund der örtlichen Unzuständigkeit des Betreibungsamtes aufzuheben (vgl. act. 28 E. 3.2-4). Im Rechtsmittelverfahren halten die Parteien an ihren jeweils vor der Vorinstanz vertretenen Standpunkten fest (vgl. act. 29 und act. 34); nachfolgend ist im Detail darauf einzugehen.

2. Betreibungsort bei Betreibungen gegen Willensvollstrecker

2.1. Dazu erwog die Vorinstanz, der ordentliche Betreuungsort am Wohnsitz des Beschwerdegegners gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG sei nicht gegeben. Die Betreuung richte sich nur formell gegen den Beschwerdegegner, der aber nicht Schuldner sei. Faktisch handle es sich um eine Betreuung gegen die Erbschaft, da wie bei dieser nur in die unverteilter Nachlassaktiven vollstreckt werden könne. Gemäss Art. 49 SchKG könne die unverteilter Erbschaft an dem Ort betrieben

werden, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes habe betrieben werden können. Dieser Betreuungsort sei analog auf die Betreuung des Willensvollstreckers anwendbar, da es bei dieser nicht auf dessen persönliche Verhältnisse ankomme. Diese örtliche Zuständigkeit füge sich im Übrigen harmonisch mit dem Gerichtsstand für erbrechtliche Klagen – welche auch Klagen gegen den Willensvollstrecker umfassen würden – am letzten Wohnsitz des Erblassers zusammen. Wenn der Beschwerdeführer dagegen einwende, dies wäre problematisch, weil der Betreibungs- und der Zustellungsort auseinanderfallen könnten, so überzeuge dies nicht. So könne dies gerade auch bei einer gegen die Erbschaft gerichteten Betreuung im Sinne von Art. 49 SchKG geschehen, weil hier die Betreuungsurkunden gemäss Art. 65 Abs. 3 SchKG an den Willensvollstrecker zugestellt werden müssten. Weshalb von der gesetzlichen Lösung abgewichen werden solle, bloss weil formell der Willensvollstrecker betrieben werde, faktisch aber dennoch die unverteilter Erbschaft, sei nicht ersichtlich. Zur Ermittlung des Betreuungsortes sei damit zu prüfen, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes habe betrieben werden können. Da der Erblasser seinen Wohnsitz in Monaco gehabt habe, hätte eine Betreuung gegen ihn nicht an seinem Wohnsitz nach Art. 46 Abs. 1 SchKG eingeleitet werden können. Auch die Betreuungsorte des Aufenthaltes im Sinne von Art. 48 SchKG und des Arrestes nach Art. 52 SchKG sowie weitere Betreuungsorte seien nicht gegeben. Am Wohnsitz des Beschwerdegegners in D. _____ bestehe demnach kein Betreuungsort für die gegen ihn als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers eingeleitete Betreuung (act. 28 E. 3.3.3.2-3.3.4).

2.2. Der Beschwerdeführer, der nach wie vor der Ansicht ist, der Beschwerdegegner sei als Willensvollstrecker gestützt auf Art. 46 Abs. 1 SchKG an seinem Wohnsitz in D. _____ zu betreiben, rügt zunächst, die von der Vorinstanz und der Gegenpartei zitierten Literaturstellen würden sich mit der Streitfrage nicht vertieft auseinandersetzen und enthielten keine eigentliche Begründung (act. 29 Rz 15, vgl. auch Rz 28). Art. 46 SchKG gelte umfassend. Der ordentliche Betreuungsort knüpfe ausschliesslich an den Wohnsitz an; wo das Vermögen belegen sei, sei irrelevant. Entsprechend sei nicht von Bedeutung, in welches Vermögen bei der Betreuung gegen den Willensvollstrecker vollstreckt werde (act. 29 Rz 19). Im Übrigen werde der Willensvollstrecker Besitzer des Nachlassvermögens, sodass

sein Wohnsitz auch der Wohnsitz des Besitzers des Nachlassvermögens sei (act. 29 Rz 19 und 23). Zudem seien auch andere Prozesstandschafter, so etwa der nach Art. 260 SchKG klagende Abtretungsgläubiger, unstrittig an ihrem Wohnsitz zu betreiben (act. 29 Rz 20). Weder dem Gesetz noch dessen Systematik lasse sich entnehmen, dass eine Betreuung gegen den Willensvollstrecker nicht am ordentlichen Betreuungsort eingeleitet werden könne (act. 29 Rz 21), und es bestehe auch keine Notwendigkeit, den ordentlichen Betreuungsort nicht zuzulassen. So müsse der Zahlungsbefehl dem Willensvollstrecker unabhängig vom Betreuungsort an dessen Wohnsitz zugestellt werden und er werde auf jeden Fall von einer Betreuung "behelligt", sodass ihm das Versagen des ordentlichen Betreuungsortes weder Vorteile bringe noch ihn vor der Parteistellung im Betreibungsverfahren schütze (act. 29 Rz 22). Die Gläubiger und die Erben seien zudem an den freien Entscheid des Erblassers, einen Willensvollstrecker einzusetzen, und dessen Entscheid, das Mandat anzunehmen, gebunden und müssten sich an den Willensvollstrecker halten, wenn sie in den Nachlass vollstrecken und nicht gegen einzelne Erben und deren persönliches Vermögen vorgehen wollten. Bei dieser Sachlage sei es folgerichtig, wenn Gläubiger den Willensvollstrecker an dessen Wohnsitz beklagen und betreiben könnten (act. 29 Rz 23). Ausserdem sei der Willensvollstrecker exklusiv zuständig – die Erbengemeinschaft habe weder Besitz noch Verfügungsmacht über den Nachlass –, sodass der Nachlass bis zur Teilung in einer Hand verbleibe. Es sei logisch und folgerichtig, dass als Konsequenz davon dies auch für den Betreuungsort gelten solle und Art. 46 SchKG zur Anwendung gelange (act. 29 Rz 24 und 27). Auch gebe es zufolge des Besitzes des Willensvollstreckers und dessen alleiniger Zuständigkeit für den Nachlass keinen Grund mehr, den Betreuungsort von Art. 49 SchKG vorzusehen (act. 29 Rz 27). Zudem stehe Art. 49 SchKG dem ordentlichen Betreuungsort nach Art. 46 SchKG nicht entgegen: Wie alle besonderen Betreuungsorte nach Art. 48 ff. SchKG verhindere der Betreuungsort des Nachlasses nicht, dass am Wohnsitz des Schuldners betrieben werden könne, was sich aus dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes ergebe (act. 29 Rz 26). Art. 28 ZPO sei überdies entgegen der Vorinstanz nicht einschlägig, regle dieser doch einen Gerichtsstand und keinen Betreuungsort; letztere seien im SchKG abschliessend be-

stimmt. Art. 28 Abs. 1 ZPO regle zudem nur die Zuständigkeit für erbrechtliche Klagen. Vorliegend gehe es aber nicht um eine solche, sondern um eine Forderung des Beschwerdeführers, die ihren Rechtsgrund in einem Kaufvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und dem Erblasser habe. Eine solche Forderung könnte unabhängig davon, ob ein Willensvollstrecker vorhanden sei oder nicht, nicht am Gerichtsstand nach Art. 28 ZPO eingeklagt werden (act. 29 Rz 29).

