

# ZH\_OBERGERICHT PS150061 vom 20. Mai 2015

ZH Obergericht, 2015-05-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS150061](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS150061)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS150061 du 20 mai 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT PS150061 del 20 maggio 2015

## Erwägungen

### E. 1.1

Der Beschwerdeführer (vor Obergericht, nachfolgend Beschwerdeführer) setzte mit Zahlungsbefehl vom 20. Januar 2015 des Betreibungsamtes Zürich 8 gegen die Beschwerdegegnerin (vor Obergericht, nachfolgend Beschwerdegegnerin) eine Forderung von Fr. 13'862'688.70.-- nebst 8 % Zins seit 4. Januar 2015 in Betreuung (Betreibung Nr. ...). Der Zahlungsbefehl wurde der Beschwerdegegnerin am 22. Januar 2015 zugestellt. Sogleich erhob diese Rechtsvorschlag (act. 7/2).

### E. 1.2

Am 27. Januar 2015 gelangte die Beschwerdegegnerin an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter und verlangte, es sei die Nichtigkeit der genannten Betreuung festzustellen und das Betreibungsamt Zürich 8 anzuweisen, sie in den Registern und Büchern zu löschen (act. 1). In der Folge setzte das Bezirksgericht Zürich dem Beschwerdeführer mit Beschluss vom 2. Februar 2015 unter Androhung der Aufhebung der Betreuung Nr. ... im Säumnisfalle Frist an, um seinen wirklichen Wohnort zu nennen und soweit möglich urkundlich nachzuweisen. Zudem wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten, sowie das Betreibungsamt Zürich 8 zur Vernehmlassung und Einsendung der Akten aufgefordert (act. 4). Nachdem das Betreibungsamt Zürich 8 der Aufforderung nachgekommen war (act. 6 und act. 7/1-7) und der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. März 2015 Stellung genommen hatte (act. 15 und act. 16/1-2), stellte das Bezirksgericht Dietikon mit Beschluss vom 14. April 2015 die Nichtigkeit der Betreuung Nr. ... fest und wies das Betreibungsamt Zürich 8 an, die Betreuung im Sinne der Erwägungen zu löschen (act. 17 = act. 20).

### E. 1.3

Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. April 2015 Beschwerde an die Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (act. 21). Er hält darin an seinem vor-

- 3 - instanzlichen Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-18). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde verzichtet (Art. 322 ZPO und Art. 324 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

### E. 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;

COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 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).

### **E. 2.2**

Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. 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). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

### **E. 2.3**

Die vorliegende Beschwerde vom 27. April 2015 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

- 4 -

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid die rechtlichen Grundlagen des Betriebsbegehrens mit Blick auf die Angabe des Wohnorts des Gläubigers zutreffend dar. Da diese Ausführungen im Wesentlichen unbestritten geblieben sind, kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – darauf verwiesen werden (act. 20 S. 4 f.). Im Weiteren erzog die Vorinstanz, der Beschwerdeführer wohne nach seiner eigenen Darstellung nicht an der im Betriebsbegehren und im Zahlungsbefehl angegebenen Adresse und sie sei offensichtlich falsch. Seinen wirklichen Wohnort habe der Beschwerdeführer trotz gerichtlicher Nachfristansetzung nicht bekannt gegeben, geschweige denn nachgewiesen. Bei den von ihm wahlweise angegebenen Anschriften handle es sich lediglich um Zustelladressen, was nicht genüge. Ebenso sei das Prozessieren unter einer blossen Zustelladresse nicht zulässig. Die Angabe der Wohnadresse gehöre im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit und die Nebenfolgen zur gehörigen Parteibezeichnung. Mangels Bekanntgabe des Wohnortes, auch nach einer gerichtlichen Fristansetzung, sei die Betreuung aufzuheben (act. 20 S. 5 f.). Darüber hinaus stellte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid fest, dass sich die Betreuung als schikanös bzw. rechtsmissbräuchlich erweise. Die Beschwerdeführerin habe im Konkurs des Beschwerdeführers eine Forderung über Fr. 2'336'916.48 eingegeben, welche vorliegend unbestritten erscheine und im entsprechenden, unangefochten gebliebenen Konkursplan des kantonalen Konkursamtes Fribourg vom 26. September 2014 aufgeführt werde. Das Betriebsbegehren, welches zu vorliegendem Zahlungsbefehl geführt habe, sei Anfangs Januar 2015 und somit nur wenige Monate nach Auflage des genannten Kollokationsplans eingereicht worden, weshalb die Vermutung naheliege, dass es sich

