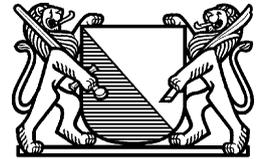


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170070-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 10. April 2017

in Sachen

1. **A._____ LLC,**
Arrestschuldnerin und Beschwerdeführerin (vor Obergericht),

2. **B._____ AG,**
Drittansprecherin und Beschwerdeführerin (vor Obergericht),

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1._____ und / oder Rechtsanwältin MLaw X2._____,

gegen

C._____,
Arrestgläubiger und Beschwerdegegner (vor Obergericht),

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Verfügung des Betreibungsamt Zürich ...**
vom 14. Oktober 2016 / Aufhebung des Arrests Nr. 1
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich ...)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 27. Februar 2017 (CB160145)

Verfügung des Betreibungsamts Zürich ... vom 14. Oktober 2016

(act. 3/2, sinngemäss):

Das Arrestverfahren Arrest Nr. 1, Betreuung Nr. 1, wird in Anwendung von Art. 280 SchKG aufgehoben.

[Mitteilung, Rechtsmittel]

Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Februar 2017

(act. 23 = act. 26 = act. 28):

"1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Betreibungsamts Zürich ... vom 14. Oktober 2016 (Aufhebung des Arrests Nr. 1) aufgehoben und das Betreibungsamt Zürich ... angewiesen, das Widerspruchsverfahren fortzusetzen.

[2.-3. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge vor dem Obergericht des Kantons Zürich

der Arrestschuldnerin und Beschwerdeführerin 1 (vor Obergericht) und der Drittsprecherin und Beschwerdeführerin 2 (vor Obergericht; act. 27 S. 2):

- "1. Der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich (1. Abteilung als untere Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, Geschäftsnummer CB160145) vom 27. Februar 2016 sei aufzuheben und die Beschwerde des Arrestgläubigers und Beschwerdegegners gegen die Verfügung des Betreibungsamtes Zürich ... vom 14. Oktober 2016 (Aufhebung des Arrests Nr. 1) sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich (1. Abteilung als untere Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, Geschäftsnummer CB160145) vom 27. Februar 2016 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen."

(Prozessualer Antrag:)

"Es sei dieser Beschwerde die aufschiebende Wirkung während der Dauer des Verfahrens zu gewähren."

Erwägungen:

1.

1.1 Der Gläubiger C._____ stellte am 3. Dezember 2015 vor dem Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich ein Arrestbegehren für eine Forderung über gerundet Fr. 19 Mio. gegenüber der Schuldnerin A._____ LLC (act. 11/2). Am 8. Dezember 2015 erliess die Arrestrichterin des Einzelgerichts Audienz den verlangten Arrestbefehl und verarrestierte insbesondere verschiedene auf die Schuldnerin lautende Vermögenswerte bei der Credit Suisse AG in Zürich (act. 11/3). Das Betreibungsamt Zürich ... vollzog den Arrest am 16. Dezember 2015 (vgl. die Arresturkunde vom 17. Dezember 2015, act. 3/4).

1.2 Am 23. Februar 2016 erhoben sowohl die B._____ AG als auch die D._____ GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft eine Drittsprache hinsichtlich der verarrestierten Bankguthaben der Schuldnerin. Nach dem Standpunkt der (durch die gleichen Rechtsanwältinnen vertretenen) Drittsprecher sind diese gemeinsam Gläubiger der verarrestierten Bankguthaben (act. 11/7-8).

1.3 Am 8. September 2016, nach der Durchführung des Arresteinspracheverfahrens (vgl. zu diesem act. 3/5), erliess das Betreibungsamt Zürich ... Anzeigen über die beiden erwähnten Drittsprachen an die Adresse des Gläubigers und der Schuldnerin (act. 8/5-6 und 8/9-10). Der Gläubiger bestritt die Drittsprache der D._____ GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit Schreiben vom 13. September 2016 (act. 3/9).