2.3. Der Beschwerdegegner, welcher den Standpunkt und die Erwägungen der Vorinstanz für richtig hält (vgl. act. 34 Rz 14 f.), bestreitet, dass die von der Vorinstanz zitierten Literaturstellen nicht einschlägig seien. Der Beschwerdeführer könne zudem keine gegenteiligen Fundstellen präsentieren (act. 34 Rz 15). Es sei auch nicht richtig, dass es nur auf den Wohnsitz ankomme und irrelevant sei, wo das Vollstreckungssubstrat belegen sei. Der ordentliche Betreuungsort knüpfe am Wohnsitz der betriebenen Person an, weil dort in der Regel die grösste Sachnähe zur betriebenen Person und deren Vermögen bestehe. Am Wohnsitz des Willensvollstreckers gebe es jedoch keine Sachnähe zur Person und zum Vermögen des Erblassers, weshalb die Zulassung der Betreuung an diesem Ort offensichtlich Sinn und Zweck von Art. 46 Abs. 1 SchKG verletzen würde (act. 34 Rz 19). Die Vorinstanz habe richtig gesehen, dass eine Betreuung gegen den Willensvollstrecker mit einer gegen die unverteilter Erbschaft gerichteten Betreuung vergleichbar sei, zumal in beiden Fällen einzig in das Nachlassvermögen vollstreckt werde. Der Gesetzgeber habe für die ausschliessliche Vollstreckung in die Nachlassaktiven mit Art. 49 SchKG eine besondere Vorschrift aufgestellt, worin die grundsätzliche Wertung zum Ausdruck komme, dass diesbezüglich die letzten Verhältnisse des Erblassers massgeblich seien. Dies ergebe sich auch zweifelsfrei aus den Materialien. Entsprechend komme bei Betreibungen gegen den Willensvollstrecker Art. 49 SchKG zur Anwendung. Folglich gebe es eine gesetzliche Grundlage dafür, den Betreuungsort am Wohnsitz des Willensvollstreckers nicht zuzulassen (act. 34 Rz 19 ff.). Dass der Willensvollstrecker Besitzer des Nachlasses sei, sei nicht relevant. Wäre kein solcher vorhanden, wären gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB die Erben Besitzer der unverteilter Erbschaft. An deren Wohnsitz gebe es aber keinen Betreuungsort für den Nachlass (act. 34 Rz 19). Für den Abtretungsgläubiger gebe es sodann keine Art. 49 SchKG vergleichbare

Bestimmung und er hafte zudem im Gegensatz zum Willensvollstrecker mit seinem eigenen Vermögen, weshalb sich dieser Sachverhalt nicht mit dem Vorliegenden vergleichen lasse (act. 34 Rz 20). Es sei überdies kein Grund ersichtlich, weshalb die Betreuung einer unverteilter Erbschaft, bei der ein Willensvollstrecker eingesetzt worden sei, in Bezug auf den Betreuungsort anders zu behandeln wäre als die Betreuung des Willensvollstreckers, welche das gleiche Vollstreckungssubstrat betreffe. Auch bei einer Betreuung des Nachlasses werde der Zahlungsbefehl gemäss Art. 65 Abs. 3 SchKG (sofern vorhanden) dem Willensvollstrecker zugestellt, trotzdem könne die unverteilte Erbschaft nur am letzten Wohnsitz des Erblassers betrieben werden. Der Beschwerdeführer verkenne auch, dass es nicht darum gehe, ob eine Betreuung an einem bestimmten Ort dem Willensvollstrecker "etwas bringe", massgeblich sei einzig, was das Gesetz dazu sage, und dieses sei eindeutig. Weiter übersehe der Beschwerdeführer, dass der Willensvollstrecker nicht in jedem Fall von einer Betreuung "behelligt" werde, setze dies doch voraus, dass überhaupt eine Zwangsvollstreckung in der Schweiz erfolgen könne, was vorliegend aufgrund des letzten Wohnsitzes in Monaco des Erblassers nicht möglich sei (act. 34 Rz 22). Die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Freiwilligkeit des Willensvollstreckermandates und deren Folgen seien sodann irrelevant und unrichtig (act. 34 Rz 23 und 25). Die Gläubiger seien nicht gezwungen, gegen den Willensvollstrecker vorzugehen, sie könnten auch eine Betreuung gegen die unverteilte Erbschaft einleiten (act. 34 Rz 23). Ausserdem sei es aus den bereits dargelegten Gründen nicht folgerichtig, dass als Konsequenz des Besitzes und der Verfügungsmacht des Willensvollstreckers und nicht der Erbengemeinschaft Art. 46 SchKG zur Anwendung gelange und es keinen Grund für Art. 49 SchKG mehr gebe (act. 34 Rz 24 und 27). Die Argumentation des Beschwerdeführers falle zudem in sich zusammen, wenn ein Erblasser mehrere Willensvollstrecker einsetze und das Nachlassvermögen gerade nicht "in einer Hand" verbleibe. Diese Konstellation zeige deutlich, dass die Auslegung des Beschwerdeführers dem Prinzip der Einheit des Betreuungsortes widerspreche und der Wohnsitz des Willensvollstreckers rein zufällig sei, weshalb eine Betreuung an diesem Ort unzulässig sein müsse. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass nicht nur bei der Einleitung der Betreuung, sondern auch bei deren Fortset-

zung auf die Verhältnisse des Erblassers abzustellen sei. Auch deshalb sei es geboten, dies beim Betreuungsort in gleicher Weise zu handhaben (act. 34 Rz 24). Art. 49 SchKG stehe nach dem Gesagten dem ordentlichen Betreuungsort nach Art. 46 SchKG sehr wohl entgegen (act. 34 Rz 26). Schliesslich habe die Vorinstanz nicht erwogen, Art. 28 ZPO ändere etwas am System der Betreuungsorte; vielmehr habe sie korrekterweise festgehalten, ihre Schlussfolgerung passe widerspruchsfrei zur übrigen Rechtsordnung. Die Einheit der Rechtsordnung als Element der systematischen Auslegung spreche denn auch massgeblich für das Auslegungsergebnis der Vorinstanz, wohingegen der Standpunkt des Beschwerdeführers grundlos dem übrigen System widerspreche (act. 34 Rz 29).

