

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie
Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeil

Urteil vom 16. April 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft B. _____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Wiederbekanntgabe der Betreibung Nr. 1 an Dritte**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich ...)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 18. Dezember 2020 (CB200159)

Erwägungen:

1.

1.1 Mit Betreibungsbegehren vom 5. August 2019 (Datum Eingang beim Beitreibungsamt Zürich ...) hat die Stockwerkeigentümergeinschaft B._____, ... Zürich, A.____ (fortan Beschwerdeführerin) für eine Forderung in der Höhe von Fr. 8'240.55 nebst Zins zu 5 % seit 30. Juli 2019 beim Beitreibungsamt Zürich ... betrieben (Betreibung Nr. 1; act. 10/6). Der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. 1 wurde der Beschwerdeführerin in der Folge am 30. September 2019 zugestellt und gleichentags erhob die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag (act. 10/6).

1.2 Am 5. Januar 2020 ersuchte die Beschwerdeführerin das Beitreibungsamt Zürich ... gestützt auf Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG, Dritten die Betreuung Nr. 1 nicht mehr bekannt zu geben (act. 10/1). Diesem Ersuchen gab das Beitreibungsamt Zürich ... – nachdem sich die Gläubigerin der entsprechenden Betreuung (Stockwerkeigentümergeinschaft B._____, ... Zürich, fortan Betreuungsgläubigerin) innert dafür angesetzter Frist nicht hatte vernehmen lassen (act. 10/2) – mit Schreiben vom 10. Februar 2020 statt (act. 10/3). Dabei wies das Beitreibungsamt Zürich ... in seinem Schreiben vom 10. Februar 2020 darauf hin, dass die entsprechende Betreuung Dritten wieder zur Kenntnis gebracht würde, sollte die Betreuungsgläubigerin in einem späteren Zeitpunkt rechtzeitig ein Gesuch um Beseitigung des Rechtsvorschlages oder eine Anerkennungsklage einreichen und dies dem Amt mitteilen (act. 10/3).

1.3 Mit Schreiben vom 30. September 2020 teilte die Betreuungsgläubigerin dem Beitreibungsamt Zürich ... mit, in der Betreuung Nr. 1 gegen die Beschwerdeführerin inzwischen beim Bezirksgericht Zürich eine Anerkennungsklage anhängig gemacht zu haben und ersuchte um Wiederbekanntgabe der Betreuung Nr. 1 gegenüber Dritten (act. 10/4). Diesem Schreiben legte die Betreuungsgläubigerin eine Orientierungskopie der vom gleichen Tag datierenden begründeten Klageschrift an das Bezirksgericht Zürich bei (act. 10/4/1).

1.4 Mit Mitteilung vom 2. Oktober 2020 informierte das Betreibungsamt Zürich ... die Beschwerdeführerin darüber, dass die Betreuung Nr. 1 Dritten ab sofort wieder bekanntgegeben werde, da die Betreuungsgläubigerin am 2. Oktober 2020 einen Nachweis darüber erbracht habe, dass das Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet worden sei (act. 2). Gegen diese Mitteilung hat die Beschwerdeführerin am 12. Oktober 2020 Beschwerde beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkurs erhoben (fortan Vorinstanz; act. 1). Die Vorinstanz hat die Beschwerde der Beschwerdeführerin mit Zirkulationsbeschluss vom 18. Dezember 2020 abgewiesen, soweit sie darauf eingetreten ist (act. 22 = act. 25 [Aktenexemplar] = act. 27, fortan zitiert als act. 25).

1.5 Gegen den Zirkulationsbeschluss der Vorinstanz vom 18. Dezember 2020 hat die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 8. Januar 2021 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde erhoben (act. 26; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 23/2). und damit die folgenden Anträge gestellt (act. 26 S. 1):

"1 - Das Zirkulationsbeschluss vom 18. Dezember 2020 vom Bezirksgericht Zürich im Bezug auf 18. Dezember 2020 ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.

2 - Das Bezirksgericht Zürich ist aufzufordern die Akten im Anerkennungsverfahren FV2200155-L vor dem Bezirksgericht 10 Abteilung von der Akten zu entfernen und ein neues Zirkulationsbeschluss auf Grund vom eingereichten Nachweis von RA X._____ im Bezug auf CB200159 zuzustellen.