1.4 Am 14. Oktober 2016 erliess das Betreibungsamt die eingangs angeführte Verfügung. Der Grund für die darin verfügte Aufhebung des Arrestverfahrens war, dass der Gläubiger innert Frist – so das Betreibungsamt – lediglich die Drittsprache der D._____ GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bestritten hatte, diejenige der B._____ AG dagegen nicht (vgl. act. 4/2). Erstere erhob in der Folge beim Einzelgericht für SchK-Klagen des Bezirksgerichts Zürich eine Widerspruchsklage, welche das Einzelgericht zwischenzeitlich sistiert hat (vgl. act. 31).

1.5 Auf den Erhalt der Verfügung vom 14. Oktober 2016 hin erbat der Vertreter des Gläubigers vom Betreibungsamt die Zusendung einer Kopie der Anzeige über die Drittsprache der B._____ AG. Nach seiner Schilderung wies er dabei darauf hin, dass er in seinen Akten keine solche Anzeige gefunden habe (act. 1 S. 6). Das Betreibungsamt stellte dem Gläubiger am 18. Oktober 2016 die verlangte Kopie zu (act. 3/12). Mit Eingabe vom 19. Oktober 2016 an das Betreibungsamt bestritt der Gläubiger auch die Drittsprache der B._____ AG (act. 3/13).

1.6 Der Gläubiger erhob mit Eingabe vom 26. Oktober 2016 an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (nachfolgend Vorinstanz) Beschwerde gegen die erwähnte Verfügung vom 14. Oktober 2016. Er beantragte, die Verfügung sei aufzuheben und das Betreibungsamt sei anzuweisen, das Verfahren weiterzuführen (act. 1 S. 2).

1.7 Die Vorinstanz hiess die Beschwerde mit dem eingangs angeführten Beschluss vom 27. Februar 2017 gut. Nach dem Standpunkt der Vorinstanz hatte der Gläubiger beide Drittsprachen rechtzeitig bestritten, insbesondere – mit dem erwähnten Schreiben vom 19. Oktober 2016 – auch die Drittsprache der B._____ AG. Folglich wies die Vorinstanz das Betreibungsamt an, das Widerspruchsverfahren fortzusetzen (act. 23 = act. 26 = act. 28, insb. S. 11). Der Beschluss wurde den Parteien am 1. März 2017 zugestellt (act. 24/1-2).

1.8 Die Schuldnerin und die Drittsprecherin B._____ AG erhoben mit Eingabe vom Montag, 13. März 2017 (Datum Poststempel), Beschwerde gegen den Beschluss vom 27. Februar 2017. Sie stellen die eingangs angeführten Beschwerdeanträge und halten an der Feststellung des Betreibungsamts fest, wonach der Gläubiger die Drittsprache der B._____ AG zu spät bestritten habe (act. 27 S. 2 f., S. 15 f.).

Die Beschwerdeführerinnen (vor Obergericht), die Schuldnerin A._____ LLC und die Drittsprecherin B._____ AG, werden beide zusammen im Folgenden auch schlicht als Beschwerdeführerinnen bezeichnet. Der Gläubiger C._____ ist im obergerichtlichen Verfahren Beschwerdegegner. Er wird als Gläubiger bezeichnet.

1.9 Mit Verfügung vom 17. März 2017 wies der Vorsitzende den Antrag der Beschwerdeführerinnen auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab (act. 29).

1.10 Die Akten des Verfahrens der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-24). Es wurde davon abgesehen, dem Gläubiger Frist zur Beantwortung der Beschwerde anzusetzen (vgl. Art. 322 Abs.1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Gläubiger ist indes noch ein Doppel von act. 27 zuzustellen.

2.

2.1 Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 i.V.m. § 85 GOG für das Verfahren des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist (vgl. dazu JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BISchK 2013 S. 89 ff., S. 103).

2.2 Die Beschwerde an die Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde erfolgte am letzten Tag der 10tägigen Rechtsmittelfrist von Art. 18 SchKG sowie schriftlich und begründet. Daher ist auf sie einzutreten.

3.

3.1 Das vorliegende Beschwerdeverfahren betrifft die Frage, ob der Gläubiger die Drittansprache der B._____ AG nach Art. 107 Abs. 1 und 2 SchKG rechtzeitig bestritten hat. Dabei ist strittig, wann die entsprechende Anzeige vom 8. September 2016 (vgl. oben Ziff. 1.3) dem Gläubiger zugeht.

