

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 3. März 2020

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin (vor Obergericht),

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner (vor Obergericht),

betreffend **Betreibung Nr. 1**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 7)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Januar 2020 (CB190190)

Erwägungen:

1.1 Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 7 vom 31. Oktober bzw. vom 8. November 2019 (Daten Aus- und Zustellung) in der Betreuung Nr. 1 wurde B._____ (fortan Beschwerdegegner) durch A._____ (fortan Beschwerdeführerin) in angeblicher Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft an der C._____ -strasse ... , ... Zürich, für eine Forderung in der Höhe von Fr. 14'000.– (nebst Zins) betrieben. Als Grund wurde "Ausstehende Miete plus Entschädigungen für Schaden am Boden" angegeben. Der Beschwerdegegner erhob dagegen Rechtsvorschlag (act. 6/2).

1.2 Sodann erhob der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 11. November 2019 (Datum Poststempel) Beschwerde beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursachen (fortan Vorinstanz) und beantragte die Aufhebung des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. 1 (act. 1).

Mit Beschluss vom 13. November 2019 setzte die Vorinstanz u.a. dem Betreibungsamt Zürich 7 Frist zur Einsendung der Akten und zur Vernehmlassung an. Zudem setzte sie der Beschwerdeführerin Frist an zur Beantwortung der Beschwerde und insbesondere, um ihre Vertretungsmacht für die Stockwerkeigentümergeinschaft urkundlich nachzuweisen, eventuell die Betreuung Nr. 1 durch die Stockwerkeigentümergeinschaft genehmigen zu lassen und die Genehmigung urkundlich nachzuweisen. Zudem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 3). Die Vernehmlassung des Betreibungsamtes ging am 15. November 2019 (Poststempel; act. 5–6) bei der Vorinstanz ein, die Beschwerdeantwort am 26. November 2019 (Poststempel). Im Rahmen ihrer Beschwerdeantwort beantragte die Beschwerdeführerin die Abweisung der Beschwerde und erklärte zudem, Strafanzeige gegen den Beschwerdegegner wegen Sachbeschädigung und Diebstahl/Betrug zu erstatten (act. 7–8).

Mit Verfügung vom 28. November 2019 setzte die Vorinstanz den Parteien Frist zur Stellungnahme zur Vernehmlassung des Betreibungsamtes an (act. 9). Die Stellungnahme des Beschwerdegegners ging bei der Vorinstanz am 5. Dezember 2019 (Poststempel) ein. Das Couvert mit der Verfügung an die Be-

schwerdeführerin wurde an die Vorinstanz mit dem Vermerk "nicht abgeholt" re-tourniert (act. 10/3).

Mit Zirkulationsbeschluss vom 30. Januar 2020 hiess die Vorinstanz die Beschwerde gut, hob die Betreuung Nr. 1 einschliesslich des Zahlungsbefehls vom 31. Oktober 2019 als ungültig auf und wies das Betreibungsamt Zürich 7 an, die Betreuung im Sinne der Erwägungen im Betreibungsregister zu löschen (act. 13 = act. 17 = act. 19, nachfolgend zitiert als act. 17).

1.3 Gegen diesen Beschluss erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. Februar 2020 (Datum Poststempel: 17. Februar 2020) rechtzeitig Beschwerde an das Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde (act. 18, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 14/3). Sie stellt die folgenden Anträge:

" 1 - Geklärt werden muss, was mit Zustellung der Beschluss CB190190-L/Z2 passiert ist.

2 - Das Verfahren ist zurück an das Bezirksgericht zurückzuschicken und das Beschluss CB190190-L/Z2 als erste Zustellung erneut zugestellt.

3 - Die Strafanzeige ist die Strafbehörde weiterzuleiten"

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–15). Von der Einholung 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). Das Verfahren ist spruchreif.

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 Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Be-

schwerde nicht einzutreten. 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).

3.1.1 Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs im vorinstanzlichen Verfahren. So sei der Beschluss CB190190/Z2 (gemeint wohl die Verfügung vom 28. November 2019, act. 9) angeblich nicht abgeholt worden, weswegen sie keine Stellung dazu und zu den Beilagen habe nehmen können. Die Beschwerdeführerin gehe seit einigen Monaten "religiös" jeden Samstag zur Post und hole alle Gerichtsurkunden ab – ihr sei bewusst, wie wichtig es sei, diese Fristen einzuhalten. Dies bedeute, dass die Post ihr entweder keine Abholungseinladung in Bezug auf diese Gerichtsurkunde hinterlassen habe oder dass jemand diese Abholungseinladung aus ihrem Briefkasten entfernt habe (act. 18).

3.1.2 Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). U.a. gilt sie bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit der Zustellung rechnen musste (sog. Zustellfiktion, vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Mit der Zustellung rechnen muss der Adressat, wenn er an einem Verfahren beteiligt ist, mithin ein Prozessrechtsverhältnis besteht; ist dem Adressaten indes das Prozessrechtsverhältnis noch nicht bekannt, greift die Zustellfiktion regelmässig noch nicht (z.B.: HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 138 N 53 f., m.w.H.).

3.1.3 Wie eingangs gezeigt, wurde der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren zwei Mal Frist angesetzt – einmal zur Beantwortung der Beschwerde und einmal zur Stellungnahme zur Vernehmlassung des Betreibungsamtes Zürich 7 (vgl. hiervor E. 1.2). Der Beschluss unter Ansetzung der ersten Frist wurde der Beschwerdeführerin am 16. November 2019 am Schalter zugestellt (act. 4/2); sie wusste damit spätestens ab da vom Bestehen des Prozessrechtsverhältnisses. Die Beschwerdeführerin reichte denn auch eine Beschwerdeantwort ein (act. 7–8). Die Zustellung der Verfügung vom 28. November 2019 gelang nicht;

das Couvert wurde an die Vorinstanz mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert (act. 10/3).