3 - Die beigezogene Akten im Anerkennungsverfahren FV200155-L sind für nichtig zu erklären und aufheben.

4 - Die Verfügung des Betreibungsamt Zürich vom 2. Oktober 2020 betreffend Wiederbekanntgabe der Betreuung Nr 1 an Dritte sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.

5 - Das Betreibungsamt Zürich Kreis ... sei aufzufordern bzw anzuweisen, Dritten die Betreuung Nr 1 nicht wieder bekannt zu geben."

1.6 Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–23). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1 Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone

das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

2.2 Nach Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen. Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Beschwerde zudem Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. In der Begründung hat die Beschwerde führende Partei der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. An Laienbeschwerden werden in dieser Hinsicht zwar nicht allzu strenge Anforderungen gestellt. Es genügt aber auf jeden Fall nicht, in einer Beschwerdeschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und/oder pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben, oder das zu wiederholen, was bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde (sog. Begründungslast; vgl. OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 m.w.H.; OGer ZH, PF120022 vom 1. Juni 2012, E. 4.1). 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).

2.3 Die Beschwerde vom 8. Januar 2021 (Datum Poststempel) wurde innert der Rechtsmittelfrist mit schriftlicher Begründung und mit Anträgen versehen bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

3.1 Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid, der Rechtsvertreter der Betreuungsgläubigerin habe zwar keinen Nachweis darüber erbracht, dass die

Anerkennungsklage zur Beseitigung des Rechtsvorschlages tatsächlich und rechtzeitig eingeleitet worden sei, denn dieser Umstand sei einzig mit der Beilage einer Orientierungskopie der entsprechenden Klageschrift nicht genügend nachgewiesen. Aufgrund der beigezogenen Akten sei indessen in Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG von Amtes wegen erstellt, dass die Anerkennungsklage am 1. Oktober 2020 tatsächlich erhoben worden sei. Das Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages i.S.v. Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG gelte damit tatsächlich als eingeleitet (act. 25 E. 4.2). Von Amtes wegen zu prüfen sei sodann – so die Vorinstanz weiter – ob die Einleitung des Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages rechtzeitig erfolgt sei. Dies sei hier zu bejahen, denn die dafür geltende Jahresfrist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG sei eingehalten worden (act. 25 E. 4.3). Nach dem klaren Wortlaut von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG sei die rechtzeitige Einleitung eines Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages (beispielsweise also einer Anerkennungsklage nach Art. 79 SchKG) ausreichend. Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend Gültigkeit der Anerkennungsklage und Bestand der betriebenen Forderung müsse deshalb nicht weiter eingegangen werden. Die mit Schreiben vom 2. Oktober 2020 mitgeteilte Wiederbekanntgabe der Betreuung Nr. 1 gegenüber Dritten durch das Betreibungsamt Zürich ... sei – nachdem der damals fehlende bzw. ungenügende Nachweis für die rechtzeitige Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens im vorliegenden Beschwerdeverfahren von Amtes wegen geklärt worden sei – rechtmässig.

3.2 Die Beschwerdeführerin bemängelt in ihrer Beschwerde primär den von Amtes wegen erfolgten Beizug der Akten des Anerkennungsverfahrens Nr. FV200155-L durch die Vorinstanz und macht sinngemäss geltend, es sei nicht die Aufgabe der Vorinstanz, sich nach einer Verfahrensnummer des Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages zu erkundigen. Vielmehr sei es die Aufgabe der anwaltlich vertretenen Betreuungsgläubigerin, einen ausreichenden Nachweis dafür vorzulegen, dass ein entsprechendes Verfahren eingeleitet worden sei. Da zumindest dem Rechtsvertreter der Betreuungsgläubigerin diese Anforderungen hätten bekannt sein müssen, er diesen aber nicht nachgekommen sei, hätte das Betreibungsamt Zürich ... die Betreuung Nr. 1 Dritten richtigerweise

nicht wieder bekannt geben dürfen und die Vorinstanz hätte die Versäumnis des Rechtsvertreters der Betreuungsgläubigerin nicht von Amtes wegen korrigieren dürfen (act. 26 S. 2 f.). Hinzu komme, dass das für die Anerkennungsklage der Betreuungsgläubigerin zuständige Gericht auf diese inzwischen gar nicht eingetreten sei wegen Verfahrensfehlern im vorangegangenen Schlichtungsverfahren (act. 26 Ziff. 9 und act. 28 [Beilage zur Beschwerde]). Schliesslich macht die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde Ausführungen zur (fehlenden) Vertretungsbefugnis des Rechtsvertreters der Betreuungsgläubigerin (Rechtsanwalt lic. iur. X. _____), zur Mandatsführung des Verwalters der Betreuungsgläubigerin sowie zur (Un-)Gültigkeit des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. 1 (act. 26 Ziff. 5, Ziff. 10 und Ziff. 11).