2.4. Die Frage, ob sich der Betreuungsort bei Betreibungen gegen den Willensvollstrecker in seiner Funktion als solcher nach Art. 46 Abs. 1 SchKG oder nach Art. 49 SchKG richtet, wurde soweit ersichtlich bisher weder vom Bundesgericht entschieden noch besteht eine kantonale Praxis dazu. Auch in der Literatur wird die Problematik nicht diskutiert. Die Vorinstanz zitierte die beiden einzigen Autoren, welche dazu einen Standpunkt einnehmen. Beide sprechen sich für die Geltung des Betreuungsortes des Nachlasses nach Art. 49 SchKG aus (BK ZGB-Künzle, Art. 518 N 509; Pichler, Die Stellung des Willensvollstreckers in "nichterbrechtlichen" Zivilprozessen, Diss. Zürich 2011, S. 177), doch ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass dabei keine vertiefte Auseinandersetzung mit der Streitfrage erfolgt. So verweist Pichler zur Begründung auf eine andere Stelle in seiner Dissertation, in welcher er sich bezüglich nichterbrechtlicher Klagen gegen den Willensvollstrecker für die analoge Anwendung von Art. 28 ZPO, also die Zuständigkeit am letzten Wohnsitz des Erblassers, ausspricht. Dies, weil es um Verbindlichkeiten des Erblassers gehe, weshalb an dessen letzten Wohnsitz eine grössere Sachnähe bestehe, wohingegen der Wohnsitz des Willensvollstreckers rein zufällig sei. Zudem sei der Willensvollstrecker nicht der Schuldner im Sinne von Art. 30 Abs. 2 BV und könne sich daher nicht auf diesen Artikel berufen (Pichler, a.a.O., S. 96 f.). Weshalb sich diese Argumentation direkt auf die Betreuungsorte des SchKG übertragen lassen soll, erklärt der Autor aber nicht näher. Im Berner Kommentar findet sich sodann gar keine eigentliche Begründung (vgl. BK ZGB-Künzle, Art. 518 N 509). Da die Lehre die Frage damit nicht überzeugend zu be-

antworten vermag, ist durch die Auslegung der beiden fraglichen Bestimmungen zu ermitteln, welche im vorliegenden Fall einschlägig ist.

2.5. Vorauszuschicken ist dabei Folgendes: Wie die Vorinstanz richtig darlegte (vgl. act. 28 E. 3.2.2.2.2) und auch die Parteien nicht bestreiten (vgl. act. 29 Rz 7 und 17 f., act. 34 Rz 17 f.), handelt der Willensvollstrecker in gerichtlichen Verfahren und Betreibungen, in welchen es um die Aktiven oder Passiven der Erbschaft geht, die er zu verwalten hat, in Prozessstandschaft und damit in eigenem Namen als Partei. Er ist insbesondere nicht bloss Vertreter des Nachlasses (BGE 129 V 113 E. 4.2; BK ZGB-Künzle, Art. 518 N 466 ff. und 507, je m.w.H.; BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 5. Aufl. 2015, Art. 518 N 68 ff.). Die Wirkungen solcher Verfahren und Betreibungen richten sich entsprechend nur für oder gegen den Willensvollstrecker persönlich, doch gehen Nutzen und Schaden zu Gunsten oder zu Lasten des Nachlasses, für dessen Rechnung der Willensvollstrecker tätig wurde (BGE 129 V 113 E. 4.2). Das Haftungssubstrat bei Prozessen oder Betreibungen gegen den Willensvollstrecker ist somit auf die Nachlassaktiven beschränkt (BGE 113 II 131 E. 3b; BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 5. Aufl. 2015, Art. 518 N 77). Die der sich vorliegend stellenden Frage zugrundeliegende Problematik besteht folglich, weil zwar der Willensvollstrecker persönlich betrieben wird, allerdings nicht in dessen Vermögen, sondern in den Nachlass vollstreckt wird.

2.6. Art. 46 Abs. 1 SchKG hält allgemein fest, dass der Schuldner an seinem Wohnsitz zu betreiben ist, während Art. 49 SchKG statuiert, dass die Erbschaft, solange die Teilung nicht erfolgt, eine vertragliche Gemeinderschaft nicht gebildet oder eine amtliche Liquidation nicht angeordnet ist, in der auf den Verstorbenen anwendbaren Betreibungsart an dem Ort betrieben werden kann, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes betrieben werden konnte. Der Willensvollstrecker ist nicht explizit erwähnt. Seine Stellung als Prozessstandschafter und damit als quasi - "Schuldner" sowie der Umstand, dass Art. 49 SchKG explizit nur von der "Erbschaft" als Schuldnerin spricht, deutet jedoch darauf hin, dass Art. 46 Abs. 1 SchKG anwendbar ist. Allerdings ist die Betreibung gegen den Willensvollstrecker zufolge der Vollstreckung in die Nachlassaktiven faktisch gegen den Nachlass gerichtet, sodass auch eine Subsumtion unter den Begriff "Erbschaft" denkbar ist.

Alleine gestützt auf den Wortlaut der beiden Bestimmungen lässt sich die Frage folglich nicht abschliessend beantworten.

