

ZH_OBERGERICHT PS200182 vom 28. Oktober 2020

ZH Obergericht, 2020-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200182

FR: ZH_OBERGERICHT PS200182 du 28 octobre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT PS200182 del 28 ottobre 2020

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin wurde von der Beschwerdegegnerin im Juni 2018 für einen Betrag von Fr. 1'014.35 (zuzüglich Zins) betrieben. Gegen die vom Betreibungsamt C._____ unter der Nr. 1 geführte Betreibung erhob sie in der Folge Rechtsvorschlag. Auf das dagegen von der Beschwerdegegnerin eingereichte Rechtsöffnungsgesuch trat das Bezirksgericht Meilen mit Verfügung vom 27. Dezember 2018 nicht ein. Im Januar 2019 gelangte die Beschwerdeführerin erstmals mit einem Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung an Dritte gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG an das vorstehend erwähnte Betreibungsamt. Dieses wurde mit Verfügung vom 29. Januar 2019 mit der Begründung abgewiesen, dass die Voraussetzung zur Nichtbekanntgabe fehle, weil ein Rechtsöffnungsverfahren eingeleitet worden sei; der Ausgang dieses Verfahrens sei dabei nicht massgebend. Die dagegen von der Beschwerdeführerin erhobenen Rechtsmittel wurden allesamt abgewiesen (Urteil des Bezirksgerichts Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter vom 6. Mai 2019 [Geschäfts-Nr. CB190008]; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs vom 6. August 2019 [Geschäfts-Nr. PS190085]; BGER 5A_656/2019 vom 22. Juni 2020 [zur Publikation vorgesehen]; zum Ganzen act. 14 E. 1.).

E. 2

Mit Schreiben vom 14. Juli 2020 stellte die Beschwerdeführerin beim obgenannten Betreibungsamt erneut ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der betreffenden Betreibung an Dritte. Sie stützte sich hierbei auf E. 3.5 des vorstehend zitierten Urteils des Bundesgerichts. Dort sei die Frage explizit offen gelassen worden, ob nach Ablauf der Jahresfrist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG ein Nichtmitteilungsgesuch zulässig sei. Da die entsprechende Frist zwischenzeitlich abgelaufen sei, stelle sie auf Basis dieser geänderten Sachlage erneut ein entsprechendes Gesuch (act. 3/4). Dieses wurde wiederum mit der Begründung der rechtzeitigen Einleitung eines Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlags abgewiesen

- 4 - (act. 3/2). Ebenfalls abgewiesen wurde die dagegen erhobene Beschwerde (Urteil des Bezirksgerichts Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter vom 16. September 2020 (nachfolgend: Vorinstanz; zum Ganzen act. 14 E. 1.).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt diese rechtliche Auffassung als falsch. Sie ist nach wie vor der Auffassung, dass sich eine Schuldnerin nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG (innert welcher das Fortsetzungsbegehren zu stellen ist) ohne Weiteres auf Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG berufen könne (act. 15 S. 4 f.). Sie stützt ihre Argumentation unter anderem auf Erwägung 3.5 des oben zitierten Bundesgerichtsurteils (act. 15 S. 4). Darauf

wird nachfolgend in E. 3. und

E. 2.2

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf das Votum von Ständerat D._____ stützt, ist dazu anzumerken, was folgt: Ständerat D._____ machte die von der Beschwerdeführerin zitierten Ausführungen zur Gesetzesfassung, wonach Ämtern Dritten von einer Betreibung neu auch dann keine Kenntnis geben, wenn "d. der Gläubiger nach Ablauf einer Frist von drei Monaten seit der Zustellung des Zahlungsbefehls gestützt auf ein Gesuch des Schuldners und nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von zwanzig Tagen den Nachweis nicht erbringt, dass rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages (Art. 79-84) eingeleitet wurde; wird dieser Nachweis nachträglich erbracht oder die Betreibung fortgesetzt, wird sie Dritten wieder zur Kenntnis gebracht." (AB 2016 S. 760 ff.). Damit kann kein Zweifel daran bestehen, dass Ständerat D._____ sei-

- 7 - ne Aussage, wonach dann, wenn der Betreiber das Verfahren nicht fortsetze, wahrscheinlich auch nichts dran sei, weil dieses sonst ja fortgesetzt worden wäre, gerade auch auf die fehlende "Verfahrensfortsetzung" in Sinne der Nicht-Einleitung eines Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages bezogen hat. Die von Ständerat D._____ gewählte Verwendung des Begriffes "fortsetzen", der im SchKG gemäss dessen Art. 88 eigentlich für die Fortsetzung der Betreibung nach Abschluss des Einleitungsverfahrens reserviert ist, kann hier also nicht in einem solchen technischen Sinne verstanden werden, wie dies von der Beschwerdeführerin (zumindest sinngemäss) ins Feld geführt wird. Damit sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber entgegen dem Wortlaut von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG nicht an die fehlende bzw. vom Gläubiger nicht nachgewiesene Einleitung eines Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages anknüpfen wollte, sondern einzig und allein an die Nicht-Fortsetzung der Betreibung im Sinne von Art. 88 SchKG. Von einem Redaktionsfehler des Gesetzgebers kann deshalb nicht die Rede sein. 3.