3.2 Unbestritten ist, dass das Betreibungsamt am 9. September 2016 zwei eingeschriebene Sendungen an den Gläubiger verschickte, welche dessen Vertreter am 12. September 2016 entgegen nahm. Der Gläubiger und das Betreibungsamt weisen dazu auf die beiden Sendungen mit denselben Track&Trace-Info-

nen hin (act. 1 S. 4 und act. 8/7 sowie act. 7 S. 2). Nach dem Gläubiger (act. 1 S. 5) enthielt eine der beiden Sendungen die Anzeige über die Drittsprache der D._____ GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Die andere Sendung enthielt die Anzeige eines Verrechnungsrechts und einer Pfandansprache der Credit Suisse AG (der Inhalt der zweiten Sendung ist unbestritten; die Zustellung dieser Dokumente ist für das vorliegende Verfahren nicht von Relevanz).

Nach dem Betreibungsamt enthielt die erstgenannte Sendung dagegen *beide* Anzeigen über die eingangs erwähnten Drittsprachen, mit welchen das Amt die 10tägige Frist zur Bestreitung nach Art. 107 Abs. 2 SchKG ansetzte (vgl. oben Ziff. 1.2-3 sowie act. 7 S. 2). Da der Gläubiger innert der (ab der Zustellung vom 12. September 2016 berechneten) Frist lediglich die Drittsprache der D._____ GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bestritten hatte, ging das Betreibungsamt davon aus, die andere Drittsprache sei unbestritten geblieben (vgl. act. 3/2 und oben Ziff. 1.4).

3.3 Die Vorinstanz wies in der Begründung des angefochtenen Entscheids zutreffend darauf hin, dass das Betreibungsamt für die Zustellung der fraglichen Anzeige die Beweislast trägt (act. 26 S. 4). Das entspricht einem allgemeinen Grundsatz des Verfahrensrechts mit Blick auf die Zustellung von Sendungen, welche für den Empfänger Fristen auslösen oder einen Erscheinungstermin festlegen (vgl. BSK SchKG I-NORDMANN, 2. Auflage 2010, Art. 34 N 7; BK ZPO-FREI, Art. 138 N 3). Nach dem Standpunkt der Vorinstanz vermochte das Betreibungsamt diesen Beweis mit Blick auf die Zustellung der Anzeige über die Drittsprache der B._____ AG am 12. September 2016 nicht zu erbringen und erfolgte die Bestreitung dieser Drittsprache durch den Gläubiger auf die Zustellung vom 18. Oktober 2016 hin daher rechtzeitig (act. 26 S. 11; vgl. auch oben Ziff. 1.5, 1.7).

3.4 Bestreitung der (früheren) Zustellung durch den Gläubiger

3.4.1 Die Beschwerdeführerinnen halten dem angefochtenen Entscheid als Erstes entgegen, der Gläubiger habe nicht geltend gemacht, der tatsächliche Inhalt der fraglichen Sendung, die er am 12. September 2016 entgegen nahm, sei ein ande-

rer gewesen als vom Betreibungsamt behauptet, also im Einzelnen, es hätten sich im fraglichen Briefumschlag nicht zwei, sondern nur eine Anzeige über eine Drittsprache (jene der D._____ GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft) befunden. Der Gläubiger habe lediglich vorgebracht, die zweite Anzeige (jene über die Drittsprache der B._____ AG) sei (als er die Verfügung vom 14. Oktober 2016 erhalten habe) nicht bei seinen Akten gelegen. Er habe sogar einen eigenen Kanzleifehler nicht vollständig ausschliessen mögen. Die Beschwerdeführerinnen verweisen dazu auf ihre Vorbringen in der Beschwerdeantwort vor der Vorinstanz, und sie rügen, die Vorinstanz habe sich mit diesen Schilderungen nicht auseinandergesetzt. Nach dem Standpunkt der Beschwerdeführerinnen fehlt es vor diesem Hintergrund bereits an einer genügenden Bestreitung des Gläubigers, dass ihm die zweite Anzeige über eine Drittsprache nicht gleichzeitig mit der ersten zugestellt wurde, und kann ungeprüft bleiben, ob das Amt die Zustellung zu beweisen vermag (act. 27 S. 16-20).

