

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170219-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 31. Oktober 2017

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,
Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend
Zahlungsbefehl / Betr. Nr. 1
(Beschwerde über das Betreibungsamt C._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 4. September 2017 (CB160010)

Beschwerdeanträge des Beschwerdegegners (Beschwerdeführer vor erster Instanz) vor dem Bezirksgericht Pfäffikon

(act. 1 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass die Betreuung von A._____, ... [Adresse], gegen B._____, ... [Adresse], über CHF 1'000'000.-- nebst Zins zu 8% seit 03.08.2011, eröffnet durch das Betreibungsamt C._____ unter der Betreibungs-Nr. 1 (Zustellung des Zahlungsbefehls am 4. August 2016), nichtig ist.
2. Das Betreibungsamt C._____ sei anzuweisen, den Eintrag der Betreuung Nr. 1 im Betreibungsregister des Beschwerdeführers zu löschen; Dritten sei die Einsicht (Art. 8a SchKG) zu verweigern.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Beschluss des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 4. September 2017

(act. 15 = act. 18 = act. 20):

- "1. In Gutheissung der Beschwerde wird festgestellt, dass die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes C._____ nichtig ist und das Betreibungsamt wird angewiesen, die Betreuung mit dem Vermerk der Nichtigkeit zu versehen und Dritten von dieser Betreuung keine Kenntnis zu geben.
 2. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Sistierung des Verfahrens wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
 3. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird abgewiesen.
 4. Kosten fallen ausser Ansatz.
 5. Prozessentschädigungen werden keine zugesprochen..
- [6.-7. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge vor dem Obergericht des Kantons Zürich

(act. 19 S. 2):

- "1. Unterzeichnender sei die gerichtliche Möglichkeit zu erteilen, zu ALLEN geltend gemachten und ins Recht gelegten, dem Gericht von der Gegenpartei eingereichten Akten eine Stellungnahme abgeben zu können.
2. Die Angelegenheit sei dazu an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Dem Betreibungsamt C._____ sei das rechtliche Gehör zu geben, dies im Sinne einer Vernehmlassung.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers."

Erwägungen:

1.

1.1 Die Beschwerdeführerin (Beschwerdegegnerin vor Vorinstanz) stellte am 28. Juli 2016 beim Betreibungsamt C._____ ein Betreibungsbegehren gegen den Beschwerdegegner (Beschwerdeführer vor Vorinstanz) für eine Forderung über Fr. 1 Mio. zuzüglich 8% Zins ab 3. August 2011 (act. 9/1). Die Beschwerdeführerin wird daher nachfolgend als Gläubigerin, der Beschwerdegegner als Schuldner bezeichnet.

Hintergrund der geltend gemachten Forderung ist ein Vorfall vom 3. August 2011, als der Schuldner in seiner Eigenschaft als Polizeibeamter der Stadt D._____ zusammen mit einem Arbeitskollegen von der Einsatzzentrale aufgefordert wurde, zur Gläubigerin (einer ehemaligen Polizeibeamtin der Stadt D._____) zu fahren. Anlass für den Einsatz waren Äusserungen der Gläubigerin über Suizidabsichten. In der Folge kam es am Wohnort der Gläubigerin zu einer Auseinandersetzung. Die Gläubigerin macht geltend, dabei eine schwere Körperverletzung erlitten zu haben. Im entsprechenden Strafverfahren wurde der erstinstanzliche Freispruch des Schuldners und seines Arbeitskollegen bis vor Bundesgericht geschützt (vgl.

act. 9/1 und die zusammenfassende Schilderung der Vorinstanz, act. 18 S. 4 f.; vgl. auch act. 1 S. 3 f. und act. 12 S. 1).

1.2 Das Betreibungsamt stellte dem Schuldner auf das erwähnte Betreibungsbegehren der Gläubigerin hin am 4. August 2016 den Zahlungsbefehl zu (Betreibungs-Nr. 1). Der Schuldner erhob gleichentags Rechtsvorschlag (act. 4/2).

1.3 Mit Eingabe vom 15. August 2016 gelangte der Schuldner an die Vorinstanz und stellte das eingangs angeführte Begehren um Feststellung der Nichtigkeit der erwähnten Betreuung (act. 1). Er macht geltend, die Betreuung sei rechtsmissbräuchlich, da die Gläubigerin, die eine allfällige Forderung aus dem fraglichen Vorfall gegenüber dem Staat geltend machen müsste, ihn zu Schikanezwecken persönlich betreibe (vgl. act. 1 S. 11 f.).

1.4 Die Vorinstanz stellte der Gläubigerin mit Beschluss vom 23. August 2016 die Beschwerdeeingabe vom 15. August 2016 samt Beilagen zu und setzte der Gläubigerin eine 10tägige Frist an, um die Beschwerde schriftlich zu beantworten (act. 5). Der Beschluss und die Beschwerdeschrift samt Beilagen wurden der Gläubigerin am 8. September 2016 zugestellt (act. 6/3).

1.5 Die Gläubigerin reichte der Vorinstanz innert letztmalig erstreckter Frist am 10. Oktober 2016 eine Eingabe mit Beilagen zu den Akten (vgl. act. 10, 12, 14/1-19). Die Gläubigerin ersuchte darin zunächst um erneute Fristerstreckung, eventualiter um Sistierung des Verfahrens und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung. Im Anschluss daran nahm die Gläubigerin Stellung zur Beschwerde (act. 12 S. 1 ff.).

