

ZH_GERICHTE PS250220 vom 4. Dezember 2024

Zh Gerichte, 2024-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_PS250220

FR: ZH_GERICHTE PS250220 du 4 décembre 2024

IT: ZH_GERICHTE PS250220 del 4 dicembre 2024

Regeste

Konkursandrohung des Betreibungsamtes Geroldswil-Weiningen vom 4. Dezember 2024 in der Betreuung Nr. ...

Erwägungen

E. 1.1

Mit Eingabe vom 16. Dezember 2024 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bezirksgericht Dietikon als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfolgend: Vorinstanz) gegen die Konkursandrohung vom 4. Dezember 2024 in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Geroldswil-Oetwil-Weiningen (nachfolgend: Betreibungsamt) und stellte die folgenden Anträge (act. 6/1): "1. Die Konkursandrohung sei per sofort vollumfänglich aufzuheben.

E. 1.2

Mit Beschluss der Vorinstanz vom 7. Januar 2025 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Weiter wurde der Beschwerdegegnerin sowie dem Betreibungsamt Frist zur Beschwerdeantwort respektive Vernehmlassung und Einreichung der Betreibungsakten angesetzt (act. 6/4). Das Betreibungsamt verzichtete mit Eingabe vom 14. Januar 2025 auf eine Vernehmlassung (act. 6/6) und reichte die Betreibungsakten am 26. März 2025 (verspätet) ein (act. 6/12). Die Beschwerdegegnerin reichte ihre Stellungnahme samt Beilagen am 10. Februar 2025 innert erstreckter Frist ins Recht (act. 6/8–9). Mit Zirkulationsbeschluss vom 14. Juli 2025 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein (act. 6/13 = act. 3 = act. 5 [Aktenexemplar]).

E. 1.3

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 25. Juli 2025 (Datum Poststempel, eingegangen am 28. Juli 2025) rechtzeitig (vgl. act. 6/14/3) Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreuung und Konkurs mit dem folgenden Rechtsbegehren (act. 2): "1. In Gutheissung der Beschwerde sei die Konkursandrohung per sofort vollumfänglich aufzuheben.

- 3 - 2. Eventualiter sei die Konkursandrohung nur und erst dann zu entsprechen, wenn die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin zuvor die Betreuung auf Pfandverwertung (Betreibung Nr. 2 des Betreibungsamtes Geroldswil-Oetwil-Weiningen) zurückgezogen hat oder diese aufgehoben worden ist.

E. 1.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–14). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. 2. 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 Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011 E. 3.4).

E. 2

Eventualiter sei die Konkursandrohung nur und erst dann zu entsprechen, wenn die Gläubigerin und Gesuchsgegnerin zuvor die Betreuung auf Pfandverwertung (Betreibung Nr. 2 des Betreibungsamtes Geroldswil-Oetwil-Weiningen) zurückgezogen hat oder diese aufgehoben worden ist.

E. 3

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin hat beim Betreibungsamt einerseits die Betreuung auf Grundpfandverwertung Nr. 2 sowie andererseits die streitgegenständliche ordentliche (Konkurs-)Betreibung Nr. 1 gegen die Beschwerdeführerin eingeleitet. In der Betreuung auf Grundpfandverwertung datiert der Zahlungsbefehl vom 17. Juli 2023 (act. 6/3/4). In der ordentlichen (Konkurs-)Betreibung datiert der Zahlungsbefehl vom 6. März 2024 (act. 6/3/2). Die Betreuung auf Grundpfandverwertung Nr. 2 war Gegenstand des Beschwerdeverfahrens CB240006 der Vorinstanz. Die entsprechende Beschwerde wurde mit Urteil vom 19. Juni 2024 abge-

- 4 - wiesen. Mit Urteil vom 28. August 2024 wies auch die Kammer im Verfahren PS240132 die dagegen erhobene Beschwerde ab. Dieser Entscheid wurde am 15. April 2025 schliesslich vom Bundesgericht bestätigt (BGer 5A_611/2024).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin erhob im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren betreffend die streitgegenständliche Betreuung Nr. 1 den Einwand der unzulässigen Mehrfachbetreuung. Die beiden genannten Betreibungen würden dieselben Forderungen aus einem Darlehensverhältnis betreffen. Die Beschwerdegegnerin sei für diese Forderungen auf die weit fortgeschrittene Betreuung auf Grundpfandverwertung Nr. 2 zu behaften und einzuschränken, zumal sie nie einen Verzicht auf die Grundpfandbetreuung erklärt habe und diese weder gerichtlich noch aufsichtsrechtlich aufgehoben worden sei, was Voraussetzung für einen Wechsel in das ordentliche Betreibungsverfahren wäre. Die angefochtene Konkursandrohung vom 4. Dezember 2024 (vgl. act. 6/3/B) beruhe deshalb auf einem ungesetzlichen Zahlungsbefehl und sei aufzuheben, um den Vorrang der Betreuung auf Grundpfandverwertung sicherzustellen (act. 6/1 S. 4 ff.).

E. 3.3

Mit Verweis auf OGer ZH PS240132 vom 28. August 2024 (betr. die Betreuung auf Grundpfandverwertung Nr. 2) sowie auf BGE 139 III 444 E. 4.1.2 (= Pra 103 [2014] Nr. 17) erwog die Vorinstanz, dass der Einwand der unzulässigen Mehrfachbetreuung bereits mittels Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl vom

E. 3.4

In ihrer Beschwerde an die Kammer macht die Beschwerdeführerin diesbezüglich geltend, dass sie – anders als in BGE 139 III 444 E. 4.1.2 (= Pra 103 [2014] Nr. 17) – nicht die Aufhebung des Zahlungsbefehls wegen unzulässiger paralleler Betreibungen verlange, wofür in der Tat eine Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl vom 6. März 2024 hätte erhoben werden müssen. Vielmehr verlange sie die Aufhebung der Konkursandrohung vom 4. Dezember 2024, welche zufolge paralleler Betreibungen auf einem ungesetzlichen Zahlungsbefehl beruhe.