2.7. Die historische Auslegung führt nicht weiter. Den Art. 46 Abs. 1 und Art. 49 SchKG ähnliche Bestimmungen finden sich zwar bereits im ersten der Bundesversammlung unterbreiteten Entwurf des SchKG, doch wurden keine spezifischen Erläuterungen dazu gemacht (Botschaft des Bundesrates vom 6. April 1886, BBI 1886 II 1 ff.; abgedruckt in: Materialien zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht 1869–1889, Zürich/St. Gallen 2017, S. 511 ff., S. 581 f.). Im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde der Vorläufer von Art. 49 SchKG, wonach Betreibungen gegen die unverteilter Erbschaft da angehoben werden sollten, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes belangt werden konnte, gestrichen mit der Begründung, eine Betreibung bleibe bis zur Annahme oder Ausschlagung durch die Erben eingestellt und müsse danach gegen die einzelnen Erben gerichtet werden (Botschaft des Bundesrates vom 7. Dezember 1888, BBI 1888 IV 1137 ff.; abgedruckt in: Materialien zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht 1869–1889, a.a.O., S. 709 ff., S. 715 und 726 f.). In der endgültigen Fassung des Gesetzes war die Bestimmung – wenn auch etwas anders formuliert, im Kern jedoch gleich – dann aber wieder enthalten, wobei in der Botschaft keine Begründung hierfür angegeben ist (Referendumsvorlage vom 4. Mai 1889, BBI 1889 II 445 ff.; abgedruckt in: Materialien zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht 1869–1889, a.a.O., S. 779 ff., S. 786). Bei Erlass des ZGB einige Jahre später wurde die Bestimmung dann zur heute geltenden Fassung geändert, wiederum ohne dass sich der diesbezüglichen Botschaft eine genauere Begründung entnehmen lässt (Botschaft des Bundesrates vom 28. Mai 1904, BBI 1904 IV 1 ff.). Was den ordentlichen Betreibungsort betrifft, so wurde dieser – abgesehen von redaktionellen Änderungen der Formulierung – stets beibehalten, Anpassungen wurden nur betreffend die übrigen Betreibungsorte vorgenommen, damit nicht mehr eine Vielzahl von Betreibungsorten, sondern in der Regel stets nur einer zur Verfügung stand (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 10. Februar 1888, BBI 1888 I 353 ff.; abgedruckt in: Materialien zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht 1869–1889, a.a.O., S. 655 ff., S. 670). Im Übrigen findet sich auch zu den Bestimmungen zum Wil-

lensvollstrecker im ZGB nichts Relevantes zur vorliegenden Problematik (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 28. Mai 1904, BBl 1904 IV 1 ff.).

2.8. Wird die Systematik der Bestimmungen zu den Betreibungsorten betrachtet, so zeigt sich, dass Betreibungen grundsätzlich am ordentlichen Betreibungsort einzuleiten sind und die ausserordentlichen Betreibungsorte nur zur Anwendung gelangen, wenn der ordentliche Betreibungsort nicht gegeben ist. Wie bereits aus den Materialien hervorgeht, liegt dem der Gedanke zugrunde, dass es möglichst nur einen Betreibungsort geben soll (sog. Einheit des Betreibungsortes, vgl. BSK SchKG I-Schmid, 2. Aufl. 2010, Art. 46 N 7; KUKO SchKG-Jeanneret/Strub, 2. Aufl. 2014, Vor Art. 46–55 N 6). Allerdings gibt es mit den Art. 51 f. SchKG – ausdrücklich festgeschriebene – Ausnahmen von diesem Grundsatz, bei denen die ausserordentlichen Betreibungsorte alternativ oder explizit bestehen. Diese Feststellungen helfen in Bezug auf die Frage, an welchem Ort Betreibungen gegen den Willensvollstrecker einzuleiten sind, zwar nicht direkt weiter, doch lassen sich daraus immerhin zwei Schlussfolgerungen ziehen: Erstens sind Betreibungen grundsätzlich am ordentlichen Betreibungsort einzuleiten, sofern dieser gegeben ist. Zweitens ist eine alternative Zuständigkeit nicht im Sinne des Gesetzes, sofern dies nicht spezifisch so angeordnet wurde, was beim Willensvollstrecker nicht der Fall ist.

2.9. Es bleibt, den Sinn und Zweck der beiden Bestimmungen zu eruieren. Art. 46 Abs. 1 SchKG setzt den ordentlichen Betreibungsort analog zum allgemeinen und auch in Art. 30 Abs. 2 BV verankerten Gerichtsstand in Zivilprozessen am Wohnsitz des Schuldners fest. Der Schuldner soll nicht gezwungen werden, sich weit entfernt gegen eine Betreibung wehren zu müssen. Im Übrigen ist in der Regel zu erwarten, dass das Vermögen des Schuldners bzw. zu verwertende Gegenstände am einfachsten am Wohnsitz des Schuldners zu finden sind (vgl. BSK SchKG I-Schmid, 2. Aufl. 2010, Art. 46 N 2). Sinn und Zweck von Art. 49 SchKG ist, abgesehen von der Regelung des Betreibungsortes, ganz grundsätzlich zu regeln, dass die unverteilter Erbschaft, der keine Rechtspersönlichkeit zukommt, als solche überhaupt betrieben werden kann (vgl. BSK SchKG I-Schmid, 2. Aufl. 2010, Art. 49 N 1). Dass dies an dem Ort möglich ist, an dem der Erblasser zur

Zeit seines Todes gemäss Art. 46 ff. SchKG betrieben werden konnte, ist naheliegend, da es um Schulden des Erblassers geht oder um Erbgangsschulden, die ebenfalls mit dem Erblasser zusammenhängen. Es stellt sich die Frage, was sich daraus für die Betreuung gegen den Willensvollstrecker ableiten lässt.

2.10. Wie bereits erwähnt spricht der Umstand, dass die Betreuung zufolge der Prozessstandschaft gegen den Willensvollstrecker persönlich gerichtet ist – und zwar nicht nur "formell", wie die Vorinstanz ausführt – deutlich für die Anwendbarkeit von Art. 46 Abs. 1 SchKG, hat er doch aufgrund seiner Position im Verfahren die Stellung des Schuldners, auch wenn nicht in sein Vermögen vollstreckt wird. Hinzu kommt, dass im Gegensatz zur Betreuung des Nachlasses selbst, welche mangels (Wohn)sitzes der Erbmasse nicht am ordentlichen Betreuungsort eingeleitet werden könnte, eine Betreuung gegen den Willensvollstrecker durchaus gestützt auf Art. 46 Abs. 1 SchKG am Wohnsitz des Schuldners erfolgen kann. Vor dem Hintergrund der Systematik der Regelung der Betreuungsorte ist dies ein weiterer Anhaltspunkt dafür, dass Art. 46 Abs. 1 SchKG einschlägig ist. Wird zudem berücksichtigt, dass die engen Voraussetzungen, an welche die besonderen Betreuungsorte nach Art. 48 ff. SchKG gebunden sind, nicht erweitert werden dürfen (BSK SchKG I-Schmid, 2. Aufl. 2010, Art. 46 N 13), liegt ein weiteres Argument dafür vor, dass Art. 49 SchKG, der für Betreibungen gegen die unverteilter Erbschaft als Schuldnerin einschlägig ist, in der vorliegenden Konstellation nicht anwendbar ist. Im Übrigen spricht auch für die Anwendung von Art. 46 Abs. 1 SchKG, dass es sich bei den Betreibungen gegen den Nachlass selbst oder gegen den Willensvollstrecker um zwei verschiedenartige Möglichkeiten handelt, eine Vollstreckung in die Nachlassaktiven zu erreichen. Wären beide am selben Betreuungsort einzuleiten, wäre die Variante der Betreuungseinleitung gegen den Willensvollstrecker obsolet, zumal dann kein wesentlicher Unterschied zur Betreuung gegen den Nachlass als solchen bestünde. Richtet sich der Betreuungsort nach Art. 46 Abs. 1 SchKG, steht überdies gerade in Fällen wie dem vorliegenden, in welchen in der Schweiz kein Betreuungsort gemäss Art. 49 SchKG zur Verfügung steht, den Gläubigern die Möglichkeit einer Betreuung offen.