E. 3

Gegen dieses Urteil erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde mit obgenannten Anträgen bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 15). Die vorinstanzlichen Akten (act. 1-12) wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkurs-sachen 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). 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). Mit der Beschwerde kann folglich die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist (Art. 18 Abs. 1 SchKG), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Enthält die Beschwerde keinen rechtsgenügenden Antrag oder keine Begründung, ist darauf nicht einzutreten

(HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE- Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 321 N 17 i.V.m. Art. 311 N 28 und 46). Nicht zulässig sind im Beschwerdeverfahren sodann, unter Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen, neue Anträge, Tatsachen und Beweismittel (sog. Noven; Art. 326 ZPO).

- 5 - 2. Der Beschluss der Vorinstanz wurde der Beschwerdeführerin am 18. September 2020 zugestellt (act. 12/1). Die vorliegende Beschwerde (Poststempel: 24. September 2020; act. 15) erfolgte damit innert der zehntägigen Frist. Die Anforderungen gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten. III. Zur Beschwerde im Einzelnen 1. Die Vorinstanz kam (gestützt auf BGer 5A_656/2019 vom 22. Juni 2020) zum Ergebnis, dass der Gesetzgeber die Ernsthaftigkeit einer Betreibung, welche deren Mitteilung an Dritte rechtfertigen solle, bewusst an die blosser Einleitung eines Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages geknüpft habe. Entscheidendes Kriterium für die Bekanntgabe oder Nichtbekanntgabe einer Betreibung sei demnach, ob der Nachweis habe erbracht werden können, dass die Betreibungsgläubigerin rechtzeitig ein solches Verfahren (Art. 79–84 SchKG) eingeleitet habe. Die Argumentation der Beschwerdeführerin, die verstrichene Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG indiziere die fehlende Ernsthaftigkeit der Betreibung, sei zwar nachvollziehbar. Den Gerichten sei es infolge der Gewaltenteilung aber verwehrt, die erwähnte bewusste Entscheidung des Gesetzgebers zu korrigieren und quasi durch die Hintertür neue Kriterien einzuführen, wie dies der Beschwerdeführerin vorzuschweben scheine (act. 14 E. 5.3.1. und E. 5.3.3.). 2.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Argumentation, wie vorstehend bereits erwähnt, auch auf Erwägung 3.5 des oben zitierten Bundesgerichtsurteils 5A_656/2019 vom 22. Juni 2020 (act. 1 S. 3 f.; act. 15 S. 3 ff.). Das Bundesgericht führte in dieser Erwägung folgendes aus: "Nach dem Dargelegten stellt keine Rechtsverletzung dar, wenn die Vorinstanz wegen des von der Betreibungsgläubigerin am 21. September 2018 eingeleiteten (durch Nichteintretensentscheid vom 27. Dezember 2018 erledigten) Rechtsöffnungsverfahrens die Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerin vom 24. Januar 2019 um Nichtbekanntgabe der Betreibung nach Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG bestätigt hat. Nicht zu erörtern ist die Frage, ob der Betriebene nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG, welche die Gültigkeit des Zahlungsbefehls begrenzt und nach deren Ablauf der Gläubiger nicht mehr tätig werden kann (sondern ohnehin eine neue Betreibung anheben müsste), ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreibung stellen kann, damit diese nicht weiter - bis zu fünf Jahren (Art. 8a Abs. 4 SchKG) - im Register erscheine (befürwortend RODRIGUEZ/GUBLER, Die Abwehr von Betreibungsregistereinträgen ab dem 1. Januar 2019, ZBJV 2019, S. 24 f.; BERNAUER, Der neue Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG,

- 8 - AJP 2019, S. 699; ablehnend BRÖNNIMANN, Verstärkter Schutz vor ungerechtfertigten Betreibungen und ihre Auswirkungen, in: Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018, S. 415 [kursive Textstellen hinzugefügt])."