3.4.2 Der Gläubiger machte wie bereits erwähnt beschwerdeweise vor Vorinstanz geltend, eine der beiden am 12. September 2016 erhaltenen Sendungen des Betreibungsamts habe die Anzeige über die Drittsprache der D._____ GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft enthalten (und die andere Sendung die hier nicht weiter interessierten, oben erwähnten Dokumente; vgl. oben Ziff. 3.1 und act. 1 S. 5). In der Stellungnahme vom 19. Dezember 2016 an die Vorinstanz verdeutlichte der Gläubiger, er wisse zwar nicht, was sich in einem am 12. September 2016 erhaltenen Couvert befunden habe (und was nicht), aber er habe über einen Monat später anlässlich der Aufhebung des Verfahrens (mit Verfügung vom 14. Oktober 2016) in seinen Akten keine Anzeige über eine Drittsprache der B._____ AG gefunden. Daher gehe er davon aus, dass ihm diese Anzeige am 12. September 2016 nicht zugestellt worden sei (act. 19 S. 5 Rz. 15).

Nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) ist diese Schilderung des Gläubigers so zu verstehen, dass er bestreitet, am 12. September 2016 vom Betreibungsamt neben der Anzeige über die Drittsprache der D._____ GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auch die Anzeige über die Drittsprache der B._____ AG erhalten zu haben. Die Schilderung beinhaltet mit Bezug auf das, was der Gläubiger

am 12. September 2016 effektiv dem fraglichen Couvert entnahm, zwar keine explizite Behauptung, dass die zweite Anzeige nicht dabei gewesen sei. Zudem trifft es zu, dass der Gläubiger insoweit ein eigenes Kanzleiversehen nicht mit völliger Gewissheit ausschloss (act. 1 S. 7 Rz. 21).

Die Schwierigkeit, eine schlüssige Aussage über den Inhalt der Sendung zu machen, hat in der vorliegenden Konstellation aber nicht der Gläubiger zu vertreten, sondern das Betreibungsamt, da es diese Schwierigkeit mit seiner ungewöhnlichen Zustellungsart verursachte: Die vom Betreibungsamt behauptete Zustellung von zwei Anzeigen bzw. Verfügungen in einem Couvert enthielt nach den insoweit unbestrittenen Ausführungen des Gläubigers weder einen Begleitbrief oder ein Verzeichnis der enthaltenen Dokumente noch irgend einen anderen Hinweis darauf, dass es um zwei Anzeigen ging (etwa "Anzeige 1/2" oder ähnliches; vgl. act. 1 S. 8 oben). Anders als im Normalfall der Zustellung eines Schreibens oder allenfalls eines Begleitbriefs mit Beilagen gab es hier – enthielt die Sendung die Drittsprache der B._____ AG nicht – somit keinen Anhaltspunkt dafür, dass etwas fehlte. Mit anderen Worten: die Sendung war bzw. wäre auch ohne diese Anzeige völlig unauffällig gewesen (sie hätte dann einfach eine Anzeige über eine Drittsprache in laufenden Betreibungsverfahren enthalten). Dass der Gläubiger (resp. sein Vertreter) etwas mehr als einen Monat später – als er die Verfügung vom 14. Oktober 2016 erhielt – nicht mehr mit absoluter Gewissheit zu behaupten vermochte, das am 12. September 2016 erhaltene Couvert habe nur die erste und nicht auch die zweite Drittsprache enthalten, ist in dieser Situation nachvollziehbar und ist dem Gläubiger nach Treu und Glauben nicht (im Sinne einer ungenügenden Bestreitung) zur Last zu legen. Da wie gesehen das Betreibungsamt die geschilderte Schwierigkeit zu vertreten hat, sind jedenfalls keine hohen Anforderungen an die substantiierte Bestreitung des Erhalts der zweiten Anzeige zu stellen, und es ist von einer genügenden Bestreitung ihrer Zustellung am 12. September 2016 auszugehen.