3.3 Gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. d. SchKG geben Ämter Dritten von einer Betreuung keine Kenntnis, wenn der Schuldner nach Ablauf einer Frist von drei Monaten seit der Zustellung des Zahlungsbefehles ein entsprechendes Gesuch gestellt hat, sofern der Gläubiger nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von 20 Tagen den Nachweis nicht erbringt, dass rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages (Art. 79–84 SchKG) eingeleitet wurde; wird dieser Nachweis nachträglich erbracht oder wird die Betreuung fortgesetzt, wird sie Dritten wieder zur Kenntnis gebracht, und zwar unabhängig vom Ausgang des zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleiteten Verfahrens, mithin selbst wenn der Gläubiger im Rechtsöffnungsverfahren unterlegen ist (vgl. OGer ZH, PS190085 vom 6. August 2019, E. 4; bestätigt in BGer 5A_656/2019 vom 22. Juni 2020). Aus diesem Grund ist hier für die Beurteilung der Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Entscheides betreffend Wiederbekanntgabe der Betreuung Nr. 1 durch das Betreibungsamt Zürich ... zum Vornherein irrelevant, dass das zuständige Gericht (10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich, Geschäfts-Nr. FV200155-L) mit Verfügung vom 16. Dezember 2020, somit zwei Tage vor dem Erlass der hier angefochtenen Zirkulationsbeschlusses vom 18. Dezember 2020, auf die Anerkennungsklage der Betreuungsgläubigerin gegen die Beschwerdeführerin tatsächlich nicht eingetreten ist (vgl. act. 28). Unter diesem Gesichtspunkt gibt der vorinstanzliche

Entscheidung entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keinerlei Anlass zur Kritik.

Soweit die Beschwerdeführerin weiter den von Amtes wegen erfolgten Beizug der Akten des Anerkennungsverfahrens Nr. FV200155-L durch die Vorinstanz bemängelt, verkennt sie, dass der Sachverhalt im kantonalen Beschwerdeverfahren gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen festzustellen ist. Es gilt somit der (eingeschränkte) Untersuchungsgrundsatz. Wo zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts eine Beweiserhebung unumgänglich ist, hat die Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs unaufgefordert bzw. auch ohne Antrag einer Partei zu den prozessüblichen Beweismitteln zu greifen. So hat sie insbesondere Urkunden von sich aus beizuziehen bzw. allfällige Zeugen und Sachverständige zu befragen. Die Erhebungen der Aufsichtsbehörde sollen sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber in einem vernünftigen Rahmen halten mit Blick darauf, dass das Zwangsverwertungsverfahren (in welchem materiellrechtliche Fragen nicht mehr zur Diskussion stehen) grundsätzlich speditiv abzuwickeln ist (vgl. zum Ganzen BGE 123 III 328; E. 3, S. 329; BGer 5A_990/2018 vom 25. Juni 2019, E. 2.2; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 7). Da für die Beurteilung der Rechtmässigkeit des Entscheides des Betreibungsamtes Zürich ... betreffend Wiederbekanntgabe der Betreibung Nr. 1 gegenüber Dritten relevant ist, ob die Betreibungsgläubigerin die Anerkennungsklage tatsächlich und rechtzeitig beim dafür zuständigen Gericht eingereicht hat, ist der von Amtes wegen erfolgte Aktenbeizug durch die Vorinstanz hier nicht zu beanstanden. Daran vermag insbesondere auch die in Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG statuierte grundsätzliche Pflicht des Betreibungsgläubigers zum Erbringen des Nachweises, dass er rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet hat, nichts zu ändern. Denn der Sinn dieser Mitwirkungspflicht des Betreibungsgläubigers liegt einzig darin, dem Betreibungsamt Kenntnis von einem allenfalls eingeleiteten gerichtlichen Verfahren gemäss den Art. 79–84 SchKG zu verschaffen. Hat das Betreibungsamt diese Kenntnis jedoch bereits auf andere Weise erlangt, ist das Betreibungsamt nicht einmal dazu verpflichtet, eine diesbezügliche

