

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS240128-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 5. September 2024

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Rückweisung Betreibungsbegehren /**

Tagebuch Nr. 1 vom 12. Januar 2024

(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 5)

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 20. Juni 2024 (CB240008)**

Erwägungen:

1.

1.1. A. _____ (fortan Beschwerdeführer) reichte als verjährungsunterbrechende Massnahme am 27. Dezember 2023 beim Betreibungsamt Zürich 5 (nachfolgend Betreibungsamt) ein Betreibungsbegehren betreffend eine Forderung über Fr. 2'000'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 2. August 2021 ein. Als Schuldner führte er B. _____ (Betreibungsschuldner), wohnhaft C. _____-strasse 2 in ... Zürich auf (act. 1 S. 2 f. und act. 7). Mit Schreiben vom 12. Januar 2024 teilte das Betreibungsamt dem Beschwerdeführer mit, dass dem Betreibungsbegehren nicht entsprochen werden könne: Der Schuldner sei fortgezogen, angeblich an die D. _____-strasse 3 in E. _____. Zuständig sei das Betreibungsamt Schlieren/Urdorf (act. 2).

1.2. Gegen die Rückweisung seines Betreibungsbegehrens gelangte der Beschwerdeführer am 23. Januar 2024 (Datum Poststempel) an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (nachfolgend Vorinstanz). Er beantragte, es sei das Betreibungsamt Zürich 5 anzuweisen, das am 27. Dezember 2023 eingereichte Betreibungsbegehren an das Betreibungsamt Schlieren/Urdorf weiterzuleiten (act. 1 S. 2). Die Vorinstanz setzte dem Vertreter des Beschwerdeführers mit Zirkulationsbeschluss vom 1. Februar 2024 eine Nachfrist an, um eine aktuelle Vollmacht einzureichen. Dem Beschwerdeführer setzte die Vorinstanz eine Nachfrist an, um seine aktuelle Wohnadresse bekannt zu geben und das Betreibungsbegehren in Kopie oder Original nachzureichen. Zudem wurde die Verfahrensleitung delegiert (act. 3). Am 5. Februar 2024 reichte der Vertreter des Beschwerdeführers das Betreibungsbegehren ein (act. 5 und act. 7). Eine aktuelle Vollmacht und die Mitteilung betreffend die Adresse des Beschwerdeführers ging innert erstreckter Frist am 7. März 2024 bei der Vorinstanz ein (act. 8-9). Die Vorinstanz sah in der Folge von der Einholung einer Vernehmlassung ab. Mit Zirkulationsbeschluss vom 20. Juni 2024 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab. Kosten wurden keine erhoben und Parteientschädigungen wurde keine zugesprochen (act. 10 = act. 13 S. 5).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 8. Juli 2024 (Datum Poststempel) wandte sich der Beschwerdeführer rechtzeitig (act. 11/1) mit Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich als obere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Er stellt folgende Rechtsmittelansprüche (act. 14 S. 2):

- "1. Es sei die Beschwerde gutzuheissen und Ziff. 1 des Zirkulationsbeschlusses vom 20.06.2024 aufzuheben und das Betreibungsamt Zürich 5 anzuweisen, das Betreibungsbegehren vom 27.12.2023 an die zuständige Stelle, das Betreibungsamt Schlieren/Urdorf, Brunngasse 5, Postfach 59, 8952 Schlieren von Amtes wegen zu überweisen.
2. Es sei die Beschwerde gutzuheissen und Ziff. 3 des Zirkulationsbeschlusses vom 20.06.2024 aufzuheben und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-11). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort des Betreibungsschuldners sowie eine Stellungnahme des Betreibungsamtes kann verzichtet werden (vgl. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 und Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

3.

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 Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen auch BK ZPO-Sterchi, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen

stanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog einleitend, die Voraussetzungen der verjährungsunterbrechenden Wirkung einer Schuldbetreibung seien materiell-rechtlicher Natur und damit von einem Gericht und nicht von der Aufsichtsbehörde zu beantworten bzw. zu prüfen (act. 13 S. 3 Erw. 3). Die Vorinstanz führte im Weiteren aus, dass der Schuldner gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG an seinem Wohnsitz zu betreiben sei. Dementsprechend habe der Betreibungsgläubiger zwecks Überprüfung der örtlichen Zuständigkeit des Betreibungsamtes auf dem Betreibungsbegehren den Wohnort des Betreibungsschuldners oder die sonstigen zuständigkeitsbegründenden Umstände anzugeben. Das Einreichen des Betreibungsbegehrens bei einem unzuständigen Betreibungsamt schade nicht, das Begehren werde nach Art. 32 Abs. 2 SchKG von Amtes wegen an das zuständige Amt weitergeleitet. Dies setze jedoch voraus, dass das örtlich zuständige Betreibungsamt anhand der Angaben im Betreibungsbegehren erkennbar sei (act. 13 S. 3 Erw. 4.1.). Im Betreibungsbegehren vom 27. Dezember 2023 habe der Beschwerdeführer als Wohnort des Betreibungsschuldners die C.____-strasse 2 in ... Zürich angegeben. Gemäss den vom Betreibungsamt Zürich 5 vorgenommenen Abklärungen sei der Wohnsitz des Betreibungsschuldners nicht mehr dort, sondern angeblich in E.____. Der Ansicht des Beschwerdeführers, dass das Betreibungsamt verpflichtet sei, sein Betreibungsbegehren weiterzuleiten, sei nicht zu folgen. Das Amt müsse lediglich die Angaben des Betreibungsgläubigers überprüfen, da seine Zuständigkeit davon abhängt, jedoch nicht den Wohnsitz des Schuldners ermitteln. Es obliege dem Betreibungsgläubiger, die nötigen Angaben zum Wohnsitz des Schuldners oder zu den sonstigen zuständigkeitsbegründenden Tatsachen zu machen. Der Beschwerdeführer habe im Betreibungsbegehren bewusst die alte Wohnadresse des Schuldners aufgeführt und das Betreibungsbegehren an das Betreibungsamt Zürich 5 geschickt. Das zuständige Betreibungsamt Schlieren/Urdorf sei aus seinen Angaben nicht erkennbar gewesen, was für eine Weiterleitungspflicht jedoch vorausgesetzt gewesen wäre. Eine Weiterleitungspflicht bestehe auch dann nicht, wenn das Betreibungsamt zur Begründung der eigenen örtlichen Unzuständigkeit

abkläre, wo der Schuldner nunmehr angeblich wohne. Vorliegend habe das Betreibungsamt Zürich 5 dem Beschwerdeführer lediglich den Wegzug des Betreuungsschuldners an die D. _____-strasse 3 in E. _____ mitgeteilt. Ob Letzterer immer noch dort wohne, könne jedoch nicht daraus geschlossen werden. Die Vorinstanz folgerte, dass das Betreibungsamt Zürich 5 nicht verpflichtet gewesen sei, das Betreibungsbegehren vom 27. Dezember 2023 weiterzuleiten. Es habe dieses mangels örtlicher Zuständigkeit zu Recht zurückgewiesen (act. 13 S. 4 f. Erw. 4.2.-4.3.).

4.2. Der Beschwerdeführer weist zunächst darauf hin, dass er vom Wegzug des Schuldners nichts gewusst habe und er auch keinen Anlass gehabt habe, von einem Wegzug auszugehen. Er bestreite, das Betreibungsbegehren bewusst an den falschen Ort geschickt zu haben (act. 14 S. 3 f. Rz. 5 und 8). Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde an die Kammer zusammengefasst geltend, die Auslegung von Art. 32 Abs. 2 SchKG, wonach der Bürger die Adresse (des Gläubigers) dem Betreibungsamt mitzuteilen habe, widerspreche dem Wortlaut sowie auch dem Sinn und Zweck der Bestimmung. Es bestehe dafür keine gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 5 und Art. 35 BV sowie Art. 6 EMRK; entsprechend dem Bestimmtheitsgrundsatz müsse die Gesetzesbestimmung so genau formuliert sein, dass ein Bürger sich über die Folgen seines Tuns Rechenschaft ablegen könne (act. 14 S. 3 Rz. 4, S. 5 f. Rz. 11 und S. 6 Rz. 12). Nach Ansicht des Beschwerdeführers werde in Art. 32 Abs. 2 SchKG ohne jegliche Einschränkung festgehalten, dass eine Frist auch dann gewahrt werde, wenn vor deren Ablauf ein unzuständiges Betreibungs- oder Konkursamt angerufen werde. Ohne jegliche Einschränkung (der Weiterleitungspflicht) heisse es im folgenden dritten Satz, "Dieses überweist die Eingabe unverzüglich dem zuständigen Amt". Da der Wortlaut von Art. 32 Abs. 2 SchKG klar und verständlich sei, bestehe kein Bedarf, das Gesetz auszulegen. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Anrufung einer unzuständigen Behörde genüge demnach, um die Überweisungspflicht auszulösen; aus Art. 32 Abs. 2 SchKG ergebe sich (unabhängig von den Angaben des Rechtsuchenden) eine unbedingte Weiterleitungspflicht, da nach der SchKG-Revision eine Unzahl neuer Betreibungs- und Konkursämter entstanden sei und die Zuständigkeiten für den Rechtsuchenden nur schwer überblickbar