3.4.3 Nach dem Gesagten gab es für die Vorinstanz entgegen der Beschwerdeführerinnen (act. 27 S. 18) keine Veranlassung, aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG weitere Abklärungen vorzuneh-

men. Insbesondere musste sie den Gläubiger nicht darüber befragen, ob er sich auf den Standpunkt stelle, die fragliche Anzeige am 12. September 2016 nicht erhalten zu haben – seine Äusserungen waren nach Treu und Glauben wie gesehen bereits so zu verstehen. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz ist insoweit auch mit Blick auf die Begründungspflicht nicht zu beanstanden.

Für die weiteren Erwägungen ist somit davon auszugehen, dass der Gläubiger rechtsgenügend bestritt, am 12. September 2016 eine Anzeige über eine Drittsprache der B._____ AG erhalten zu haben.

3.4.4 Die Beschwerdeführerinnen weisen ferner (noch unter dem Titel der fehlenden Bestreitung) darauf hin, der Gläubiger habe keine plausible Erklärung dafür vorgetragen, weshalb er nach Erhalt der (ersten) Anzeige nicht nachgeforscht habe. Der Beschwerdegegner habe gewusst, dass auch die B._____ AG Drittsprüche geltend machte. Daher hätte die Zustellung nur einer Drittsprache Zweifel beim Gläubigervertreter wecken müssen. Die Vorinstanz habe zu Unrecht verneint, dass die anwaltliche Sorgfalt in dieser Situation eine Rückfrage beim Betreibungsamt verlangt hätte (act. 27 S. 17 f. Rz. 53).

Dieses Argument ist ohne Relevanz für die Frage, ob eine genügende Bestreitung erfolgte. Unter dem Gesichtspunkt der Beweiswürdigung wird soweit nötig darauf zurückgekommen.

3.5 Nachweis der Zustellung durch das Betreibungsamt:

3.5.1 Für den Fall, dass von einer genügenden Bestreitung seitens des Gläubigers ausgegangen werde, stellen die Beschwerdeführerinnen sich auf den Standpunkt, die Zustellung der fraglichen Anzeige an den Gläubiger am 12. September 2016 sei erwiesen (vgl. act. 27 S. 20 ff.).

3.5.2 Die Vorinstanz erwog, das Betreibungsamt habe den Inhalt der beiden Briefumschläge, welche unstrittig am 9. September 2016 an den Gläubiger versandt wurden (vgl. dazu oben Ziff. 3.2), substantiiert behauptet (im einen Briefumschlag die Anzeigen über die beiden Drittsprachen und im anderen die Anzeige des Verrechnungsrechts und der Pfandansprache). Zudem fänden sich Kopien

beider Eigentumsansprachen bei den Akten des Betreibungsamts. Damit werde die Vermutung begründet, dass die beiden Anzeigen über die Drittsprachen in einer der beiden Sendungen enthalten gewesen seien. Nach der bundesgerichtlichen Praxis sei es daher am Gläubiger, konkrete Anhaltspunkte vorzubringen, welche Zweifel am Inhalt der Sendung aufkommen lassen würden. Das gelinge dem Gläubiger zwar mit seinen Hinweisen auf einen fehlenden Begleitbrief bzw. ein fehlendes Verzeichnis nicht, da solche Vorkehren die bereits bestehende Vermutung über den substantiiert behaupteten Sendungsinhalt lediglich bekräftigt hätten. Allerdings könne, was der Gläubiger zutreffend vorbringe, das Betreibungsamt nicht angeben, welche der beiden Sendungen die beiden Drittsprachen enthalten habe (und welche die anderen beiden, hier nicht interessierenden Dokumente). Vor diesem Hintergrund erscheine es zweifelhaft, ob die beiden Anzeigen (damals) überhaupt verschickt worden seien. Dies habe zur Folge, dass das Betreibungsamt den vollen Beweis für die Zustellung der fraglichen Anzeige zu erbringen habe. Dieser gelinge nicht. Auszugehen sei daher von der späteren Zustellung der Eigentumsansprache am 18. Oktober 2016. Der Gläubiger habe danach mit Schreiben vom 19. Oktober 2016 (auch) die zweite Drittsprache rechtzeitig bestritten (act. 26 S. 8-11).

