

# ZH\_OBERGERICHT PS200086 vom 16. April 2020

ZH Obergericht, 2020-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS200086](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200086)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS200086 du 16 avril 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT PS200086 del 16 aprile 2020

## Erwägungen

### E. 2

Gestützt auf Art. 22 Abs. 1 SchKG ist eine Verfügung nichtig, wenn sie gegen Vorschriften verstösst, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Dritten erlassen worden sind. Es kann hierzu grundsätzlich auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. act. 8 E. II./1.3.). So ist die Nichtigkeit und damit absolute Unwirksamkeit nur in Ausnahmefällen anzunehmen. Eine Verfügung wird gemäss der sog. Evidenztheorie als nichtig erklärt, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird. Die Nichtigkeit kann damit nur ausnahmsweise vorliegen, wenn nach den Umständen das System der Anfechtbarkeit nicht den notwendigen Schutz verleiht. Typische Nichtigkeitsgründe sind schwerwiegende Verfahrensfehler sowie die qualifizierte Unzuständigkeit der verfügenden Behörde (BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 22 insb. N 8 ff.; SK SchKG-MAIER/VAGNATO, 4. Aufl. 2017, Art. 22; OFK SchKG-KREN KOSTIEWICZ, 19. Aufl. 2016, Art. 22, je m.w.H.). 3.1 Die Vorinstanz erwog zur Frage der Nichtigkeit der Verfügung zur Fristansetzung vom 4. Dezember 2019 (act. 3/2), in dem der Arresturkunde vorangegangenen Arrestbefehl im Arrestverfahren ... seien sowohl die Arrestgläubigerin als auch deren Vertretung korrekt aufgeführt und damit der Beschwerdeführerin bekannt gewesen. Bei der fehlerhaften Angabe in der Fristansetzung vom

### E. 4

Aufl. 2017, Art. 107 N 15; vgl. auch vorinstanzlicher Entscheid, act. 8 E. II./3.4.). Warum ihr dies nicht möglich gewesen sein soll, tut die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht dar, obwohl sich aus ihren Ausführungen vor der Kammer ergibt, dass ihr die – in ihren Augen – falsche Parteirollenverteilung bereits bei Erhalt der Verfügung aufgefallen sei (so sinngemäss in act. 19 Rz. 20 S. 9 Mitte/unten). Dass sie daraufhin – trotz ausdrücklichem Hinweis in der Verfügung vom 4. Dezember 2019 auf die Möglichkeit der Beschwerde (vgl. act. 3/2) – nicht reagierte, hat sie selber zu vertreten. Mit der Möglichkeit der Arresteinsprache sowie der Möglichkeit der Anfechtung der falschen Parteirollenverteilung bestand hier genügend Schutz für die Beschwerdeführerin, um ihren nun vorgetragenen Standpunkt ins Verfahren einzubringen. Eine Nichtigkeit der Verfügung vom 4. Dezember 2019 liegt trotz der behaupteten, aber nicht rechtzeitig geltend gemachten falschen Parteirollenverteilung jedenfalls nicht vor.

- 14 -

### E. 4.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, gemäss Literatur liege die Nichtigkeit einer Betreibungshandlung u.a. im Falle einer falschen Parteibezeichnung vor (act. 10 Rz. 17 u.H.a. SK SchKG-MAIER/VAGNATO, 4. Aufl. 2017, Art. 22 N 15). Aus der Literatur und insbesondere der darin verwiesenen Rechtsprechung ergibt sich tatsächlich, dass das Bundesgericht in Bezug auf den Zahlungsbefehl festhielt, Betreibungsurkunden, in welchen die Person des Schuldners bzw. des Gläubigers nicht klar und unzweideutig genannt sei, seien grundsätzlich nichtig. Indes relativierte das Bundesgericht, dass dies nicht absolut gelte; lasse die mangelhafte Bezeichnung den Schuldner bzw. Gläubiger ohne weiteres erkennen, sei die Urkunde nicht nichtig (SchKG OFK-KREN KOSTIEWICZ, 19. Aufl. 2016, Art. 22 N 4 und BGE 102 III 63, E. 2 sowie BGE 98 III 24; vgl. auch BGE 120 III 11, E. 1). In diesem Sinn hatte das Bundesgericht in BGE 102 III 63, E. 2 erwogen, dass die formellen Anforderungen an die Parteibezeichnung im Betreibungsverfahren nicht überspannt werden dürften. Eine ungenaue Parteibezeichnung in einer Betreibungsurkunde, die eine Unsicherheit über die Identität der fraglichen Partei zu schaffen geeignet sei, habe nur dann die Nichtigkeit der betreffenden Betreibungshandlung zur Folge, wenn sie die Beteiligten auch tatsächlich irreführt habe. Dabei seien alle Umstände zu berücksichtigen, die den Beteiligten über die Identität einer ungenau bezeichneten Partei Gewissheit verschaffen müssen. Zudem erwog das Bundesgericht in BGE 98 III 24, dass sich (in Bezug auf den Zahlungsbefehl) höchstens die Frage stelle, ob ein solcher Mangel in der Bezeichnung bei rechtzeitiger Anfechtung die Aufhebung zur Folge habe; sofern aber über die Person des Gläubigers trotz mangelhafter Bezeichnung keine Zweifel bestehen könnten, rechtfertige sich selbst das nicht. Selbiges, was das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Zahlungsbe- fehl erwogen hatte, hat für die Klagefristansetzung im Sinne von Art. 107 Abs. 5 SchKG zu gelten: Bei dieser ist ebenfalls von deren Nichtigkeit und damit Unbe-

