

ZH_OBERGERICHT PS160070 vom 15. Juli 2016

ZH Obergericht, 2016-07-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS160070

FR: ZH_OBERGERICHT PS160070 du 15 juillet 2016

IT: ZH_OBERGERICHT PS160070 del 15 luglio 2016

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerdegegnerin (vor Obergericht, nachfolgend Beschwerdegegnerin) setzte mit Zahlungsbefehl vom 2. November 2015 des Betreibungsamtes Zürich 11 gegen die Beschwerdeführerin (vor Obergericht, nachfolgend Beschwerdeführerin) eine Forderung von Fr. 8'543.90.-- nebst 5 % Zins seit 26. März 2015 in Betreuung (Betreibung Nr. 1). Der Zahlungsbefehl wurde der Beschwerdeführerin am 6. November 2015 zugestellt und die Beschwerdeführerin erhob sogleich Rechtsvorschlag (act. 2/1).

E. 1.2

Am 10. Februar 2016 (Datum Poststempel) gelangte die Beschwerdeführerin an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter und verlangte die Feststellung der Nichtigkeit der Betreuung sowie deren Löschung aus dem Betreibungsregister. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen und sinngemäss aus, sie habe zur Betreuungsgläubigerin nie Kontakt gehabt, weshalb die Forderung nicht bestehen könne und die Betreuung daher rechtsmissbräuchlich erhoben worden sei (act. 1). In der Folge setzte das Bezirksgericht Zürich mit Beschluss vom 12. Februar 2016 dem Betreibungsamt Zürich 11 Frist zur Vernehmlassung und Einsendung der Akten sowie der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort an (act. 3). Nachdem das Betreibungsamt Zürich 11 der Aufforderung nachgekommen war (act. 5 und act. 6), wurde den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (act. 7). Am 25. Februar 2016 (Datum Poststempel) reichte die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeantwort ein (act. 9). Diese wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 26. Februar 2016 zur allfälligen Stellungnahme zugestellt (act. 11). Gleichzeitig wurde der Beschwerdegegnerin eine Nachfrist von 10 Tagen angesetzt, um die Zeichnungsberechtigung des Unterzeichners der Beschwerdeantwort urkundlich nachzuweisen und eventuell eine aktuelle Vollmacht nachzureichen, ansonsten die Eingabe als nicht erfolgt gelte. Nachdem diese Verfügung der Beschwerdegegnerin nicht zugestellt werden konnte (act. 12), verfügte das Bezirksgericht am 1. März 2016 die Zustellung der Verfügung vom 26. Februar 2016 an den Ge-

- 3 - sellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin persönlich und setzte diesem Frist an, um eine aktuell gültige Zustelladresse bekannt zu geben, unter der Säumnisandrohung, dass eingeschriebene Postsendungen an das im Handelsregister eingetragene Rechtsdomizil als zugestellt gelten würden (act. 14). Diese Verfügung wurde dem Gesellschafter und Geschäftsführer am

E. 1.3

Gegen diesen Beschluss erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. April 2016 Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs-

und Konkursachen (act. 20). Sie hält darin an ihren bei der Vorinstanz gestellten Anträgen fest. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezo- gen (act. 1-17). Sodann wurde der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 26. Mai 2016 Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 24). Eine Beschwerdeantwort wurde nicht eingereicht. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2

März 2016 zugestellt (act. 15/2). Mit Eingabe vom 28. Februar 2016 äusserte sich die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung des Betreibungsamtes (act. 13). Demgegenüber liess sich die Beschwerdegegnerin nicht vernehmen. Schliesslich wies das Bezirksgericht Zürich mit Beschluss vom 8. April 2016 die Beschwerde ab (act. 16 = act. 19).

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, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321

- 4 - Abs. 1 ZPO). In der Begründung hat ein Beschwerdeführer der Rechtsmittelinstanz im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll (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). An Laienbeschwerden und insbesondere bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes werden in dieser Hinsicht allerdings minimale Anforderungen gestellt (OGer ZH, PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2). 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 betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

E. 2.3

Die vorliegende Beschwerde vom 21. April 2016 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3.1