- 5 - Selbst wenn der Zahlungsbefehl nicht mehr aufgehoben werden könne, ändere dies nichts an seiner Unrechtmässigkeit. In diesem Sinne habe auch die Aufsichtsbehörde Bern in einem genau gleich gelagerten Fall am 29. März 2005 entschieden (BISchK 2007 S. 19 ff.). Darin sei zu Recht erwogen worden, dass einer auf einem ungesetzlichen Zahlungsbefehl beruhenden Konkursandrohung nur und erst dann entsprochen werden könne, wenn die Gläubigerin zuvor die Betreuung auf Pfandverwertung zurückgezogen habe (act. 2 Rz. 12). 4. 4.1. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Gläubigerin für eine bereits in Betreuung gesetzte Forderung eine weitere Betreuung einleiten, ausser wenn sie im früheren Betreibungsverfahren das Fortsetzungsbegehren bereits gestellt hat oder zu stellen berechtigt ist (BGE 100 III 41 S. 42 f.). Dem Betreibungsamt ist es verwehrt, die materiellrechtliche Prüfung der Identität der Forderung zu beurteilen. Nur soweit die Identität der in Betreuung gesetzten Forderungen zweifellos feststeht und die Gläubigerin in der vorhergehenden Betreuung das Fortsetzungsbegehren gestellt hat oder dazu berechtigt wäre, kann und muss das Betreibungsamt die Ausstellung eines weiteren Zahlungsbefehls verweigern. Der Schuldner muss sich daher grundsätzlich bei unzulässiger Mehrfachbetreuung gegen jeden einzelnen Zahlungsbefehl zur Wehr setzen. Dies hat gemäss der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mittels Rechtsvorschlag (überholt damit: BGE 128 III 383; BGE 100 III 42), sondern ausschliesslich mittels Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl zu erfolgen: In BGE 139 III 444 E. 4.1.2 f. (= Pra 103 [2014] Nr. 17) hält das Bundesgericht fest, dass der Rechtsöffnungsrichter zur Prüfung, ob die strittige Betreuung zufolge Mehrfachbetreuung unzulässig sei, nicht zuständig sei. Dieser Einwand könne nur auf dem Beschwerdeweg gegen den Zahlungsbefehl erhoben werden (vgl. zum Ganzen: BSK SchKG- WÜTHRICH/SCHOCH, 3. Aufl. 2021, Art. 69 N 14 f.). 4.2. Aus der oben zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht hervor, dass sich der Schuldner zur Verhinderung einer unzulässigen Mehrfachbetreuung gegen den Zahlungsbefehl und zwar ausschliesslich auf dem Beschwerdeweg zur Wehr zu setzen hat. Unterbleibt die rechtzeitige Beschwerde, hat der

- 6 - Zahlungsbefehl Bestand und ist – unter Vorbehalt der Nichtigkeit – rechtmässig. Eine gegebenenfalls unrechtmässige Mehrfachbetreuung vermag allerdings keine von Amtes wegen zu berücksichtigende Nichtigkeit auszumachen. Mit Beschwerde gegen die Konkursandrohung kann die Beschwerdeführerin nicht nachholen, was sie mit Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl hätte geltend machen müssen. Der Einwand der unzulässigen Mehrfachbetreuung erfolgte damit verspätet und die Vorinstanz ist zu Recht

auf die Beschwerde nicht eingetreten. 4.3. Dem von der Beschwerdeführerin zitierten Entscheid der Aufsichtsbehörde Bern vom 29. März 2005 (BISchK 2007 S. 18) kann nicht zugestimmt werden. Es wird darin zunächst zutreffend festgestellt, dass die nachträgliche Aufhebung der Betreuung inklusive des Zahlungsbefehls mittels Beschwerde gegen die Konkursandrohung ausser Betracht falle. Nicht überzeugend erscheint allerdings die Auffassung, wonach die Konkursandrohung auf einem unrechtmässigen Zahlungsbe- fehl beruhe. Aufgrund der ausgebliebenen Anfechtung hat dieser vielmehr Be- stand und berechtigt zur Stellung des Begehrens um Konkursandrohung. Die or- dentliche Betreuung in einem "Schwebezustand" zu belassen und dem Begehren um Konkursandrohung erst und nur dann zu entsprechen, wenn die Gläubigerin die Betreuung auf Grundpfandverwertung zurückziehen würde, wäre mit Blick auf die Rechtssicherheit problematisch. 4.4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Da sogleich ein En- dentscheid gefällt wird, ist der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzuschreiben. 5. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird beschlossen:

E. 6

März 2024 hätte geltend gemacht werden müssen. Die Rüge sei mit der Be- schwerde gegen die Konkursandrohung vom 4. Dezember 2024 verspätet erfolgt. Auf die Beschwerde sei folglich nicht einzutreten (act. 5 E. 4.1.). Damit könne of- fen gelassen werden, ob die Betreibungen Nrn. 2 und 1 tatsächlich dieselben For- derungen zum Gegenstand hätten (act. 5 E. 4.2.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.