Die Vorinstanz erwog, da die Beschwerdeführerin vom Verfahren Kenntnis gehabt habe und daher mit weiteren Zustellungen habe rechnen müssen, gelte die von der Post am 2. Dezember 2019 zur Abholung avisierte Gerichtsurkunde mit unbenütztem Ablauf der siebentägigen Abholungsfrist per 9. Dezember 2019 als zugestellt, womit die Frist zur fakultativen Stellungnahme zur Vernehmlassung am 19. Dezember 2019 unbenützt abgelaufen sei (act. 17 E. 2.6.).

3.1.4 Gegen diese zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nichts vor; insbesondere macht sie nicht geltend, die Vorinstanz sei in ihrem Fall zu Unrecht von der Geltung der Zustellfiktion ausgegangen. Vielmehr behauptet die Beschwerdeführerin, keine Abholungseinladung erhalten zu haben bzw. diese sei aus dem Briefkasten entfernt worden. Hinsichtlich des ersten Vorbringens ist darauf hinzuweisen, dass gemäss dem in den Akten liegenden Auszug über die Sendungsverfolgung der Post am 2. Dezember 2019 eine Abholungseinladung mit Frist bis 9. Dezember 2019 erfolgte und die Sendung am 10. Dezember 2019 – nach nicht erfolgter Abholung – zurückgesandt wurde (act. 10/3). Dass die Abholungseinladung vom Zustellboten korrekt in den Briefkasten des nicht Angetroffenen gelegt wurde, entspricht einer widerlegbaren Vermutung (z.B. BGE 142 IV 201, E. 2.3; OGer ZH NP150016 vom 29. Juli 2015, E. 2.1). Dies bedeutet, dass es an der Beschwerdeführerin wäre, durch konkrete Anhaltspunkte den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit vom Fehlen einer Zustellung zu erbringen – namentlich bedarf es der konkreten Anzeichen für einen Fehler. Mit ihren pauschalen Vorbringen, es sei keine Abholungseinladung in ihren Briefkasten gelegt worden, gelingt es der Beschwerdeführerin nicht ansatzweise, die Vermutung der erfolgten korrekten Deponierung der Abholungseinladung zu widerlegen. Ebenfalls entbehrt die pauschale Behauptung, die Abholeinladung sei aus dem Briefkasten entfernt worden, jeder objektiven, durch Anhaltspunkte näher umschriebenen Grundlage und erscheint als reine Schutzbehauptung.

3.1.5 Die Vorinstanz ging damit zu Recht von einer gültig erfolgten Zustellung unter Anwendung der Zustellfiktion aus. Eine Gehörsverletzung der Beschwerdeführerin ist zu verneinen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

3.2.1 Hinsichtlich der Strafanzeige erwog die Vorinstanz, sachlich für deren Behandlung nicht zuständig zu sein – einzureichen sei die Strafanzeige bei der zuständigen Strafverfolgungsbehörde. Zudem mangle es an einem hinreichenden Anfangsverdacht, weshalb auch kein Anlass bestehe, die Strafanzeige wegen Diebstahls bzw. Betrugs an die zuständigen Strafuntersuchungsbehörden weiterzuleiten (unter Hinweis auf Art. 302 Abs. 2 StPO i.V.m. § 167 Abs. 1 GOG; vgl. act. 17 E. 6).

3.2.2 Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei der Meinung, dass ein klarer Anfangsverdacht bestehe. Deswegen hätte die Vorinstanz die Strafanzeige an die Strafbehörde weiterleiten müssen (act. 18).

3.2.3 Mit diesen pauschalen Ausführungen setzt sich die Beschwerdeführerin mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht auseinander und setzt diesen auch nichts Konkretes entgegen. Sie tut insbesondere mit keinem Wort dar, weshalb entgegen der Vorinstanz von einem "klaren Anfangsverdacht" auszugehen wäre. Aufgrund ihrer Ausführungen vor der Kammer bleibt offen, gegen wen sich die Strafanzeige richtet und was für ein Verhalten sie dieser Person vorwirft, geschweige denn, dass ein mögliches strafbares Verhalten in irgendeiner Weise näher substantiiert bzw. belegt wird. Dies genügt einer hinreichenden Beschwerdebegründung selbst unter herabgesetzten Anforderungen an eine Laienbeschwerde nicht, und es ist auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten.

3.2.4 Im Übrigen sind die Erwägungen der Vorinstanz auch mit Blick auf das bei ihr Vorgetragene nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin machte auch dort unsubstantiiert und ohne dies in irgendeiner Form zu belegen geltend, gegen den Beschwerdeführer wegen angeblicher "verbotener Parkierung in der Tiefgarage" Strafanzeige einreichen zu wollen (act. 7). Die Vorinstanz verneinte mit Blick auf diese Ausführungen der Beschwerdeführerin zu Recht das Vorliegen eines hinreichenden Anfangsverdacht. Dass die Beschwerdeführerin selbst bei der

zuständigen Behörde Strafanzeige erheben kann, kommt hinzu, warum sie das nicht getan hat bzw. warum es sozusagen erforderlich sein soll, dass das an ihrer Stelle die Vorinstanz zu tun hätte, ist nicht dargetan und nicht ersichtlich. Die Beschwerde erscheint daher in diesem Punkt mutwillig, indes insgesamt noch nicht.

4. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteienschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteienschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 18, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 7, je gegen Empfangsschein.
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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
4. März 2020