E. 3.2

Die Vorinstanz führte hierzu aus, das Bundesgericht verweise in seiner Erwägung 3.5 auf drei Lehrmeinungen. Bei deren Lektüre werde klar, dass sich die Autoren einzig zur Frage geäussert hätten, wie lange dem Schuldner das Recht zustehen solle, ein Gesuch um Nichtbekanntgabe einer Betreibung zu stellen. Kontrovers sei dabei insbesondere die Frage beurteilt worden, ob es dem Betreibungsschuldner nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 288

Abs. 2 SchKG überhaupt noch möglich sein solle, ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreuung zu stellen. BRÖNNIMANN, S. 414 f., habe es dabei nicht als gerechtfertigt erachtet, dem Schuldner ein solches Gesuch auch nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG und damit nach dahingefallener Betreuung zu erlauben. Andere Autoren hätten diese Auffassung in der Folge aber abgelehnt und dem Schuldner das Recht zugesprochen, ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreuung auch nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG noch zu stellen (RODRIGUEZ / GUBLER, S. 23 ff.; BERNAUER, S. 698 f.). Mit der zutreffenden Bejahung der Möglichkeit, auch nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreuung zu stellen, werde nichts zur Frage ausgesagt, ob ein solches Gesuch auch gutzuheissen sei oder nicht. Die Beschwerdeführerin verwechsle ihre Berechtigung zur Stellung eines Gesuchs um Nichtmitteilung der Betreuung mit der materiellen Beurteilung dieses Gesuchs (act. 14 E. 5.1.2. f.).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin stellt die Richtigkeit dieser Argumentation in Abrede. Es gehe aus der bundesgerichtlichen Erwägung klar hervor, dass dieses die Frage aufgeworfen habe, ob eine Betreuung überhaupt noch ernsthaft und mittlungswürdig im Sinne der Gesetzesrevision sei, wenn die Jahresfrist des Art. 88 Abs. 2 SchKG abgelaufen und für die Durchsetzung der Gläubigerrechte ohnehin eine neue Betreuung nötig sei. Entgegen der Vorinstanz sei es also das Bundesgericht selber, welches ebenso einen Zusammenhang zwischen dem Ablauf der erwähnten Jahresfrist einerseits sowie der Ernsthaftigkeit der Betreuung andererseits sehen würde (act. 15 S. 4).

- 9 -

E. 3.4

Die drei vom Bundesgericht zitierten Autoren äusserten sich zwar zur Frage, ob auch nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG ein Gesuch gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG noch gestellt werden können soll. Dabei wurde aber nicht gesagt, dass im Falle des Ablaufes der betreffenden Jahresfrist die aus Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG e contrario hervorgehende Voraussetzung der fehlenden bzw. vom Gläubiger nicht nachgewiesenen Einleitung eines Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages (automatisch) obsolet werden würde (siehe BRÖNNIMANN, S. 414 f., RODRIGUEZ / GUBLER, S. 23 ff. und BERNAUER, S. 698 f.). Dies spricht dafür, dass das Bundesgericht, wie von der Vorinstanz festgestellt, in seiner Erwägung 3.5 keine Aussagen zur materiellen Beurteilung des Gesuchs gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG gemacht hat, sondern lediglich die Frage der formellen Berechtigung zur Gesuchstellung nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG aufgeworfen hat. Dass diese vorinstanzliche Auffassung zutrifft, ergibt sich sodann eindeutig aus den nachfolgenden Erwägungen.

E. 4

zurückzukommen sein. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, dass vorliegend eine reine Wortlautbetrachtung der fraglichen Bestimmung nicht mit dem Willen des Gesetzgebers korreliere und mithin ein Redaktionsfehler vorliege (act. 15 S. 4). Hierzu zitiert sie ein Votum von Ständerat D. _____ in der parlamen-

- 6 - tarischen Beratung zum neuen Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG, welches wörtlich folgendermassen lautet: "Ihre Kommission hat nun wie der Nationalrat versucht, eine neue

Faustregel zu finden, um das System etwas zu justieren. Der Nationalrat hat sich als Faustregel gesagt: Wenn jemand nur einen oder zwei Gläubiger hat, dann hat er wahrscheinlich nicht ein strukturelles Finanzproblem und zahlt einfach nichts, sondern hat mit einer oder zwei Personen eine Auseinandersetzung, einen Streit über eine Forderung. Nun, Ihre Kommission hat dieses System durch eine andere Faustregel ersetzt, die ich ebenso begrüßen kann, und hat gesagt: Wenn jemand zwar betrieben wird, der Betreiber aber das Verfahren nicht fortsetzt, dann war wahrscheinlich auch nichts dran, sonst wäre das Verfahren ja fortgesetzt worden." (AB 2016 S. 760 f.). In der betreffenden ständerätlichen Debatte vom 22. September 2016, so die Beschwerdeführerin, sei der heutige Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG (als Ersatz für frühere Varianten) erstmals debattiert und in der Folge nur noch redaktionell angepasst worden. Die Materialien würden damit ihre Position, wonach es nach Ablauf der Jahresfrist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG an der Ernsthaftigkeit der Betreuung fehle, untermauern. Damit dürfe gestützt auf Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG eine Nichtmitteilung der Betreuung erfolgen. Dies gelte auch dann, wenn der Gläubiger zuvor in einer Rechtsöffnung unterlegen sei und zunächst ein Verfahren auf Rechtsvorschlagsbeseitigung eingeleitet habe. Die Nichtfortsetzung der Betreuung sei das entscheidende Element, welches den Zugang zu Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG zwingend eröffnen müsse (act. 15 S. 5).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Ansicht, wonach nach unbenutztem Ablauf der in Art. 88 Abs. 2 SchKG statuierten Jahresfrist Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG ohne weitere Voraussetzungen zur Anwendung gelangen soll, mit der fehlenden Ernsthaftigkeit der Betreuung nach dem Ablauf dieser Frist, wobei auch das Bundesgericht einen entsprechenden Zusammenhang sehen würde (act. 15 S. 4. f.). Diese Argumentationslinie vermag schon aufgrund der nachfolgenden Überlegung nicht zu überzeugen.