dabei um eine Reaktion auf die Konkursöffnung über den Beschwerdeführer wegen Schuldnerflucht ohne vorgängige Betreuung handle. Diese Vermutung sei vom Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren nicht genügend entkräftet worden. Die in Betreuung gesetzte exorbitante Forderung über Fr. 13'862'688.70 sei nicht begründet oder zumindest ansatzweise plausibel gemacht worden und es bestünden keine Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer ernsthaft beab-

- 5 - sichtige, diese Forderung gegen die Beschwerdegegnerin durchzusetzen. Der E-Mail-Verkehr zwischen den Parteien lege nahe, dass der Beschwerdeführer mit seinem Handeln primär versuche, den Rückzug der Betreuung auf Konkurs zu erwirken. Deshalb sei von Amtes wegen die Nichtigkeit der Betreuung festzustellen (act. 20 S. 7 ff.). Im Übrigen lässt die Vorinstanz ausgangsgemäss offen, ob die angebliche Schadenersatzforderung aus dem Jahre 2009 nicht in die Konkursmasse des Beschwerdeführers gehören würde und der Beschwerdeführer überhaupt dazu ermächtigt gewesen sei, sie im eigenen Namen in Betreuung zu setzen (act. 20 S. 9).

### **E. 3.2**

In der Beschwerdeschrift bringt der Beschwerdeführer dagegen zunächst vor, er habe seinen Wohnsitz in den USA rechtsgenügend nachgewiesen. Eine behördliche Meldebestätigung sei nicht erhältlich zu machen, da in den USA eine Meldepflicht nicht bestehe. Er verfüge aber über ein VISA L1 für die USA, welchem zu entnehmen sei, dass er seit längerem in den USA wohne und das VISA bis März 2016 verlängert worden sei. Ergänzend dazu sei ihm eine Social Security Number zugeteilt worden (act. 21 S. 4). Der Beschwerdeführer stützt sich dabei auf eine Kopie der Internetseite [www.wissen.de](http://www.wissen.de) betreffend die Anmeldung in den USA (act. 23/3), eine "Form I-797C, Notice of Action" und eine "Form I-797B, Notice of Action" des Department of Homeland Security, U.S. Citizenship and Immigration Services, jeweils datierend vom 25. März 2015 (act. 23/4) sowie eine unvollständige Kopie einer Social Security Number Card (act. 23/5). Diese Unterlagen wurden im vorinstanzlichen Verfahren – auch nach expliziter Fristansetzung durch die Vorinstanz – nicht ins Recht gelegt und werden im vorliegenden Beschwerdeverfahren erstmals zu den Akten gereicht. Es handelt sich daher um neue Beweismittel mit dazugehörigen neuen Behauptungen, welche nach dem Gesagten in zweiter Instanz nicht mehr zu berücksichtigen sind (vgl. E. 2.1).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer rügt im Weiteren zusammengefasst, die Vorinstanz vermute lediglich einen Rechtsmissbrauch, was die Feststellung einer Nichtigkeit

- 6 - nicht rechtfertige. Zudem müsse eine Forderung für die Einleitung einer Betreuung weder gegenüber dem Gläubiger noch gegenüber dem Betreibungsamt begründet werden. Eine Begründung brauche es auch im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde nicht, weil diese nur rein betreibungsrechtliche und keine materiellrechtliche Fragen kläre (act. 21 S. 4 ff.).