2.11. Für Art. 49 SchKG spricht demgegenüber, dass in die Nachlassaktiven vollstreckt wird und die Betreuung gegen den Willensvollstrecker deshalb im Ergebnis derjenigen gegen die unverteilte Erbschaft ähnlich ist. Allerdings ist weder aus den Materialien noch aus den Überlegungen zum Sinn und Zweck dieses Artikels ersichtlich, dass diese Bestimmung eine Regelung für sämtliche gegen den Nachlass gerichteten *Vollstreckungen* aufstellen will, vielmehr regelt sie den Ort der *Betreibung* gegen die unverteilte Erbschaft als Schuldnerin und dient als Grundlage dafür, dass eine solche überhaupt erfolgen kann. Damit ist es entgegen der Darstellung des Beschwerdegegners nicht so, dass aufgrund der darin vorgenommenen Wertung für die Betreuung gegen den Willensvollstrecker ausschliesslich Art. 49 SchKG zur Anwendung gelangen soll. Der Vorinstanz und dem Beschwerdegegner ist jedoch zuzustimmen, dass am Wohnsitz des Willensvollstreckers keiner bzw. ein geringerer Bezug zur Person des Erblassers und zum Nachlass besteht als am zuletzt gegen den Erblasser bestehenden Betreuungsort. Dies spricht wiederum für die Anwendbarkeit von Art. 49 SchKG. Allerdings ist nicht ersichtlich, dass eine Betreuung des Willensvollstreckers an seinem Wohnsitz Sinn und Zweck von Art. 46 Abs. 1 SchKG verletzen würde, zumal er der Schuldner ist und die für Betreibungen am Wohnort bestehenden Gründe folglich auch auf ihn zutreffen. Entsprechend lässt auch dieser Umstand die Anwendbarkeit von Art. 49 SchKG wohl als möglich, aber nicht als zwingend erscheinen. Art. 28 Abs. 1 ZPO, wonach für erbrechtliche Klagen das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig ist, ist schliesslich nur bedingt bzw. nur in gewissen Situationen mit den Betreuungsorten vergleichbar, weshalb eine Analogie dazu kein gewichtiges Argument für den Betreuungsort nach Art. 49 SchKG darstellt. So wird zwar der Begriff der "erbrechtlichen Klagen" weit ausgelegt und es fallen alle Streitigkeiten darunter, die in engem Zusammenhang mit dem Erbgang stehen, also durchaus auch Klagen gegen den Willensvollstrecker (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 5. Aufl. 2015, Art. 518 N 72). Klagen von Gläubigern für Schulden des Erblassers richten sich jedoch nicht nach diesem Artikel (ZK ZPO-Zürcher, 3. Aufl. 2016, Art. 28 N 10). Bei Betreibungen wird demgegenüber nicht danach unterschieden, wer der Gläubiger ist und auf welchem Rechtsgrund die von ihm geltend gemachte Forderung beruht, was sich gerade in der

vorliegenden Situation zeigt, in welcher es um eine mutmassliche Schuld des Erblassers gegenüber einem Dritten geht.

2.12. Die übrigen Argumente der Parteien sind nicht ausschlaggebend. So ist dem Beschwerdeführer zwar beispielsweise darin Recht zu geben, dass es irrelevant ist, wo das Vermögen belegen ist, in welches vollstreckt werden soll, zumal sich weder beim Betreuungsort nach Art. 46 Abs. 1 noch bei demjenigen nach Art. 49 SchKG das gesamte Vermögenssubstrat dort befinden muss. Vorliegend geht es jedoch gar nicht um den Ort des Vollstreckungssubstrates, sondern wie bereits aufgezeigt vielmehr darum, dass in ein fremdes Vermögen vollstreckt werden soll. Bei der Betreuung des Willensvollstreckers für den Nachlass handelt es sich um einen Spezialfall. Der Vergleich mit Art. 260 SchKG greift zu kurz, ist doch der Abtretungsgläubiger nur insofern Prozessstandschafter, als es sich um die Geltendmachung einer Konkursforderung handelt. So weit er aus verlorenen Abtretungsprozessen Parteientschädigungen schuldet (vgl. act. 29 Rz 20), ist er dafür persönlich haftbar. Wer Besitzer des Nachlasses und die dafür zuständige Person ist, ist sodann für den Betreuungsort irrelevant bzw. kein Indiz für die Anwendung von Art. 46 Abs. 1 SchKG, zumal der Besitzer nicht in jeder Konstellation der Schuldner ist resp. an seinem Wohnsitz betrieben werden kann, wie der Beschwerdegegner aufzeigt. Nicht ersichtlich ist sodann, weshalb der Umstand, dass sich die Gläubiger zwingend an den Willensvollstrecker halten müssten, ein Argument für den Betreuungsort nach Art. 46 Abs. 1 SchKG darstellen soll. Ebenso wenig ein entscheidendes Kriterium betreffend die Frage, ob Art. 46 Abs. 1 SchKG oder Art. 49 SchKG einschlägig ist, ist darin zu erblicken, dass der Zahlungsbefehl sowohl bei Betreibungen gegen den Willensvollstrecker als auch bei solchen gegen die Erbschaft stets an den Willensvollstrecker zugestellt werden muss (vgl. Art. 65 Abs. 3 SchKG sowie BGE 101 III 1 E. 1). Dass das Versagen des ordentlichen Betreuungsortes dem Willensvollstrecker keine Vorteile bringe, ist sodann nicht ganz richtig, was sich in der vorliegenden Situation zeigt, in welcher in der Schweiz kein Betreuungsort nach Art. 49 SchKG besteht. Das Interesse des Beschwerdegegners, Art. 49 SchKG zur Anwendung zu bringen, damit er nicht betrieben werden kann, ist jedoch kein Kriterium für die Entscheidung, wo eine Betreuung gegen den Willensvollstrecker anzuheben ist. Schliess-

