

Art. 22 SchKG, nichtige, weil schikanöse Betreibung. *Lässt die betriebene Partei die betreibende Partei mit dem gleichen Forderungsbetrag, dem gleichen Zins und Zinsenlauf und der Angabe "ungerechtfertigte Forderungen" betreiben und ergibt sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens, dass die zuerst betriebene Partei zum Rückzug der Betreibung aufgefordert wurde mit der Androhung, sie werde sonst ihrerseits betrieben, ist die zweite Betreibung rechtsmissbräuchlich und damit nichtig. Dass im Beschwerdeverfahren geltend gemacht wird, dass es höhere Gegenforderungen gebe, die bisher noch nicht in Betreibung gesetzt worden seien, ändert nichts, weil ein Rechtsvorschlag nur beseitigt werden kann, wenn die betriebene und die eingeklagte Forderung identisch sind.*

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

4. Nichtig sind Verfügungen eines Betreibungsamtes, die gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Zwangsvollstreckungsverfahren nicht beteiligten Personen erlassen wurden (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Insbesondere liegt Rechtsmissbrauch durch rein schikanöse Betreibung nur in Ausnahmefällen vor, nämlich, wenn es offensichtlich ist, dass der Gläubiger mit der Betreibung Ziele verfolgt, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben (BSK SchKG I, a.a.O. Art. 22 N 12 a.E.). Solange der Gläubiger mit der Betreibung tatsächlich die Einforderung eines Anspruchs bezweckt, ist Rechtsmissbrauch praktisch ausgeschlossen (BSK SchKG I - Wüthrich/Schoch, 2. A. 2010, Art. 69 N 15; BGE 115 III 21). Verfolgt der Gläubiger aber offensichtlich Ziele, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben bzw. mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar sind, wie etwa Kreditschädigung, Verwirrung, Bedrängung, Zermürbung oder Schikanierung des Schuldners, so ist die Betreibung rechtsmissbräuchlich und damit nichtig (BSK SchKG I - Wüthrich/Schoch, Art. 69 N 16). Da sich der Betriebene gegen einen nichtigen Zahlungsbefehl mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG wehren kann, soll das Betreibungsamt im Zweifel den Zahlungsbefehl ausstellen (BSK SchKG I - Wüthrich/Schoch, Art. 69 N 16).

Es ist demnach auch im Nachhinein nicht zu beanstanden, dass das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl erliess. Aufgrund der ihm anhand des Betreibungsbegehrens vorliegenden Angaben war jedenfalls noch nicht offensichtlich,

dass mit der Betreibung Ziele verfolgt würden, die nichts mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben. Erst im Beschwerdeverfahren, nach Vorlage der Korrespondenz der Parteien und insbesondere nach der Wahrung des rechtlichen Gehörs aller Beteiligten, wurden der Zusammenhang des Konflikts der Parteien und damit die mit der Betreibung verfolgten Ziele auch für die Behörden deutlich ersichtlich.

Die Nichtigkeit einer Verfügung ist nur ausnahmsweise anzunehmen. Eine Verfügung wird gemäss der sogenannten Evidenztheorie als nichtig erklärt, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird. Somit ist eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung erforderlich (BSK SchKG I - Cometta/Möckli, 2. A. 2010, Art. 22 N 8).

Die Vorinstanz gewichtete das Interesse der Rechtssicherheit im vorliegenden Fall als höher und erwog, obwohl es unbestritten sei, dass die Betreibung des Beschwerdegegners eine Reaktion auf diejenige des Beschwerdeführers sei, stehe nicht zweifellos fest, dass es sich lediglich um eine rechtsmissbräuchliche Betreibung handle, welche die Schikanierung des Beschwerdeführers bezwecke und Ziele verfolgte, die mit der Zwangsvollstreckung nichts zu tun haben. Die zweite Instanz kommt zu einem anderen Schluss, aus folgenden Erwägungen, in denen vorab auf die zwei vom Beschwerdeführer vorgebrachten Begründungen für die Nichtigkeit der Betreibung einzugehen ist, d.h. einerseits die ungenügende Angabe eines Forderungsgrundes sowie andererseits Missbräuchlichkeit:

a) Gemäss Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG ist auf dem Betreibungsbegehren die Forderungsurkunde und deren Datum anzugeben. Fehlt eine Forderungsurkunde, so ist der Grund der Forderung anzugeben. Ein ungenügender oder sogar ganz fehlender Hinweis auf den Forderungsgrund führt nicht zur Nichtigkeit, sondern nur zur Anfechtbarkeit des Zahlungsbefehls (5A_861/2013 E. 2.2; BGE 121 III 18 E. 2.a). Die Vorinstanz erwog daher, es erübrige sich, zu prüfen, ob der Beschwerdegegner im Betreibungsbegehren den Forderungsgrund genügend umschrieben habe, da die Beschwerde verspätet erhoben worden sei und somit einzig Nichtigkeit geprüft werde. Es trifft zu, dass allein wegen einer ungenügenden

oder fehlenden Angabe des Forderungsgrundes im Betreibungsbegehren keine Nichtigkeit der Betreibung vorliegt. Zu beachten ist jedoch, dass gemäss der Argumentation des Beschwerdeführers die Rechtsmissbräuchlichkeit des Betreibungsbegehrens aus der Kombination der ungenügenden Angabe des Forderungsgrundes und der Korrespondenz der Parteien ersichtlich sei. Demnach ist hier darauf einzugehen.