Streitig ist die Nichtigkeit der von der Beschwerdegegnerin gegen die Beschwerdeführerin beim Betreibungsamt Zürich 11 eingeleiteten Betreuung Nr. 1. Wie die Vorinstanz im

angefochtenen Entscheid bereits zutreffend festgehalten hat, ist eine Betreibung rechtsmissbräuchlich bzw. nichtig, wenn damit sachfremde Ziele wie etwa die Schädigung der Kreditwürdigkeit des Betriebenen durch wiederholte Betreibung oder völlig übersetzte Beträge verfolgt werden, oder wenn offensichtlich ist, dass die Betreibung insbesondere zum Ziel hat, den Betriebenen mit Absicht zu schikanieren. Die Nichtigkeit kann mit betreibungsrechtlicher Beschwerde geltend gemacht werden. Demgegenüber sind materielle Einwendungen gegen den Bestand oder die Vollstreckbarkeit der Forderung nicht im Beschwerdeverfahren, sondern nach Erhebung des Rechtsvorschlages gegebenenfalls im anschliessenden Rechtsöffnungsverfahren oder mittels negativer Feststel-

- 5 - lungsklage geltend zu machen. Insofern darf sich der Vorwurf des Schuldners nicht darauf beschränken, die in Betreibung gesetzte Forderung bestünde nicht, weil es weder dem Betreibungsamt noch der Aufsichtsbehörde zusteht, über die Begründetheit der in Betreibung gesetzten Forderung zu entscheiden, und dies zu einer Plausibilitätsprüfung durch das Betreibungsamt bzw. durch die SchK-Aufsichtsbehörden führen würde, womit das System des SchKG, nämlich dass der Gläubiger ohne Nachweis oder Plausibilisierung betreiben und dass der Schuldner – ebenfalls ohne Begründung und Plausibilisierung – Rechtsvorschlag erheben kann, aus den Angeln gehoben würde (vgl. act. 19 S. 4 f. m.H. auf OGer ZH PS150111 vom 23. Juli 2015, E. II.4.b). Dennoch kann im Verfahren der Überprüfung einer Betreibung auf Nichtigkeit, diese nicht völlig losgelöst vom Bestand der in Betreibung gesetzten Forderung beurteilt werden. Denn ist die Forderung offensichtlich haltlos, so werden mit der Betreibung von vornherein keine schützenswerten zwangsvollstreckungsrechtlichen Ziele verfolgt, weshalb die Betreibung nach dem Gesagten nichtig ist.

E. 3.2

Die Vorinstanz erachtete die Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin nicht zu kennen und mit ihr nicht auch nur im Entferntesten etwas zu tun gehabt zu haben, weshalb auch keine Forderung bestehen könne und die Betreibung rechtsmissbräuchlich sei, für sich alleine als unbehelflich, weil sie das nicht überprüfen könne. Im Übrigen erkannte die Vorinstanz gestützt auf die weiteren Argumente der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin sei schwierig (recte: nicht) zu erreichen gewesen, habe auf ihr Schreiben nicht geantwortet und habe in ungerechtfertigter Weise auch noch ihren Mann betrieben, keine offensichtlich schikanöse Betreibung. Zudem deute weder der Forderungsgrund "Warenkauf / Bestellung vom 05.03.2015, Rechnung Nr. 0150305 vom 16. März 2015" noch die Höhe des Betrags von Fr. 8'543.90 nebst 5 % Zins seit dem 26. März 2015 auf eine offensichtlich schikanöse Betreibung hin (vgl. act. 19 S. 5 f.).

E. 3.3

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, sie und ihr Mann seien von der Betreibung überrascht worden, weil ihnen die Beschwerdegegnerin zuvor nicht bekannt gewesen sei und sie keinerlei Kontakte mit dieser

- 6 - gehabt hätten. Der Forderungsgrund sei frei erfunden und entbehre jeglicher Grundlage in der realen Welt. Die in der Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 25. Februar 2016 enthaltene Begründung sei ein freies Phantasieprodukt und stelle schlicht eine schriftliche Lüge dar. Sie habe sich im vorinstanzlichen Verfahren nicht dazu

geäussert, weil die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin eine Nachfrist angesetzt habe, um die Zeichnungsberechtigung des Unterzeichners nachzuweisen. Dieser Nachweis sei nicht erbracht worden. Diesem Umstand habe die Vorinstanz allerdings wenig Gewicht beigemessen (act. 20).