- 8 - achtlichkeit auszugehen, wenn sie nicht den Namen und den Wohnort der beklag- ten Partei (vorliegend der Gläubigerin) enthält. Dies gilt indes nicht, wenn der Drit- te den Ansprecher kennt und weiss, gegen wen er klagen muss (BSK SchKG I- STAEHLIN, 2. Aufl. 2010, Art. 107 N 24 m.w.H.; so im Übrigen zumindest sinngemäss auch die Beschwerdeführerin einleitend in act. 10 Rz. 17). 4.2.1 Vorliegend trifft es zu, dass in der Verfügung vom 4. Dezember 2019, mit welcher das Betreibungsamt der Beschwerdeführerin Frist zur Erhebung der Wi- derspruchsklage im Sinne von Art. 107 Abs. 5 SchKG ansetzte, die Nennung der "bestreitende(n) Gläubigerin" nicht korrekt erfolgte, sondern lediglich deren Rechtsvertreter aufgeführt wurde. Wie gezeigt, kann der fehlende Name oder Wohnort zur Nichtigkeit der Verfügung um Fristansetzung führen. Indes hat sich die Beschwerdeführerin hier – wie dies auch die Vorinstanz zurecht erkannte – entgegenhalten zu lassen, dass für sie aufgrund der Gesamtumstände klar war, wer tatsächliche Gläubigerin ist: So war für die Beschwerdeführerin zum einen erkennbar, dass sich die Ver- fügung auf die zuvor erfolgte Verarrestierung bezog. Dies bereits aufgrund der zeitlichen Nähe zur Arrestlegung, welche am 12. November 2019 und damit nicht einmal einen Monat vor Fristansetzung erfolgte, und welche nach Darstellung der Beschwerdeführerin einschneidende Folgen für sie hatte, macht sie doch eine existenzbedrohende Situation aufgrund der Verarrestierung der Vermögenswerte geltend. Vor allem ist auf der Verfügung zur Fristansetzung aber sowohl die Schuldnerin als auch der Arrest mit der Nr. ... vermerkt, und es wird auf die Ge- genstände gemäss der entsprechenden Arresturkunde verwiesen. Kommt hinzu, dass der aufgeführte Rechtsanwalt Y. \_\_\_\_\_ nicht eine am Verfahren gänzlich un- beteiligte Person ist. Vielmehr handelt es

sich um den Rechtsvertreter der Gläubigerin des Arrestverfahrens, weshalb auch gestützt darauf der Bezug zum Arrest Nr. ... ohne weiteres zu erkennen ist. Damit musste die Beschwerdeführerin wissen, was Gegenstand der Verfügung vom 4. Dezember 2019 war, und insbesondere, wer Gläubigerin und Schuldnerin dieses Arrestverfahrens sind. Die falsche Gläubigerbezeichnung führt daher entgegen ihrer Auffassung nicht zur Nichtigkeit der Verfügung vom 4. Dezember 2019.