Der Forderungsgrund ist dann hinreichend substantiiert, wenn der Schuldner aus dem gesamten Inhalt des bevorstehenden Zahlungsbefehls Klarheit über die Art der Forderung erhält und sich über deren Anerkennung schlüssig werden kann. Ungenügend ist u.a. der blosser Hinweis auf einen Pfändungsverlustschein oder u.U. der Hinweis "Schadenersatz" (BSK SchKG I - Kofmel/Ehrenzeller, Art. 67 N 43; BGE 121 III 18 ff.). Jede Umschreibung des Forderungsgrundes genügt, die dem Betriebenen zusammen mit den weiteren Angaben auf dem Zahlungsbefehl erlaubt, sich zur Anerkennung des in Betreibung gesetzten Betrages zu entschliessen (BGE 121 III 20 E. 2.a).

Wenn das Bundesgericht den Vermerk "Schadenersatz" als ungenügende Angabe des Forderungsgrundes erachtete (BGE 121 III 20), was immerhin die Behauptung einer eigenen Forderung gegenüber dem Schuldner beinhaltet, so ist auch die vorliegende Angabe "ungerechtfertigte Forderungen" (die Parteien verstanden darunter übereinstimmend die Forderungen des Betriebenen) als grundsätzlich ungenügende Angabe des Forderungsgrundes zu erachten.

Entgegen der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich die Identität der Forderung aus dem Zahlungsbefehl ergeben muss und nicht aus Verbindungen zwischen den Parteien, aus denen Ansprüche abgeleitet werden können (BSK SchKG I, a.a.O., Art. 67 N 43 mit Verweis auf Fritzsche/Walder, SchKG I, § 16 Rz. 14; BGE 57 II 326 f.).

Anzumerken ist, dass der Einwand des Beschwerdegegners, es gebe seitens des Konsortiums höhere Forderungen, die gegen den Beschwerdeführer geltend gemacht werden könnten, den Erlass des Zahlungsbefehls für "ungerechtfertigte Forderungen" nicht rechtfertigt. Die Angabe des Forderungsgrundes im Zah-

lungsbefehl hat für die spätere Überprüfung des materiellrechtlichen Rechts durch das Gericht – im Anerkennungs- und im Rechtsöffnungsverfahren – durchaus Vorauswirkungen. Einem Zahlungsbefehl mit einem Forderungsgrund aus einem Lebenssachverhalt kann in einem späteren Prozess keine Rechtsöffnung erteilt werden wegen einer anderen Forderung, die sich auf einen anderen Lebenssachverhalt stützt (vgl. BSK SchKG I - Staehelin, Art. 79 N 10a: "Die Forderung, die eingeklagt wird, muss identisch sein mit derjenigen, die in Betreibung gesetzt wurde"; vgl. auch a.a.O., Art. 80 N 37 i.V. mit Art. 82 N 40). Oder anders gesagt: Es kann einem Zahlungsbefehl mit dem einen Forderungsgrund nicht erfolgreich ein anderer Forderungsgrund zu Grunde gelegt werden, so dass der Zahlungsbefehl mit den "ungerechtfertigten Forderungen" zur Durchsetzung allfälliger anderer (auch gerechtfertigter) Guthaben völlig nutzlos ist. Der Hinweis der Vorinstanz, aus den Vorbringen des Beschwerdegegners in der Beschwerdeantwort ergebe sich, dass der Beschwerdegegner die Absicht geäußert habe, mit der Betreibung eine Teilforderung (Fr. 47'000.--) aus einer Gesamtforderung ... gegen den Beschwerdeführer von über Fr. 100'000.-- geltend machen zu wollen, ist daher unbehelflich. Ausserdem ist eine derartige Erklärung der Beschwerdeantwort nicht zu entnehmen. Selbst dann, wenn man die Angabe des Beschwerdegegners mit der Vorinstanz dahingehend interpretiert, er wolle gegenüber dem Beschwerdeführer eine Forderung des Konsortiums von über Fr. 100'000.-- lediglich im Teilbetrag von Fr. 47'000.-- mittels Betreibung durchsetzen, so fehlte es dabei an der Identität dieser Forderung mit dem im Zahlungsbefehl behaupteten Forderungsgrund "ungerechtfertigte Forderungen". Wer eine eigene Forderung geltend machen will und in Betreibung setzt, wird diese nicht als "ungerechtfertigt" bezeichnen. Dass der Beschwerdegegner nachträglich in der Beschwerdeantwort einen Grund gefunden zu haben glaubte, um die missbräuchliche Betreibung für "ungerechtfertigte Forderungen" zu rechtfertigen, hilft ihm nach dem Gesagten nichts.