seien. Gleichzeitig sei aus datenschutzrechtlichen Gründen ohnehin fraglich, ob eine Gemeindebehörde über den Wegzug eines Anwohners überhaupt Auskunft geben dürfe. Es bestehe einzig gegenüber den Behörden diese Pflicht. Folglich könne es nicht dem Bürger obliegen, bei Gemeinden herumzutelefonieren, um die richtige Adresse ausfindig zu machen, wohingegen es den Betreibungsämtern ein Leichtes sei, das Begehren an das zuständige Amt weiterzureichen (act. 14 S. 4 ff. Rz. 8 und 10 f. sowie S. 6 Rz. 12 f.). Die Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 SchKG entspreche sodann neueren Verfahrensgesetzen (wie Art. 48 Abs. 3 BGG oder Art. 21 Abs. 2 VwVG), die ähnliche Fristbestimmungen enthielten. Einzig Art. 63 ZPO sehe keine Überweisungspflicht vor und überlasse die Weiterleitung innerhalb von 30 Tagen den Parteien. Das SchKG kenne eine vergleichbare Frist nicht, was nicht erstaune, da im SchKG – anders als im Zivilprozessrecht – nicht die Dispositions-, sondern Officialmaxime gelte. Es sei daher (wie im Verwaltungsrecht und auch gemäss dem Bundesgerichtsgesetz) Aufgabe der Verfahrensleitung, die unzuständigen Orts eingereichten Betreibungsbegehren weiterzuleiten (act. 14 S. 5 Rz. 9).

4.3. Es trifft zu, dass mit dem durch die SchKG-Revision von 1994 eingeführten Abs. 2 von Art. 32 SchKG anerkannte (bereits in anderen Gesetzen resp. Rechtsgebieten kodifizierte sowie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in SchKG-Sachen bereits geltende) Verfahrensgrundsätze übernommen wurden, so nämlich, dass die unzuständige Behörde eine an sie adressierte Eingabe unverzüglich an die zuständige Amtsstelle weiterzuleiten hat (BBI 1991 III 44; SK-Baeriswyl/Milani/Schmid, 4. Aufl. 2017, Art. 32 N 4 f. und BGE 127 III 567, E. 3.b S. 568). Das Bundesgericht hielt alsdann in BGE 127 III 567 (E. 3) in Bezug auf das Betreibungsbegehren fest, dass bei einem örtlich nicht zuständigen Betreibungsamt eingereichte Begehren müsse von Amtes wegen dem zuständigen Betreibungsamt überwiesen werden, *sofern dieses anhand der Angaben im Begehren erkennbar ist*. Dies ist vor dem Hintergrund von Art. 67 SchKG zu sehen: Der Beschwerdeführer übergeht, dass sich die gesetzliche Grundlage für die Pflicht des Gläubigers, die Adresse des Betreuungsschuldners dem Betreibungsamt mitzuteilen, aus Art. 67 Abs. 1 Ziffer 2 SchKG ergibt. Danach hat der Gläubiger das Betreibungsbegehren schriftlich oder mündlich an das Betreibungsamt zu richten; es

sind darin u.a. der Name und der Wohnort des Schuldners anzugeben. An dieser gesetzlichen Regelung ändern auch die im Betreibungsverfahren geltenden Verfahrensmaximen nichts. Nach Eingang des Betreibungsbegehrens ist es somit nicht die Aufgabe des Betreibungsamtes, den Wohnsitz des Schuldners ausfindig zu machen. Es ist nicht am Betreibungsamt eigene umfangreiche Abklärungen vorzunehmen. Es hat jedoch seine Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen; dazu muss es die Angaben des Gläubigers (zur Adresse des Schuldners) überprüfen, da seine Zuständigkeit davon abhängt (BSK SchKG I-Schmid, 3. Aufl. 2021, Art. 46 N 28; BGer 5A_222/2023 vom 11. Mai 2023 E. 2.1.2. mit Verweis auf BGer 5A_580/2016 vom 30. November 2016 E. 3, betreffend Zahlungsbefehl, und BGer 7B.241/2005 vom 6. März 2006 E. 3.3, betreffend Pfändungsankündigung; auch BGE 119 III 60 E. 2a = Pra 83 [1984] Nr. 86; KUKO SchKG-Jeanne- ret/Strub, 2. Aufl. 2014, Vor Art. 46-55 N 8 f. und Art. 46 N 21).