E. 4.2

Die Ernsthaftigkeit einer Betreuung bringt der Gläubiger durch die Vornahme entsprechender betriebsrechtlicher Handlungen zum Ausdruck. Wird wie in der vorliegenden Betreuung auf ein Rechtsöffnungsgesuch nicht eingetreten (siehe oben E. I.1.), so ist dem Gläubiger die Stellung des Fortsetzungsbegehrens zufolge des (noch) nicht beseitigten Rechtsvorschlags weiterhin verwehrt. Er kann zu diesem Zeitpunkt also gar nicht mittels Stellung eines Fortsetzungsbegehrens die Ernsthaftigkeit seiner Betreuung (so wie die Beschwerdeführerin diese versteht) zum Ausdruck bringen. Vielmehr müsste er zunächst ein weiteres Rechtsöffnungsbegehren stellen oder etwa eine Anerkennungsklage gemäss

- 10 - Art. 79 SchKG erheben. Sollte er diesbezüglich und auch hinsichtlich aller übrigen Versuche zur Beseitigung des Rechtsvorschlags wiederum scheitern, könnte er erneut kein Fortsetzungsbegehren stellen, obwohl spätestens jetzt klar sein dürfte, dass es ihm mit seiner Betreuung sehr wohl ernst ist. Die Nichtfortsetzung der Betreuung gemäss Art. 88 SchKG könnte deshalb höchstens dann ein taugliches Kriterium zur Beurteilung der Ernsthaftigkeit einer Betreuung sein, wenn der Gläubiger dieses Begehren überhaupt hätte stellen können, dies dann aber in der Folge unterliess. In allen übrigen Fällen (wie auch dem vorliegenden) kann sich aber zum Vornherein nur die Frage stellen, welche und allenfalls wie viele in seiner Macht stehende betriebsrechtliche Handlungen der Gläubiger vornehmen muss, um damit die Ernsthaftigkeit seiner Betreuung kundzutun. Gemäss dem

klaren Wortlaut von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG reicht für sämtliche Fälle die bloss Einleitung eines Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages als genügender Nachweis der Ernsthaftigkeit der Betreibung aus. Aufgrund des soeben Ausgeführten gibt es keinen Grund, diese klare Formulierung im Sinne der Vorbringen der Beschwerdeführerin in Frage zu stellen, zumal diese, wie oben unter E. 2.2. ausgeführt, auch aus den zitierten Materialien nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

E. 4.3

Auch das Bundesgericht führte sodann in seinem Urteil 5A_656/2019 vom 22. Juni 2020, E. 3.4.2, aus, die massgebende und genügende Ernsthaftigkeit der jeweiligen Betreibung werde lediglich daran gemessen, ob der Gläubiger ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages einleite. Eine trotz des abschlägigen Rechtsöffnungsbegehrens sichtbare Betreibung müsse deren Ernsthaftigkeit dabei nicht in Frage stellen.

E. 4.4

Aufgrund des Dargelegten kann demnach kein Zweifel daran bestehen, dass das Bundesgericht in der fraglichen Erwägung 3.5, wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt, lediglich die Frage der formellen Berechtigung der Gesuchstellung gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG nach Ablauf der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG aufgeworfen hat, an dieser Stelle aber keine Aussagen zur materiellen Beurteilung eines solchen Gesuchs gemacht hat. Vielmehr hat das Bundes-

- 11 - gericht in materieller Hinsicht für sämtliche Fälle eben gerade so entschieden, wie dies in der vorstehenden Erwägung 4.3. wiedergegeben wurde.

E. 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

- 12 - 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 Der Gerichtsschreiber: lic. iur. D. Siegwart versandt am:

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