3.5.3 Nach dem Standpunkt der Beschwerdeführerinnen ergeben sich aus allein der Tatsache, dass das Betreibungsamt nicht angeben kann, welcher der beiden Umschläge die fragliche Anzeige enthielt, keine ernsthaften Zweifel am (vom Betreibungsamt substantiiert behaupteten) Inhalt der entsprechenden Sendung. Die Beschwerdeführerinnen verneinen das Vorliegen von konkreten Indizien, welche solche Zweifel wecken könnten (act. 27 S. 22-24).

3.5.4 Dass die Behörde, welche eine fristauslösende Verfügung erlässt, den Beweis der Zustellung zu erbringen hat, wurde bereits erwähnt (oben Ziff. 3.3). Wird die Sendung eingeschrieben zugestellt, so führt eine substantiierte Behauptung über den Inhalt der eingeschriebenen Sendung im Allgemeinen zu einer natürlichen Vermutung, wonach der entsprechende Sendungsinhalt dem Empfänger mit dieser Sendung zugestellt wurde. Dem Empfänger kann die Vermutung mit dem Nachweis umstossen, dass der tatsächliche Sendungsinhalt ein anderer war (vgl.

BGer 2C_259/2011 vom 26. Juli 2011, E. 4; vgl. auch OGer ZH PS150039 vom 26. März 2015, E. 2.2.1). Da natürliche Vermutungen nicht zu einer Beweislastumkehr führen (vgl. LEU, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 154 N 128), steht dem Empfänger der Gegenbeweis offen, der in dieser Konstellation mit dem Beweismass einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit (von Fehlern bei der Zustellung bzw. beim Versand) zu erbringen ist (vgl. BGer 2C_38/2009 vom 5. Juni 2009, E. 4.1).

3.5.5 Die aufgezeigte Praxis betrifft indessen den Normalfall, in dem der Versender substantiiert behauptet, *eine* bestimmte Sendung in *einem* Couvert eingeschrieben zugestellt zu haben. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass ein Fehler bei der Zusammenstellung der Sendung in diesem Fall regelmässig auffällt (entweder erhält der Empfänger ein leeres Couvert, oder er erhält – bei einer Verwechslung – eine falsche Sendung, die er nicht erwartet und die ihn oft auch nichts angeht; darauf wurde oben bei den Anforderungen an die Bestreitung bereits hingewiesen, vgl. oben Ziff. 3.4.2). Bleibt eine Reaktion – die bei einem solchen, auffallenden Fehler nach Treu und Glauben erwartet werden kann – aus, rechtfertigt sich die natürliche Vermutung, dass der substantiiert behauptete Sendungsinhalt zugestellt wurde. Diese Vermutung rechtfertigt sich umso mehr, wenn der Versender Kopien der versandten Dokumente vorweisen kann (vgl. BGE 124 V 400 E. 2c).

Werden dagegen (wie hier nach der Schilderung des Betreibungsamts) *zwei* Dokumente ohne Verzeichnis in einem Briefumschlag versandt, verhält es sich nicht ohne weiteres gleich. Zwar trifft es zu, dass keine Bestimmung die Zustellung von zwei Verfügungen in einem Briefumschlag verbietet (act. 7 S. 2). Über den Beweis der Zustellung ist damit aber nichts gesagt. Enthält eine Sendung mehrere Dokumente, so kann aus dem Nachweis der Zustellung der (ganzen) Sendung nicht ohne weiteres schlüssig auf die Zustellung eines bestimmten Dokuments geschlossen werden. Auch fällt ein (stets möglicher) Zustellfehler, wenn anstatt zweier Dokumente nur eines verpackt und abgeschickt wird, in dieser Konstellation nicht auf (vgl. dazu bereits oben Ziff. 3.4.2). Das Ausbleiben einer Reaktion erlaubt in dieser Situation keine Rückschlüsse auf die Zustellung beider fraglichen

Dokumente. Wird bestritten und bestehen Zweifel daran, dass beide Sendungen den Empfänger erreichten, so fällt in dieser Situation die Beweislast für die Zustellung der Behörde zu, welche die Beweislosigkeit verursacht hat. Sodann muss im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden, wenn seine Darlegung der Umstände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht, wobei sein guter Glaube zu vermuten ist (vgl. BGer 2A.293/2001 vom 21. Mai 2002, E. 1b; vgl. ferner den Beschluss des Kantonsgerichts SZ vom 14. Juni 2013, EGV-SZ 2013, A 6.2, E. 2a).