Erhebungen zum Wohnort sind typischerweise etwa bei der Post oder den Behörden, der Einwohnerkontrolle und der Polizei zu tätigen (BSK SchKG I-Angst/Rodriguez, a.a.O., Art. 66 N 21). Zu eigenen Nachforschungen im Zusammenhang mit der Bestimmung des Betreibungsortes ist das Betreibungsamt erst dann gehalten, wenn diese dem Gläubiger nicht zumutbar oder nicht möglich sind, dem Betreibungsamt aber schon. Der Gläubiger hat jedoch darzulegen, dass und weshalb ihm eigene (weitergehende) Bemühungen nicht zumutbar oder möglich sind (siehe OGer ZH PS230135 vom 18. Januar 2024 E. II./2.3. mit Hinweis auf BGE 119 III 60 E. 2.a = Pra 83 [1984] Nr. 86 und BGer 5A_580/2016 vom 30. November 2016 E. 3). Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, es sei datenschutzrechtlich fraglich, ob er überhaupt Auskunft erhalten könnte. Es mag zutreffen, dass dem Betreibungsamt allenfalls geringere Hürden bei der Auskunftseinholung gegenüberstehen würden, doch obliegt es auch diesfalls zuerst dem Beschwerdeführer, sich um entsprechende Auskünfte zu bemühen und gegenüber dem Betreibungsamt präzise darzulegen, weshalb er die Auskünfte aufgrund der Sach- oder Rechtslage nicht erhalten habe und entsprechende (weitere) Bemühungen seinerseits sinnlos wären (dazu auch OGer ZH PS160107 vom 3. August 2016 E. II./2.3 und hernach BGer 5A_580/2016 vom 30. November 2016 E. 3). Dass er vor Einreichung seines Betreibungsbegehrens, erfolgreich oder auch nicht, Abklä-

rungen in Bezug auf die Adresse des Betreibungsschuldners vorgenommen hätte, macht der Beschwerdeführer weder vor Vorinstanz noch vor der Kammer geltend. Insofern zielt auch sein Argument der grossen Anzahl und schwer überblickbaren Zuständigkeiten der Betreibungsämter an der Sache vorbei, lag doch der Rückweisung des Betreibungsbegehrens keine fehlende Kenntnis des Beschwerdeführers über die Zuständigkeiten zugrunde, sondern vielmehr die Annahme resp. Angabe eines nicht (mehr) aktuellen Wohnortes des Betreibungsschuldners.

Schliesslich übergeht der Beschwerdeführer die zutreffenden Erwägung der Vorinstanz, dass das Betreibungsamt Zürich 5 dem Beschwerdeführer lediglich den Wegzug des Betreibungsschuldners an die D.____-strasse 3 in E.____ mitgeteilt habe, ob Letzterer immer noch dort wohne, könne jedoch nicht daraus geschlossen werden. Damit hatte das Betreibungsamt Zürich 5 (noch) keine hinreichende Kenntnis über den aktuellen Wohnort des Schuldners, sodass sich daraus ohne Weiteres das zuständige Amt ergeben hätte und das Betreibungsbegehren diesem hätte weitergeleitet werden können. Wie aufgezeigt, wäre es nicht am Betreibungsamt gelegen, die (zur Verifizierung der Wegzugsadresse) weiteren Abklärungen vorzunehmen, sondern am Betreibungsgläubiger.

4.4. Nach dem Gesagten ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass das Betreibungsamt Zürich 5 nicht verpflichtet war, das Betreibungsbegehren des Beschwerdeführers vom 27. Dezember 2023 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 SchKG weiterzuleiten; es hat das Betreibungsbegehren zu Recht zurückgewiesen. Damit ist der Beschwerdeantrag-Ziffer 1 des Beschwerdeführers abzuweisen.

4.5. Der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm – in Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Zirkulationsbeschlusses – eine Parteientschädigung entsprechend der nachzureichenden Honorarnote zuzusprechen (act. 14 S. 2 und 6 Rz. 14).

Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG dürfen Parteientschädigungen im Beschwerdeverfahren nach den Artikeln 17-19 des SchKG (wie hier) nicht zugesprochen werden. Darauf hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid richtig hingewiesen (act. 13 S. 5 Erw. 5.). Dabei kommt es auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens nicht an. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer somit zu Recht keine Parteientschädigung zugesprochen. Der Beschwerdeantrag-Ziffer 2 ist ebenfalls abzuweisen.

5.

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen auch im Verfahren vor der Kammer nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 5, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innerhalb **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 Schuldbetrei-
bungs- 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:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
6. September 2024