1.6 Die Vorinstanz erliess am 4. September 2017 den eingangs angeführten Beschluss, mit welchem sie den Sistierungsantrag (unter Hinweis auf die zwischenzeitlich eingetretene Rechtskraft des erwähnten Freispruchs) als gegenstandslos geworden abschrieb und die Nichtigkeit der Beschwerde feststellte (act. 15 = act. 18 = act. 20). Der Beschluss wurde der Gläubigerin am 20. September 2017 zugestellt (act. 16/2).

1.7 Mit Eingabe vom 21. September 2017 (Datum Poststempel: 25. September 2017) erhob die Gläubigerin die eingangs angeführte Beschwerde gegen den Beschluss vom 4. September 2017 (act. 19).

1.8 Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-16). Es wurde davon abgesehen, dem Schuldner Frist zur Beantwortung der Beschwerde anzusetzen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Allerdings ist dem Schuldner noch ein Doppel von act. 19 zur Kenntnisnahme 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 f.).

2.2 Die Beschwerde ist innert der 10tägigen Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 bzw. Art. 18 Abs. 1 SchKG zu erheben. Die Frist ist als gesetzliche Frist nach Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 144 Abs. 1 ZPO nicht erstreckbar (BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 17 N 50 und Art. 18 N 14). Die vorliegende Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben.

2.3 Die Beschwerde führende Partei hat konkrete Beschwerdeanträge zu stellen (vgl. JENT-SØRENSEN, a.a.O., S. 104). Wenn – wie hier – die Beschwerdeinstanz in der Sache neu entscheiden kann (das Rechtsmittel somit nicht nur kassatorische, sondern auch reformatorische Wirkung haben kann), ist ein blosser Aufhebungs- und Rückweisungsantrag grundsätzlich ungenügend (vgl. OGer ZH RB160034

vom 15. Dezember 2016, E. 2.2; vgl. auch IVO W. HUNGERBÜHLER/MANUEL BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 321 N 19).

Der eingangs angeführte ausdrückliche Beschwerdeantrag der Gläubigerin (vgl. act. 19 S. 2) erfüllt diese Anforderungen an sich nicht. Allerdings ist im vorliegenden Fall die Besonderheit zu beachten, dass die Gläubigerin ihren Aufhebungs- und Rückweisungsantrag mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs begründet. Sie macht geltend, ihr sei keine Gelegenheit gegeben worden, zu den Eingaben der Gegenpartei Stellung zu nehmen (act. 19 S. 1). In diesem Fall ist das Stellen eines blossen Aufhebungs- und Rückweisungsantrags ausnahmsweise ausreichend (vgl. BGer 5A_485/2016 vom 19. Dezember 2016, E. 2.3).

2.4 Die Beschwerde führende Partei hat sich in der Begründung ihres Rechtsmittels mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides einlässlich auseinander zu setzen. Auch juristische Laien haben wenigstens rudimentär anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach ihrer Auffassung leidet (ZK ZPO-FREIBURGHANUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 15; vgl. ferner JENT-SØRENSEN, a.a.O., S. 104, sowie OGer ZH PS160079 vom 26. Mai 2016, E. II./3.1). Lediglich Nichtigkeitsgründe nach Art. 22 SchKG werden von Amtes wegen berücksichtigt. Dabei sind die Aufsichtsbehörden nicht verpflichtet, von sich aus die Akten nach Nichtigkeitsgründen zu durchforschen. Sie greifen vielmehr nur dann ein, wenn sie auf einen Nichtigkeitsgrund tatsächlich aufmerksam werden (vgl. OGer ZH PS150117 vom 18. September 2015, E. II./5.1; vgl. auch BGer 7B.160/2002 vom 4. Oktober 2002, E. 3, sowie FRANCO LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Art. 13-30 SchKG, Art. 22 N 126).

3.

3.1 Die Gläubigerin stützt ihre Beschwerde gegen den Beschluss vom 5. September 2017 ausschliesslich auf das Argument, ihr sei keine Möglichkeit gegeben worden, zu den Eingaben der Gegenpartei Stellung zu nehmen. Damit, so die Gläubigerin, seien die Waffengleichheit und das Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden (act. 19 S. 1).

3.2 Wie eingangs dargelegt, stellte die Vorinstanz der Gläubigerin die Beschwerde des Schuldners vom 15. August 2016 samt allen Beilagen zu, und die Gläubigerin nahm dazu innert erstreckter Frist Stellung (vorne Ziff. 1.4-5). Eine weitere Eingabe des Schuldners findet sich in den Akten nicht. Somit gibt es keine Anhaltspunkte für die gerügte Gehörsverletzung.

3.3 Weitere Rügen oder Beanstandungen wurden nicht vorgebracht. Nichtigkeitsgründe, welche von Amtes wegen zu berücksichtigen wären, sind nicht ersichtlich. Daher ist die Beschwerde abzuweisen.

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 Schuldner 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 Schuldner und Beschwerdegegner unter Zustellung eines Doppels von act. 19, weiter an das Betreibungsamt C._____ sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Pfäffikon, 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:
31. Oktober 2017