Das soeben Gesagte gilt indessen nur, wenn die zwei (oder mehreren) Dokumente in einer Sendung ohne Begleitbrief, Verzeichnis oder sonstige Hinweise auf den Sendungsinhalt zugestellt werden. Verweist von zwei solchen Sendungen die eine (welche dem Empfänger unbestritten zuzuging) auf die andere, so besteht die natürliche Vermutung, dass der Empfänger beide erhielt (vgl. dazu BGE 142 III 369, auszugsweise übersetzt in mp 2016 S. 253 ff., E. 4.2, zur Vermutung der Zustellung des obligatorischen Formulars über den Anfangsmietzins nach Art. 270 Abs. 2 OR, wenn der Mietvertrag, der dem Mieter unbestritten zuzuging, auf dieses Formular als Beilage verweist). Nach einer strengeren älteren Praxis würde eine solche Vermutung in diesem Fall zumindest dann greifen, wenn der Empfänger nicht innert angemessener Frist beim Versender nach der fehlenden Beilage bzw. dem fehlenden (im erhaltenen Dokument erwähnten) zweiten Aktenstück fragt (vgl. LGVE 1996 II Nr. 25 E. 3).

Fehlt dagegen bei zwei im gleichen Couvert eingeschrieben zugestellten Sendungen ein solcher Hinweis, so gibt es keine Basis für die Vermutung, dass die beiden Sendungen (oder eine bestimmte davon) dem Empfänger zuzuging(en) (vgl. auch die Regeste von BGE 124 V 400, wonach bei mehreren in einer Sendung zugestellten Dokumenten eine entsprechende Vermutung besteht, wenn die in der Sendung enthaltenen Aktenstücke auf dem Umschlag angegeben werden; vgl. ferner BGE 124 V 400 E. 3 a.E.).

3.5.6 Der Gläubiger hat wie bereits erwähnt vor der Vorinstanz darauf hingewiesen, dass die fragliche Sendung keinerlei Hinweise erhalten habe im Sinne eines Verzeichnisses, einer Angabe auf dem Couvert oder eines Verweises in der erhal-

tenen Anzeige auf ein weiteres gleichzeitig zugestelltes Dokument. Die Beschwerdeführerinnen machen nichts anderes geltend. Die Vorinstanz erwog dazu, eine solche Angabe hätte die bestehende Vermutung (aufgrund der substantiierten Behauptung des Sendungsinhalts) nur bestärkt (vgl. bereits oben Ziff. 3.5.2 und act. 1 S. 8). Nach den vorstehenden Erwägungen ist indes bei zwei ohne Verzeichnis o.ä. in einem Briefumschlag zugestellten Dokumenten von Anfang an nicht von einer solchen Vermutung auszugehen. Ein Hinweis oder Verweis auf ein zweites Dokument bzw. ein Verzeichnis hätte die entsprechende Vermutung erst begründen können. Im Ergebnis ist das Argument des Gläubigers zum fehlenden Hinweis bzw. Verweis oder Verzeichnis, welches er vor der Vorinstanz geltend machte, somit stichhaltig.