lich spricht auch nicht gegen die Anwendbarkeit von Art. 46 Abs. 1 SchKG, dass bei Vorhandensein mehrerer Willensvollstrecker mehr als ein Betreuungsort zur Verfügung stünde. Pro Schuldner gäbe es auch dann nach wie vor nur einen Betreuungsort, was das Prinzip der Einheit des Betreuungsortes – anders als der Fall, in welchem für die Betreuung eines einzigen Schuldners mehrere Orte zur Verfügung stünden – nicht verletzt. Das Vorbringen, bei der Fortsetzung der Betreuung gegen den Willensvollstrecker werde ebenfalls auf die Verhältnisse des Erblassers abgestellt, ist sodann eine blosser Behauptung des Beschwerdegegners, die nicht als ein für seinen Standpunkt sprechendes Kriterium berücksichtigt werden kann. So stützt er sich einerseits auf zwei nicht einschlägige Quellen – eine betrifft einen anderen Sachverhalt (vgl. BSK SchKG I-Schmid, 2. Aufl. 2010, Art. 49 N 10), die andere bezieht sich zwar auf Betreibungen gegen den Nachlass, erwähnt aber den Willensvollstrecker nicht (Lorandi, Erblasser, Erbengemeinschaft, Erbe(n) und Erbschaft als Schuldner, in: AJP 2012 S. 1378 ff., S. 1386). Andererseits werden Pichler und Künzle zitiert, welche ihre entsprechende Aussage auf ihren – wie aufgezeigt nicht überzeugend begründeten (vgl. E. 2.4) – Standpunkt zum Betreuungsort stützen (BK ZGB-Künzle, Art. 518 N 508; Pichler, a.a.O., S. 176) und damit nicht weiterführen.

2.13. Zusammenfassend vermögen die Gründe, welche bei Betreibungen gegen den Willensvollstrecker für die Anwendbarkeit von Art. 49 SchKG sprechen, die überzeugenden Argumente für Art. 46 Abs. 1 SchKG nicht zu überwiegen. Da eine alternative Zuständigkeit nicht in Betracht kommt, sind Betreibungen gegen Willensvollstrecker folglich am Betreuungsort gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG einzuleiten. Die Betreuung gegen den Beschwerdegegner als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers wurde daher zu Recht am Wohnsitz des Beschwerdegegners erhoben und ist demnach aus diesem Grund nicht aufzuheben.

3. Bezeichnung des Willensvollstreckers in einer Betreuung

3.1. Gemäss der Vorinstanz richte sich die Betreuung nur formal gegen den Beschwerdegegner persönlich, Haftungssubstrat bilde nicht sein Privatvermögen, sondern der Nachlass. Daher sei die vom Beschwerdeführer im Betreibungsbegehren mit der Angabe der Funktion als Willensvollstrecker gemachte Präzisie-

zung der Schuldnerbezeichnung zwingend erforderlich. Die eigenmächtige Korrektur des Betreibungsamtes habe zur Folge, dass sich die Betreuung gemäss dem Zahlungsbefehl nun tatsächlich gegen den Beschwerdegegner persönlich richte, mit der Konsequenz, dass er bei einer allfälligen Fortsetzung der Betreuung auch mit seinem Privatvermögen hafte. Dass auf den Zusammenhang mit dem Mandat des Beschwerdegegners als Willensvollstrecker beim Forderungsgrund hingewiesen werde, vermöge den Mangel der falschen Schuldnerbezeichnung nicht zu heilen. Da im Zahlungsbefehl als Schuldner somit eine andere Person aufgeführt sei als im Betreibungsbegehren, nämlich der Beschwerdegegner persönlich anstatt als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers, habe dies die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls vom 11. Dezember 2017 in der ganzen Betreuung Nr. ... zur Folge (act. 28 E. 3.2.4-5).

3.2. Der Beschwerdeführer legt dar, Subjekt der Betreuung Nr. ... auf der Schuldnerseite sei der Beschwerdegegner, es folge aus der Prozessstandschaft, dass er persönlich betrieben werde. Eine Funktionsbezeichnung ändere daran nichts. Entsprechend sei es nicht von Bedeutung, ob diese im Zahlungsbefehl genannt werde oder nicht. Sollte dies anders beurteilt werden, so sei im Eventualstandpunkt darauf hinzuweisen, dass im Betreibungsbegehren die Funktionsbezeichnung enthalten gewesen sei, weshalb die Sache eventualiter an das Betreibungsamt zurückzuweisen sei, damit dieses einen neuen Zahlungsbefehl mit Funktionsbezeichnung ausstellen könne (act. 29 Rz 10). Bei der Einleitung der Betreuung sei die Frage der Prozessstandschaft und damit auch der Funktionsbezeichnung überdies irrelevant. Vielmehr werde dies erst bei der Pfändung wichtig, da dann zu entscheiden sei, in welches Vermögen vollstreckt werden müsse. Für diesen Entscheid sei es unabdingbar, dass sowohl das Betreibungsamt als auch der Schuldner wüssten, in welcher Eigenschaft der Schuldner betrieben worden sei. Der Beschwerdeführer habe dies aber im Betreibungsbegehren unmissverständlich zum Ausdruck gebracht und sowohl dem Beschwerdegegner als auch dem Betreibungsamt sei dies jederzeit klar gewesen. Der Zahlungsbefehl enthalte zudem – wie im Betreibungsbegehren vorformuliert – beim Forderungsgrund den Vermerk "Passivlegitimation aufgrund Prozessstandschaft als Willensvollstrecker im Nachlass C._____ sel." (act. 29 Rz 11). Das Betreibungsamt sei

vor diesem Hintergrund korrekt vorgegangen, die im Betreibungsbegehren gemachte Funktionsbezeichnung zwingend auch im Zahlungsbefehl zu fordern, wäre überspitzter Formalismus. Es gebe keine rechtliche Grundlage für die Qualifikation des Zahlungsbefehls und der gesamten Betreuung als nichtig (act. 29 Rz 12).