E. 3.4

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Die Vorinstanz qualifizierte die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 25. Februar 2016 androhungsgemäss und zutreffend als nicht erfolgt, nachdem die Unterschrift unleserlich war, nicht mit der Eintragung im Handelsregister des Kantons Zürich übereinstimmte, die an die Beschwerdegegnerin adressierte Gerichtsurkunde mit dem Postvermerk "Empfänger konnte unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden" als unzustellbar retourniert wurde und sich auch der persönlich angeschriebene Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin, C._____, innert Frist nicht hatte vernehmen lassen (vgl. act. 19 S. 3 f.). Über diesen Umstand setzt sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid hinweg. Offenbar verfügte die Beschwerdegegnerin bereits im Dezember 2015 über kein Rechtsdomizil mehr, änderte aber auch nach Aufforderung durch das Handelsregisteramt des Kantons Zürich gemäss Art. 153a Abs. 3 HRegV nichts an diesem Zustand (act. 10A). Auch auf die vorinstanzlichen Aufforderungen reagierte die Beschwerdegegnerin nicht. Mangels Angabe eines Zustellungsdomizils konnten der Beschwerdegegnerin gerichtliche Postsendungen nicht bzw. nur auf dem Umweg über den Gesellschafter und Geschäftsführer persönlich zugestellt werden. Selbst die Zustellung an den Gesellschafter und Geschäftsführer war allerdings im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr erfolgreich. So wurde die Verfügung der Kammer vom 26. Mai 2016 von der Post mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" retourniert (act. 25). Diesbezüglich ist lediglich der Vollständigkeit halber anzufügen, dass die Verfügung auf Grund des bestehenden Prozessrechtsverhältnisses dennoch als zugestellt gilt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO).

- 7 - Das Verhalten der Beschwerdegegnerin erweckt den Anschein, dass sie sich jeglicher Kontaktaufnahme und insbesondere auch dem vorliegenden Verfahren zu entziehen versucht. Hinzu kommt, dass die Ausführungen der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren mangels Stellungnahme der Beschwerdegegnerin unbestritten blieben. Auch wenn das vorliegende Verfahren nicht dem Verhandlungsgrundsatz unterliegt, ist diesem Umstand Rechnung zu tragen. Abgesehen von dem im Zahlungsbefehl angegebenen Forderungsgrund (vgl. act. 2/1) bestehen nicht die geringsten Anhaltspunkte für die Existenz einer Forderung gegenüber der Beschwerdeführerin. Macht, wie im vorliegenden Beschwerdeverfahren, die Betreuungsschuldnerin geltend, von der Betreuungsgläubigerin, die einen vertraglichen Anspruch behauptet (Warenkauf/Bestellung), bis zum Erhalt des Zahlungsbefehls keine Kenntnis gehabt und mit ihr nichts zu tun zu haben (act. 1), und nimmt die Betreuungsgläubigerin dazu keine Stellung, ja entzieht sich gar dem Verfahren, so muss nicht nur von einer inexistenten Forderung sondern auch von einer rechtsmissbräuchlichen Betreuung ausgegangen werden. Das Verhalten der Beschwerdegegnerin muss als Versuch gewertet werden, sich den Druck, den jede Betreuung erzeugt, zur Geltendmachung eines finanziellen Vorteils, von dem sie weiss, dass er ihr nicht zusteht, zu Nutze zu machen. Das entspricht nicht dem Zweck des Schuldbetreibungsrechts und ist als rechtsmissbräuchlich zu werten. Die Betreuung Nr. 1 ist daher als nichtig zu qualifizieren.

E. 3.5

Als Folge der Nichtigkeit verlangt die Beschwerdeführerin die Anweisung an das Betreibungsamt Zürich 11, die Betreuung zu löschen. Nichtige Betreibungen werden jedoch nicht formell gelöscht, weil die betreffende Handlung ungeachtet ihrer Nichtigkeit tatsächlich vollzogen worden ist bzw. stattgefunden hat und der Eintrag insofern wahr ist. Eine nichtige Betreuung ist in den betreibungsrechtlichen Protokollen und Registern allerdings mit einem entsprechenden Vermerk zu versehen und gegenüber Dritten im Rahmen des Einsichtsrechts gemäss Art. 8a Abs. 1 SchKG zu unterdrücken (Art. 8a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I- COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 22 N 19), was im Ergebnis einer Löschung weitgehend gleichkommt (FRANCO LORANDI, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Basel 2000, Art. 22 N 109). Angesichts der rechtlichen Lage ist der Antrag der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin nach Treu und

- 8 - Glauben in diesem Sinne zu verstehen und das Betreibungsamt Zürich 11 demnach anzuweisen, die Betreuung Nr. 1 Dritten nicht mehr mitzuteilen.

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.