Stellungnahme des Betreuungsgläubigers einzuholen (vgl. BGer 5A_656/2019 vom 22. Juni 2020, E. 4). Entgegen der Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin setzt Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG demnach nicht zwingend voraus, dass *der Gläubiger* den Nachweis darüber erbringt, dass ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet wurde, und steht die darin statuierte Mitwirkungspflicht somit auch einem Aktenbeizug von Amtes wegen nicht entgegen. Dementsprechend ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden und die Beschwerde der Beschwerdeführerin erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet. Die Vorinstanz wäre im Übrigen, wenn sie die Akten nicht von Amtes wegen beigezogen hätte, nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG verpflichtet gewesen, die Gläubigerin nach einer Eingangsanzeige zu fragen, was zum gleichen Ergebnis geführt hätte wie der Aktenbeizug.

Anzumerken ist, dass in den durch die Vorinstanz (auszugsweise) beigezogenen Akten des Betreibungsamtes Zürich ... (act. 10/1–6) tatsächlich keinerlei Abklärungen des Betreibungsamtes darüber, dass die vom 30. September 2020 datierende Anerkennungsklage der Betreuungsgläubigerin tatsächlich und rechtzeitig beim zuständigen Gericht eingereicht worden ist, dokumentiert sind. Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass das Betreibungsamt diesbezüglich keinerlei weitere Abklärungen vorgenommen und den Entscheid betreffend Wiederbekanntgabe der fraglichen Betreuung gegenüber Dritten getroffen hat, ohne über einen rechtsgenügenden Nachweis über die tatsächliche Einreichung und Rechtzeitigkeit der Anerkennungsklage zu verfügen. Nachdem sich der Entscheid des Betreibungsamtes jedoch inzwischen (bzw. nach Einsicht in die Akten des fraglichen Anerkennungsverfahrens vor dem Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, Geschäfts-Nr. FV200155-L) im Ergebnis als richtig erwiesen hat und die Beschwerdeführerin die tatsächliche und rechtzeitige Einreichung der Anerkennungsklage der Betreuungsgläubigerin selbst nicht bestreitet, bietet auch dieser Umstand keinen Anlass zur Beanstandung des vorinstanzlichen Entscheides. Dasselbe gilt für den Hinweis, der Vertreter der Gläubigerin (Rechtsanwalt X._____) habe keinen Nachweis vorgelegt, dass er "immer noch" berechtigt sei, die Gläubigerin zu vertreten (act. 26 Ziff. 5). Die Beschwerdeführerin ergänzt dazu, Rechtsanwalt X.____ sei der Strafverteidiger von C.____, des Verwalters der Gläubigern, der als einziger berechtigt sei, sie (die Beschwerdeführerin) zu betreiben

(act. 26 Ziff. 11). Die (zulässige) Vertretung des Verwalters durch Rechtsanwalt X._____ bei der Einleitung der Anerkennungsklage (vgl. auch die Hinweise in act. 10/4/1 S. 3) wird dadurch nicht in Frage gestellt.

An diesem Ergebnis vermögen auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Mandatsführung des Verwalters der Betreuungsgläubigerin (C._____) sowie zur (Un-)Gültigkeit des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. 1 (vgl. act. 26 Ziff. 5, Ziff. 10 und Ziff. 11) nichts zu ändern, denn sie sind für die Frage der Wiederbekanntgabe der Betreuung Nr. 1 gegenüber Dritten nicht von Relevanz. Wie bereits ausgeführt ist für diese Frage einzig massgeblich, ob vom Betreuungsgläubiger rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages (Art. 79–84 SchKG) eingeleitet worden ist oder nicht. Eine materielle Überprüfung der Betreuung kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht erwirkt werden, weshalb hier auf die entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht weiter einzugehen ist.

3.4 Weitere bzw. anderweitige Nichtigkeitsgründe, die jederzeit und von Amtes wegen zu beachten wären (vgl. BGE 138 II 501, E. 3.1, mit diversen weiteren Hinweisen), sind aus den Akten nicht ersichtlich und hat die Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

4.

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). Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteienschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 26, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich ..., 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeli

versandt am:
19. April 2021