3.5.7 Ob die Vorinstanz (wenn die Vermutungsbasis bejaht würde) zurecht zum Schluss kam, die fehlende Zuordnung einer Verfügung zu einer von zwei Sendungen würde die Vermutung umstossen (vgl. oben Ziff. 3.5.2), muss danach nicht entschieden werden. Nur nebenbei ist deshalb zu bemerken, dass es bei zwei eingeschriebenen Sendungen mit je einem behaupteten Inhalt wohl nicht so wäre, wenn der Empfänger unbestritten beide Sendungen erhielt und lediglich unklar ist, welche der beiden Sendungen welches Dokument enthielt (denn ein Zustellfehler würde in diesem Fall auffallen, was nach Treu und Glauben eine Reaktion erforderte, vgl. oben Ziff. 3.5.5). Die entscheidende Schwierigkeit besteht im vorliegenden Fall nicht in der Zuordnung der fraglichen Anzeige zu einer der beiden (dem Gläubiger unbestritten zugestellten) Sendungen, sondern wie gesehen im fehlenden Hinweis auf die (gemäss der Behauptung des Betreibungsamts) mehreren in einer Sendung enthaltenen Dokumente.

3.5.8 Der Gläubiger hat wie erwähnt bestritten, am 12. September 2016 eine Anzeige über die Drittsprache der B._____ AG erhalten zu haben. Seine Schilderung gegenüber der Vorinstanz, wonach sich beide Ansprachen auf die identischen Sachverhalt und die identischen Urkunden bezogen und er auch die zweite Ansprache umgehend bestritten hätte, wenn er die entsprechende Anzeige erhalten hätte (act. 19 S. 5), ist schlüssig. Entgegen den Beschwerdeführerinnen (vgl. oben Ziff. 3.4.4) ist dem Gläubiger auch nicht vorzuwerfen, dass er nach dem Er-

halt der Anzeige über die erste Drittsprache keine Nachforschungen anstellte. Selbst wenn ihm allenfalls bekannt war, dass zu einem früheren Zeitpunkt auch die B._____ AG entsprechende Ansprüche geltend machte, konnte das Ausbleiben einer Drittsprache im Zwangsvollstreckungsverfahren verschiedene Gründe haben. Von einem Gläubiger in einer solchen Situation zu erwarten, dass er mit Blick auf alle möglichen Personen, die auch einmal entsprechende Ansprüche stellten, nach Drittsprachen forschen müsste, welche das Betreibungsamt ihm allenfalls versehentlich nicht zustellte, kann nicht angehen.

3.5.9 Weitere Beweismittel des Betreibungsamts für die Zustellung der Anzeige über die fragliche Drittsprache am 12. September 2016 stehen gemäss dem angefochtenen Entscheid nicht zur Diskussion (vgl. act. 26 S. 11 oben) und werden auch von den Beschwerdeführerinnen nicht behauptet.

Somit ist auf die Angabe des Gläubigers abzustellen, wonach er am 12. September 2016 nur eine Anzeige über eine Drittsprache erhielt. Dass er selber (wie bereits erwähnt) einen eigenen Kanzleifehler nicht absolut ausschliessen kann, ändert daran nichts, da wie gesehen (oben Ziff. 3.5.5) im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt wird und die zustellende Behörde die Folgen der von ihr verursachten Beweislosigkeit zu tragen hat.

Die Vorinstanz ist somit im Ergebnis zu Recht zum Schluss gelangt, das Betreibungsamt vermöge die fragliche Zustellung nicht zu beweisen. Danach ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass das Betreibungsamt die Anzeige über die Drittsprache der B._____ AG dem Gläubiger erst am 18. Oktober 2016 zustellte und er am 19. Oktober 2016 auch diese Ansprache rechtzeitig bestritt (vgl. act. 26 S. 11). Als Folge davon hat die Vorinstanz das Betreibungsamt zu Recht angewiesen, das Widerspruchsverfahren fortzusetzen. Das führt zur Abweisung der Beschwerde.

3.6 Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zu den – bei diesem Ausgang irrelevanten – Eventualbegründungen des Gläubigers (vgl. dazu act. 27 S.25 ff.) ist danach nicht einzugehen.

4.

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Ohnehin wäre dem Gläubiger mangels eines ihm entstandenen Aufwandes im Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger und Beschwerdegegner (vor Obergericht) unter Zustellung eines Doppels von act. 27, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Zürich, an das Betreibungsamt Zürich ... und an das Einzelgericht für SchK-Klagen des Bezirksgerichts Zürich in den Prozess Nr. FO160006, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
11. April 2017