### **E. 3.4**

Damit irrt der Beschwerdeführer. Zutreffend ist zwar, dass die Prüfung des materiellen Anspruches allein dem ordentlichen Richter vorbehalten bleibt (BGE 113 III 2 E. 2b; BGE 125 III 149 E. 2a). Die Prüfung eines Betreibungsbegehrens bzw. eines Zahlungsbefehls auf offensichtliche Rechtsmissbräuchlichkeit und deren Ahndung sind allerdings rein

verfahrensrechtliche Verpflichtungen des Betreibungsamtes oder der Aufsichtsbehörde und erfordern daher keine Kognition im materiellrechtlichen Bereich (BSK SchKG I-WÜTHRICH/SCHOCH, a.a.O., Art. 69 N 16). Das Betreibungsamt oder die Aufsichtsbehörde haben also die Nichtigkeit einer Betreibung festzustellen, wenn erkennbar ist, dass das Begehren rechtsmissbräuchlich ist (KUSTER, Schikanebetreibungen aus zwangsvollstreckungs-, zivil-, straf- und standesrechtlicher Sicht, AJP 2004 S. 1036 f.; vgl. OGer ZH, PS120160 vom 23. Oktober 2012 E. II.5.4 mit Hinweis auf BGer, 5A\_588/2011 vom 18. November 2011, E. 3.2). Sodann wies die Vorinstanz bereits zutreffend auf die obergerichtliche Rechtsprechung hin, wonach es ein gewichtiges Indiz für eine rechtsmissbräuchliche Betreibung ist, wenn der Gläubiger die in Betreibung gesetzte Forderung nicht im Ansatz zu plausibilisieren vermag und der Bestand der Forderung daher ausgeschlossen erscheine (act. 20 S. 7). Die Frage nach dem Bestand einer Forderung kann im Rahmen der Prüfung der Missbräuchlichkeit einer Betreibung nicht ausgeblendet werden (OGer ZH, PS130047 vom 25. April 2013, E. 3.3 f.).

### **E. 3.5**

In diesem Sinne kann sich der Beschwerdeführer nicht auf die Unzulässigkeit der materiellen Prüfung der Betreibungsforderung durch die Aufsichtsbehörde berufen. Zudem legte der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nicht einmal ansatzweise plausible Hinweise auf eine Forderung gegen die Beschwerdegegnerin dar. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf den Bestand vertraglicher Beziehung reicht dafür nicht aus (act. 15 S.2). Auch aus dem im Zahlungsbe-

- 7 - fehl angegebenen Forderungsgrund "Rechnung(en): ... / 01.09.09 Schadenersatz Investorengruppe 1. Schadenersatz Gruppe 1 Investoren bzgl. C.\_\_\_\_\_ AG und D.\_\_\_\_\_ AG/E.\_\_\_\_\_ AG i.L. ab Bewertung Patentwert." (act. 7/2) lässt sich nicht schlau werden. Dem Forderungsgrund kann nur entnommen werden, dass es sich um eine Schadenersatzforderung handeln soll, nicht jedoch worauf sich diese stützen soll. Vor diesem Hintergrund und den von der Vorinstanz bereits zutreffend geschilderten Tatsachen, namentlich der zeitliche Konnex zwischen der (durch die Beschwerdegegnerin bewirkten) Konkurseröffnung über den Beschwerdeführer am 20. März 2014 (act. 3/16) bzw. dem Kollokationsplan vom 29. September 2014 (act. 3/18) und der Einleitung der Betreibung durch den Beschwerdeführer gegen die Beschwerdegegnerin am 3. Januar 2015 (act. 7/1) sowie die E-Mail des Beschwerdeführers an den Verwaltungsratspräsidenten der Beschwerdegegnerin vom 11. Dezember 2014, wonach es für diesen von Vorteil sei, die Betreibung auf Konkurs zurückzuziehen (act. 3/19 und act. 24), ist daher mit der Vorinstanz von einer Schikanebetreibung auszugehen, die mit der Zwangsvollstreckung augenscheinlich sachfremde Zwecke verfolgt. Der angefochtene Entscheid ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

### **E. 4**

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen. Es wird erkannt:

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