- 9 - Im Übrigen behauptete die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz auch gar nie ausdrücklich, nicht gewusst zu haben, in welchem Zusammenhang die Verfügung vom 4. Dezember 2019 gestanden habe – dies macht sie erstmals in der Beschwerde neu geltend; dies ist unzulässig und daher unbeachtlich 4.2.2 Wenn die Beschwerdeführerin zudem geltend macht, ihr sei aufgrund der fehlerhaften Bezeichnung nicht klar gewesen, ob letztlich die Stadt B. \_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin 1) oder der Rechtsanwalt Y. \_\_\_\_\_ – oder allenfalls ein bisher noch nicht bezeichneter Dritter – Gläubiger/in war, da für sie nicht erkennbar gewesen sei, welche der Verfügungen nun fehlerhaft erfolgt sei (so insb. in act. 10 Rz. 20 S. 9, auch S. 10 oben u. Rz. 21 S. 11 oben), so handelt es sich bei diesen Ausführungen zum tatsächlichen Verständnis bzw. Unverständnis der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren ebenfalls um neu vorgebrachte Tatsachenbehauptungen. Diese sind hier nicht mehr beachtlich. Die Beschwerdeführerin führte vor Vorinstanz aus: "die Beschwerdegegnerin [hat] fälschlicherweise Herrn RA Y. \_\_\_\_\_ als bestreitenden Gläubiger aufgeführt." Diese Parteibezeichnung sei falsch, was gemäss Lehre und einheitlicher Praxis zur Nichtigkeit der Verfügung habe führen müssen (so in act. 1 Rz. 40). Die Beschwerdeführerin machte vor Vorinstanz indes nicht geltend, den Zusammenhang der Verfügung nicht erkannt bzw. nicht gewusst zu haben, wer tatsächlich Gläubigerin ist. Dass Rechtsanwalt Y. \_\_\_\_\_ dies zumindest nicht ist, wusste die Beschwerdeführerin offensichtlich, wenn sie ausführen lässt, dieser sei "fälschlicherweise" als bestreitender Gläubiger aufgeführt worden. Dem nun vorgetragenen neuen tatsächlichen Standpunkt in Hinblick auf die Person der Gläubigerin könnte aber – selbst wenn er hier unbeachtlich wäre – inhaltlich ebenfalls nicht gefolgt werden: Auf dem Arrestbefehl vom 11. November 2019 wird die Stadt B. \_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Y. \_\_\_\_\_, als Gläubigerin aufgeführt. Weiter wird aus dem genannten Arrestbefehl ersichtlich, dass es sich um eine Forderung aus "Rückforderung von Zusatzleistungen zur AHV/IV" handelte, bzw. um "Rückerstattung von Zusatzleistungen der Stadt B. \_\_\_\_\_ (...)", woraus ebenfalls klar wird, dass Gläubigerin die Stadt B. \_\_\_\_\_ – und nicht deren Rechtsvertreter bzw. ein unbekannter Dritter – ist (vgl. act. 3/1). Weshalb für die Frage, ob für die Be-

- 10 - schwerdeführerin aufgrund der Gesamtumstände erkennbar war, wer tatsächlich Gläubigerin ist, nicht auch die Arresturkunde zu berücksichtigen wäre (so die Beschwerdeführerin, vgl. act. 10 Rz. 20 S. 9 Mitte), erhellt nicht und dem kann hier nicht gefolgt werden. Gerade mit Blick auf die tatsächliche Bedeutung, welche die Arrestlegung für die Beschwerdeführerin gemäss ihrer Darstellung hat, ist ihr die Kenntnis des Inhalts des Arrestbefehls ohne weiteres anzurechnen. Auch aufgrund dieser Umstände mussten für die Beschwerdeführerin die Beteiligten des Arrestverfahrens – und damit die Person der Gläubigerin – klar sein. 4.2.3 Nur der Vollständigkeit halber sei zudem auf das Folgende hingewiesen: Wenn die Beschwerdeführerin nun geltend macht, der tatsächliche Nachteil ergebe sich offensichtlich aus der existenzbedrohenden Lage, in der sie sich aufgrund der Fehlerhaftigkeit der Verfügung vom 4. Dezember 2019 befinde, da sie aufgrund derer nicht habe richtig reagieren können (act. 10 Rz. 21), so handelt es sich auch bei dieser

Behauptung um ein neues tatsächliches und damit nicht beachtliches Vorbringen. Vor Vorinstanz wurde das Verpassen der Frist nicht mit dem Unverständnis der Verfügung begründet, sondern mit dem "dauerhaft miserablen, psychischen Zustand" von F.\_\_\_\_\_, dem Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin (vgl. act. 1 Rz. 52 ff.). Eine derartige Anpassung des prozessualen Standpunktes – die im Widerspruch zum vorinstanzlich verfolgten Standpunkt steht – verdient mit Blick auf Art. 2 ZGB keinen Rechtsschutz (vgl. z.B. OGer ZH NG170015 vom 4. Oktober 2017, E. III.3.2. u. NP130005 vom 10. Juli 2013, E. II.4.4.). Zudem erscheint die Behauptung, der Beschwerdeführerin sei wegen der falschen Gläubigerbezeichnung bzw. aufgrund des nicht erkennbaren Zusammenhangs nicht klar gewesen, inwiefern sie überhaupt hätte aktiv werden müssen (act. 10 Rz. 20 S. 9 oben), haltlos. Wie gezeigt, ist aufgrund der Gesamtumstände klar, in welchem Zusammenhang die Verfügung vom

## **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Verfügung vom 4. Dezember 2019 nicht richtig. Die Beschwerde ist abzuweisen. IV. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt:

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