3.3. Der Beschwerdegegner stimmt den vorinstanzlichen Erwägungen zu (act. 34 Rz 7 f. und 12) und bestreitet die Ausführungen des Beschwerdeführers (vgl. act. 34 Rz 9 ff.). Zwar richte sich die fragliche Betreuung mit oder ohne Funktionsbezeichnung gegen ihn als natürliche Person, doch ändere dies nichts an der Problematik der Fehlerhaftigkeit des Zahlungsbefehls. Die Adressbezeichnung im Zahlungsbefehl führe dazu, dass er in einer anderen Funktion betrieben werde, als das Betreibungsbegehren dies verlange. Dies führe zwingend zur von der Vorinstanz gezogenen Schlussfolgerung. Die Konstellation sei vergleichbar mit der Situation, in welcher der Zahlungsbefehl nicht auf diejenige Person laute, die im Betreibungsbegehren genannt wird. Die Rechtsfolge dessen sei die Nichtigkeit der Betreuung und des Zahlungsbefehls (act. 34 Rz 9). Auch der Eventualstandpunkt des Beschwerdeführers sei entsprechend zurückzuweisen (act. 34 Rz 10). Die Frage, in welcher Funktion eine natürliche Person betrieben werde, sei entgegen dem Beschwerdeführer sehr wohl bereits im Einleitungsverfahren relevant, da die Betreuung je nachdem an einem anderen Betreuungsort erfolgen müsse. Auch die Verfahrensökonomie spreche gegen den Standpunkt des Beschwerdeführers. Würde die Klärung der Frage, in welcher Funktion eine natürliche Person betrieben werde, auf einen späteren Zeitpunkt verschoben, könnte sich die Person, welche sich mit einer unrichtigen, mehrdeutigen, unklaren oder widersprüchlichen Bezeichnung im Zahlungsbefehl konfrontiert sehe, erst im Kontext der Pfändung gegen die Vollstreckungsmassnahmen zur Wehr setzen. In diesem Zeitpunkt wären jedoch Parteien, Behörden und Gerichte schon mehrfach involviert worden, was verfahrensökonomisch offensichtlich unhaltbar wäre. Schliesslich bringt der Beschwerdegegner vor, es sei ihm als Betriebenem gerade nicht jederzeit klar gewesen, in welcher Eigenschaft er betrieben werde. Daran ändere auch die Beschreibung des Forderungsgrundes im Zahlungsbefehl nichts (act. 34 Rz 11).

3.4. Art. 67 Abs. 1 SchKG regelt die Angaben, die ein Betreibungsbegehren zwingend enthalten muss. Betreffend den Schuldner sind dies sein Name und sein Wohnort (vgl. Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Diese Angaben müssen klar und unzweideutig sein, damit der Schuldner eindeutig identifiziert werden kann (BSK SchKG I-Ehrenzeller, 2. Aufl. 2010, Art. 67 N 27). Der Zahlungsbefehl gibt gemäss Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG die Angaben des Betreibungsbegehrens wieder, wobei das Betreibungsamt grundsätzlich – abgesehen von offensichtlichen Versehen und nur mit äusserster Zurückhaltung – von sich aus keine Änderungen vornehmen darf (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 17). Da der Zahlungsbefehl den Schuldner in die Lage versetzen muss, sich in Kenntnis der massgeblichen Umstände zum Zahlungsbegehren des Gläubigers äussern zu können, dürfen die darin enthaltenen Angaben keine Zweifel aufkommen lassen, wer wen für welchen Betrag betreibt. Wesentliche Bestandteile des Zahlungsbefehls sind daher die Angaben über die Person von Schuldner und Gläubiger sowie die Forderungssumme, ferner die Unterschrift des Betreibungsbeamten, die Bezeichnung als Zahlungsbefehls und die Aufforderung, den Gläubiger zu befriedigen. Alle übrigen Informationen sind lediglich unwesentliche Bestandteile des Zahlungsbefehls (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 27).

Fehlt ein wesentlicher Bestandteil, hat dies die Nichtigkeit des Zahlungsbefehls zur Folge (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 28). Dasselbe gilt, wenn die wesentlichen Elemente zwar enthalten, aber mangelhaft sind, also etwa falsch, unklar, unvollständig oder zweideutig (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 29; vgl. auch BGE 102 III 63 E. 2). Dies ist etwa der Fall, wenn im Zahlungsbefehl eine andere Person als Gläubiger oder Schuldner aufgeführt ist als im Betreibungsbegehren (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 30). Eine mangelhafte Parteibezeichnung führt allerdings nur dann zur Nichtigkeit, wenn die mangelhafte Angabe geeignet war, die Beteiligten irrezuführen und diese auch tatsächlich irreführt wurden. Konnten die Betroffenen demgegenüber nach Treu und Glauben über die Identität von Schuldner oder Gläubiger keine Zweifel hegen, werden sie in ihren Interessen nicht beeinträchtigt und es ist der Zahlungsbefehl auch auf Beschwerde hin nicht aufzuheben; vielmehr genügt es, falls erforderlich den Zahlungsbefehl zu berichtigen oder

zu ergänzen (BGE 120 III 11 E. 1b; BGE 102 III 133 E. 2a; BGE 102 III 63 E. 2; BGE 98 III 24). Keine Nichtigkeit des Zahlungsbefehls zur Folge hat sodann das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit unwesentlicher Bestandteile (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 36). Auf Beschwerde hin ist der Zahlungsbefehl lediglich aufzuheben, falls der Beschwerdeführer ein schützenswertes Interesse daran hat. Ansonsten genügt – falls überhaupt nötig – die Anweisung an das Betreibungsamt, den Zahlungsbefehl zu berichtigen (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 38).

3.5. Vorliegend ist nicht umstritten, dass das Betreibungsbegehren des Beschwerdeführers den Anforderungen entspricht, führte es doch nebst den übrigen zwingend erforderlichen Angaben sowohl Name und Adresse des Beschwerdegegners als auch dessen Funktion als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers auf (act. 5/4 = act. 9/1). Der Schuldner ist damit klar bezeichnet und zweifelsfrei identifizierbar. Fraglich ist jedoch, ob das Betreibungsamt die Funktionsbezeichnung auch im Zahlungsbefehl vom 11. Dezember 2017 hätte wiedergeben müssen und mit dem Weglassen dieses Zusatzes eine unzulässige Änderung der Angaben des Betreibungsbegehrens vornahm. Damit ist zunächst zu prüfen, ob die Funktionsbezeichnung bei Willensvollstreckern einen wesentlichen oder einen unwesentlichen Bestandteil des Zahlungsbefehls darstellt.