b) Der Beschwerdeführer führt einen nach wie vor rechtshängigen Forderungsprozess von Fr. 47'000.-- gegen das Konsortium betreffend der in seiner Betreibung gegen den Beschwerdegegner geltend gemachten Honorar- sowie Spesenforderungen im Gesamtbetrag von Fr. 47'000.--. Dies ist unbestritten und erstellt. Dass er seine Betreibung gegen den Beschwerdegegner aufrecht erhält,

erscheint demnach von vornherein nicht als rechtsmissbräuchlich. Insbesondere ist in der alleinigen Betreibung des Beschwerdegegners keine Schikane gegenüber dem Beschwerdegegner ersichtlich, da der Beschwerdeführer für seine zweite Forderung gegenüber dem Konsortium ein anderes Mitglied des Konsortiums über Fr. 98'000.-- betrieb, was dem Beschwerdegegner bekannt war.

Die dem Betreibungsbegehren des Beschwerdeführers vorangegangene Korrespondenz zwischen dem Beschwerdegegner und dem Beschwerdeführer ist unbestritten und aktenkundig. Demnach drohte die Firma des Beschwerdegegners dem Beschwerdeführer - mit Billigung des Beschwerdegegners - mit einer Betreibung, indem sie am 1. April 2014 schrieb, es befremde sie, dass der Beschwerdeführer weiterhin die Betreibung gegen den Beschwerdegegner aufrecht erhalte. Die Spiesse seien somit nicht gleichwertig für die Schlussverhandlungen. Es bleibe nichts anderes übrig, als den Beschwerdegegner ebenfalls über diesen Betrag zu betreiben. Auf diese Ankündigung vom 1. April 2014 folgte die schriftliche Erwiderung des Beschwerdeführers vom 3. April 2014, wonach die Firma des Beschwerdegegners sich bei ihrem Rechtsvertreter erkundigen sollte, bevor sie an "Rachebetreibungen" denke; er werde seine Betreibung nicht löschen lassen, auch wenn er von der Firma des Beschwerdegegners betrieben würde. Am 14. April 2014 folgte der Zahlungsbefehl des Beschwerdegegners an den Beschwerdeführer mit der identischen Forderungssumme sowie identischen Zinsforderung, nämlich 5% ab 30. April 2012, wie in der Betreibung des Beschwerdeführers. Aus der Angabe "ungerechtfertigte Forderungen" als Forderungsgrund ergibt sich im Zusammenhang mit der Korrespondenz somit der schikanöse Zweck der Betreibung. Dass der Beschwerdegegner nicht ernsthaft beabsichtigte, mit dem Zahlungsbefehl gegen den Beschwerdeführer eine Forderung von Fr. 47'000.-- geltend zu machen, ergibt sich auch aus dem Vergleich des von ihm angegebenen Forderungsgrundes mit seiner vorinstanzlichen Beschwerdeantwort. Der Beschwerdegegner führte dort aus, der Beschwerdeführer solle dankbar sein, dass er sich beim ... bis jetzt noch nicht dafür eingesetzt habe, dass dieses die Gesamtforderung gegen ihn in Betreibung setze.

Es liegt im öffentlichen Interesse, dass schikanöse Betreibungen, mit dem offensichtlichen Zweck, Druck auf eine Person auszuüben, um diese zum Verzicht auf ein ihr zustehendes Recht zu zwingen, nichtig erklärt werden. Es liegt in der Natur der Auseinandersetzungen der Parteien des vorliegenden Verfahrens, dass der Schikane-Charakter der Betreibung erst im Beschwerdeverfahren und nach der Wahrung des rechtlichen Gehörs aller Beteiligten offensichtlich wurde. Dennoch liegt aufgrund der Akten ein offensichtlicher Missbrauch vor. Das öffentliche Interesse daran, dass Betriebene nicht in unerlaubter Selbsthilfe mit offensichtlich identischen Vergeltungs-Betreibungen ohne Forderungsgrund "zurückschlagen", überwiegt hier gegenüber dem Interesse der Rechtssicherheit und führt zur Nichtigkeitserklärung der Betreibung.

5. Die Wirkungslosigkeit von nichtigen Verfügungen besteht ex tunc und ist grundsätzlich von sämtlichen Behörden jederzeit und von Amtes wegen zu beachten (BSK SchKG I - Cometta/Möckli, a.a.O., Art. 22 N 20). Nichtige Betreibungshandlungen sind in den Protokollen und Registern mit einem Vermerk zu kennzeichnen und Dritten gegenüber nicht bekanntzugeben. Die vom Beschwerdeführer beantragte explizite Anweisung an das Betreibungsamt, den Eintrag zu löschen, ist unzulässig, da die betreffenden Handlungen tatsächlich stattgefunden haben und die Amtstätigkeit vollständig zu dokumentieren ist (BSK SchKG I - Cometta/Möckli, a.a.O., Art. 22 N 19).

Obergericht Zürich, II. Zivilkammer
Urteil vom 17. September 2014
PS140185