3.6. Wie bereits dargelegt (vgl. E. 2.5 und 2.10), handelt der Willensvollstrecker in Betreibungen, in welchen es um die von ihm zu verwaltenden Aktiven oder Passiven der Erbschaft geht, als Prozessstandschafter in eigenem Namen. Damit ist er persönlich der Schuldner; entgegen die Vorinstanz richtet sich die Betreibung nicht nur formell gegen ihn. Entsprechend ist er mit seinem Namen klar und unzweideutig bezeichnet. Der Zusatz, er handle als Willensvollstrecker, ist demgegenüber nicht als erforderlich zu qualifizieren, zumal auch ohne diesen keine Zweifel daran bestehen, wer der betriebene Schuldner ist. Insbesondere handelt es sich ohne diese Funktionsbezeichnung beim Schuldner nicht um eine andere Person, sodass im Zahlungsbefehl auch niemand anders aufgeführt wird als im Betreibungsbegehren. Aus den ebenfalls nötigen Angaben zum Gläubiger und der Forderung ist – sofern diese ihrerseits korrekt und vollständig angegeben sind,

was vorliegend unstrittig der Fall ist – für den betriebenen Willensvollstrecker im Übrigen erkennbar, dass es um eine den Nachlass betreffende Forderung geht, sodass er auch ohne die Funktionsbezeichnung hinreichend zum Zahlungsbegehren des Gläubigers Stellung nehmen kann. Damit ist die Funktionsbezeichnung als Willensvollstrecker nur als unwesentlicher Bestandteil des Zahlungsbefehls zu qualifizieren.

Die von der Vorinstanz und vom Beschwerdegegner dagegen vorgebrachten Argumente sind nicht stichhaltig. Richtig ist zwar, dass das Haftungssubstrat bei derartigen Betreibungen nicht das persönliche Vermögen des Willensvollstreckers ist, sondern die Nachlassaktiven (vgl. E. 2.5). Entgegen der Vorinstanz und dem Beschwerdegegner wird dieser Umstand jedoch erst im Stadium der Pfändung relevant, zumal erst dann von Bedeutung sein wird, welche Vermögenswerte das Vollstreckungssubstrat bilden. Es trifft nicht zu, dass automatisch in das Privatvermögen des Willensvollstreckers vollstreckt werden wird, wenn er ohne Bezeichnung als solcher betrieben wird. Vielmehr liegt es an ihm – sofern dies nicht wie vorliegend anhand der Angaben zum Forderungsgrund auch dem Betreibungsamt ohnehin schon bekannt ist –, bei der Vollstreckung darauf hinzuweisen, es handle sich um eine den Nachlass betreffende Forderung, weshalb nur in die Nachlassaktiven vollstreckt werden könne. Sollte das Betreibungsamt dennoch persönliche Vermögenswerte des Willensvollstreckers pfänden, könnte er sich dagegen zur Wehr setzen. Im Zeitpunkt der Einleitung der Betreibung sind demzufolge Angaben, die das Vollstreckungssubstrat betreffen, nicht zwingend notwendig. Weshalb dieses Vorgehen nicht verfahrensökonomisch sein soll, ist sodann nicht ersichtlich. Der Beschwerdegegner verkennt, dass der Willensvollstrecker auch ohne den expliziten Zusatz der Funktionsbezeichnung gerade nicht mangelhaft bezeichnet ist, zumal wie dargelegt sein Name genügt, um seine Identität zweifelsfrei zu bestimmen. Das Erheben einer Beschwerde ist damit weder bei der Einleitung der Betreibung noch später nötig. Anders wäre die Situation selbstverständlich, wenn der Name des Willensvollstreckers unrichtig wiedergegeben würde oder Mängel bei anderen Angaben bestünden; in einem solchen Fall könnte eine Beschwerde bereits gegen den Zahlungsbefehl erhoben werden. Schliesslich trifft auch das Argument des Beschwerdegegners betreffend den Be-

treibungsort nicht zu. Wie aufgezeigt wurde, ist der Willensvollstrecker als solcher an seinem Wohnsitz gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG zu betreiben (vgl. E. 2.13), mithin am selben Ort, an dem er für persönliche Schulden belangt werden könnte. Weil die Funktion des Schuldners keinen Einfluss auf den Betreibungsort hat, ist deren Bekanntgabe bereits bei Verfahrenseinleitung somit auch aus diesem Grund nicht zwingend erforderlich.

3.7. Somit stellt sich die Frage, welche Folgen das Weglassen des Hinweises auf die Funktion hat. Da es sich um einen unwesentlichen Bestandteil des Zahlungsbefehls handelt, ist der Zahlungsbefehl nicht nichtig, doch könnte er allenfalls aufzuheben sein. Ein schützenswertes Interesse des Beschwerdegegners daran ist jedoch nicht ersichtlich. Die Angaben im Zahlungsbefehl zum Gläubiger, zum Schuldner und zur betriebenen Forderung sowie deren Grund lassen bei objektiver Betrachtung keine Zweifel daran offen, dass der Beschwerdegegner als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers für eine mutmassliche Forderung gegen den Erblasser bzw. den Nachlass als Schuldner betrieben wird. Dem Beschwerdegegner liegen sämtliche nötigen Informationen vor, um zu entscheiden, ob und falls ja wie er sich gegen die Forderung oder eine allfällige dereinstige Pfändung zur Wehr setzen möchte. Aus dem Zahlungsbefehl in seiner derzeitigen Form entstehen dem Beschwerdegegner demzufolge – abgesehen vom Umstand der Betreibung selbst – keine Nachteile, sodass dieser nicht aufzuheben ist. Ebenso wenig erweist sich eine Anweisung an das Betreibungsamt als erforderlich, eine Berichtigung des Zahlungsbefehls vorzunehmen. Wie es sich verhielte, wenn weder aus dem Betreibungsbegehren noch aus den Angaben auf die Funktion des Betriebenen als Willensvollstrecker geschlossen werden könnte, kann heute offen bleiben.

4. Fazit

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde des Beschwerdegegners an die Vorinstanz vom 22. Januar 2018 als unbegründet. Entsprechend ist sie in Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers vom 5. April 2018 und Aufhebung des angefochtenen Entscheides abzuweisen.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind keine Kosten zu erheben (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers vom 5. April 2018 wird das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 21. März 2018 aufgehoben und die Beschwerde des Beschwerdegegners vom 22. Januar 2018 abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 34, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, je gegen Empfangsschein.
5. 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am: