

# ZH\_OBERGERICHT PS220009 vom 16. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS220009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS220009)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS220009 du 16 mai 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT PS220009 del 16 maggio 2022

## Erwägungen

### E. 1.1

In der gegen B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegner) laufenden Betreuung Nr. 1 des Gläubigers A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) wies das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt mit Schreiben vom 8. Oktober 2021 das Fortsetzungsbegehren des Beschwerdeführers (eingegangen am 4. Oktober 2021) zurück (act. 8/13).

### E. 1.2

Der Beschwerdeführer erhob dagegen mit Eingabe vom 15. Oktober 2021 beim Bezirksgericht Dielsdorf als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen Beschwerde mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 1): "1. Die Rückweisungsverfügung vom 8. Oktober 2021 sei aufzuheben und das Betreibungsamt Rümlang sei anzuweisen, dem Fortsetzungsbegehren des Beschwerdeführers Folge zu leisten.

### E. 1.3

Hiergegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. Januar 2022 Berufung bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und stellt folgende Anträge (act. 21):

- 3 - "1. Das Urteil sei aufzuheben und gemäss Art. 318 ZPO zu entscheiden. 2. Es sei festzustellen, ob die Unterschrift auf dem Empfehlungsschreiben eher echt oder gefälscht wurde, wobei ersterer zur Aufhebung der Rückweisungsverfügung zu Folge habe. 3. Eventualiter sei ein Sachverständiger zu beauftragen, die Echtheit der Unterschrift zu prüfen."

### E. 1.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-18). Mit Verfügung vom 25. Februar 2022 wurde dem Beschwerdegegner Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 25). Der Beschwerdegegner reichte am 3. März 2022 innert Frist die Beschwerdeantwort ein und verlangt die Abweisung der Beschwerde (act. 26-27). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zugestellt (act. 28). Mit Eingabe vom 8. Mai 2022 nahm der Beschwerdeführer zur Beschwerdeantwort unaufgefordert Stellung (act. 33). Diese Stellungnahme ist dem Beschwerdegegner mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. 2.

## E. 2

Es wird ersucht festzustellen, dass der Rechtsvorschlag vom

### 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; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 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). Da nach der Praxis der Kammer ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt wird (OGer ZH, NQ110026 E. 2.2 vom 23. Juni 2011), ist das als Berufung erhobene Rechtsmittel somit als Beschwerde entgegenzunehmen.

- 4 -

### **E. 2.2**

Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). 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, vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4; OGer ZH PS180175 vom 18. Dezember 2018, E. 4.3.4; BGer 5A\_605/2011 vom 8. November 2011, E. 3.2).

### **E. 2.3**

Die Beschwerde vom 17. Januar 2022 (Datum Poststempel) 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 insoweit auf die Beschwerde einzutreten. Auf Grund des geltenden Novenausschlusses ist im Folgenden entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auf die Ausführungen in der Beschwerde und die Beilagen indes nicht einzugehen, soweit es sich um neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel handelt (vgl. act. 21 S. 2 ff.). 3. 3.1. Der Beschwerdeführer stützte sein Begehren um Fortsetzung der Betreuung Nr. 1 gegen den Beschwerdeführer vom 20. September 2021 auf ein Empfehlungsschreiben vom 24. Juni 2021. Nach Ansicht des Beschwerdeführers zog der Beschwerdegegner darin seinen am 7. Juni 2021 erhobenen Rechtsvorschlag zurück (act. 8/3). Das Betreibungsamt wies das Fortsetzungsbegehren mit der Begründung zurück, der Schuldner habe mitgeteilt, das Empfehlungsschreiben nicht unterschrieben zu haben. Somit sei der Rechtsvorschlag nicht zurückgezogen worden. Darüber hinaus sei der Inhalt des Empfehlungsschreibens nicht korrekt, da formell der Rückzug des Rechtsvorschlages nicht erwähnt werde (act. 8/13). 3.2. Die Vorinstanz erachtete demgegenüber die inhaltlichen Anforderungen an eine Rückzugserklärung im Empfehlungsschreiben vom 24. Juni 2021 als erfüllt.

- 5 - Sie erwog zusammengefasst, die Formulierung im Empfehlungsschreiben "Vorschlag, Recht zu erheben" sei wohl umständlich und etwas schwerfällig, die Ausdrucksweise sei im Zusammenhang aber ohne Weiteres klar und die Rückzugserklärung sei vorbehaltlos. Allerdings sei strittig, ob der Beschwerdegegner das Empfehlungsschreiben unterzeichnet habe. Es sei sicher, dass der Beschwerdegegner das

Empfehlungsschreiben samt Begleitschreiben vom Beschwerdeführer tatsächlich erhalten habe. Ob das vom Schuldner eingereichte Antwortschreiben an den Beschwerdeführer vom 18. August 2021, welches die Unterzeichnung des Empfehlungsschreibens vor der Löschung der Beteibung ausdrücklich verweigere, seinerzeit tatsächlich verfasst und an den Beschwerdeführer versandt worden resp. bei diesem angekommen sei, bleibe unbelegt. Der Beschwerdeführer gehe aber in seiner Stellungnahme zur Beschwerdeantwort, welcher ein Schreiben der Rechtsschutzversicherung des Beschwerdegegners vom 18. Oktober 2021 an den Beschwerdeführer beiliege, das auf das Antwortschreiben Bezug nehme, und zur Vernehmlassung des Beteibungsamtes, die das Antwortschreiben ebenfalls erwähne, an keiner Stelle auf dieses Schreiben ein. In seinem hernach am 15. November 2021 bei der Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm gegen den Beschwerdegegner gestellten Strafantrag wegen Verleumdung bzw. übler Nachrede treffe der Beschwerdeführer jedoch die Mutmassung, das Schreiben des Beschwerdegegners vom 18. August 2021 sei unecht bzw. nachgeschoben. Weiter gebe der Beschwerdeführer darin an, das vom Schuldner unterzeichnete Empfehlungsschreiben am 21. August 2021 per Post erhalten zu haben. Weder das Beteibungsamt noch die Aufsichtsbehörde hätten die Möglichkeit, diesen Ungeheimheiten im Zusammenhang mit der Korrespondenz zwischen den Parteien auf den Grund zu gehen. Immerhin lasse aber die eigenartige Konstellation, wonach der Beschwerdegegner das nach Behauptung des Beschwerdeführers unterzeichnete Empfehlungsschreiben und zusätzlich sein Antwortschreiben am selben Tag (18. August 2021) und zudem offenbar in zwei verschiedenen Sendungen zur Post gegeben haben soll, erhebliche Zweifel an der Echtheit der Unterschrift des Beschwerdegegners zu. Diese liessen die Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens mangels gültigen Rückzugs des Rechtsvorschlages zumindest vertretbar erscheinen (act. 20 S. 6 ff.).

- 6 - 3.2. Dagegen bringt der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt, indem sie festgehalten habe, dass auch das Beteibungsamt Zweifel an der Echtheit der Unterschrift des Beschwerdegegners auf dem Empfehlungsschreiben gehabt hätte. Dem Beteibungsamt seien das Empfehlungsschreiben im Original und eine Kopie des Kaufvertrages vorgelegt worden und es habe die Unterschrift auf die Echtheit prüfen können. Die Unterschriften seien vom Beteibungsamt unter Augenschein verglichen worden, ansonsten hätte das Beteibungsamt Zweifel in seiner Vernehmlassung zuhanden der Vorinstanz vom 27. Oktober 2021 erwähnt. Weiter habe die Vorinstanz das Recht falsch angewandt, denn die Beweislast für die Echtheit einer Urkunde trage jene Partei, die sich auf das Dokument berufe. Die Gegenpartei könne sich aber nicht einfach auf die pauschale Bestreitung der Echtheit beschränken, sondern müsse konkrete Umstände dartun, die beim Gericht ernsthafte Zweifel an der Authentizität des Dokumentes (Inhalt oder Unterschrift) wecken würden. Alleine das Antwortschreiben des Beschwerdegegners datierend vom 18. August 2021 reiche nicht aus, um an der Echtheit der Unterschrift auf dem Empfehlungsschreiben zu zweifeln. Es sei lediglich eine Einrede ohne jeglichen Nachweis. Die Vorinstanz verkenne die rechtserhebliche Tatsache, dass die Echtheit der Unterschrift vom Beteibungsamt nie angezweifelt worden sei. Diese Beweislast hätte die Vorinstanz in ihrer Entscheidung der gesamten Beweiswürdigung berücksichtigen müssen. Er habe sodann bei der Vorinstanz auf eine Stellungnahme zur Beschwerdeantwort bezüglich der Einrede des Antwortschreibens vom 18. August 2021 verzichtet, weil für ihn zu diesem Zeitpunkt die Beweiskraft klar gewesen sei (act. 21 Ziff. I.1-3, Ziff. III.1-2 und Ziff. III.4). Darüber hinaus führt der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Anträge an, es sei

festzustellen, ob die Unterschrift auf dem Empfehlungsschreiben eher echt oder gefälscht sei, eventuell sei ein Sachverständiger zu beauftragen, die Echtheit der Unterschrift zu prüfen, und rügt damit sinngemäss eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch die Vorinstanz sowie seines Rechtes auf Beweis (act. 21 S. 1 Ziff. 2 und 3). 3.3. Der Beschwerdegegner hält dem in der Beschwerdeantwort im Wesentlichen die gleichen Einwände entgegen, welche er bereits bei der Vorinstanz geltend gemacht hat, und identifiziert sich mit dem angefochtenen Entscheid. Im Üb-

- 7 - rigen hält der Beschwerdegegner fest, er sei auch damit einverstanden, die (Un-)Echtheit der Unterschrift durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen (act. 27). 4.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Aufsichtsbehörde im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff SchKG unter dem Vorbehalt der Mitwirkung der Parteien den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 20a N 6 f.). In diesem Rahmen hat sie – selbst bei unbestritten gebliebenen Tatsachen – entsprechende Beweise zu erheben, wenn dies zur Feststellung des Sachverhaltes unumgänglich ist (Art. 153 Abs. 1 ZPO; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 20a N 7; ZK ZPO-HASENBÖHLER, 3. Aufl. 2016, Art. 150 N 19 und Art. 153 N 9). D.h. sie hat die relevanten Tatsachen und erforderlichen Beweismittel zu bestimmen, die Beweiserbringung anzuordnen und die erhobenen Beweise von Amtes wegen zu würdigen. Soweit die richtige Gesetzesanwendung es erfordert, muss die Aufsichtsbehörde die relevanten Tatsachen selber ermitteln und darf nicht bloss abwarten, ob die Parteien Instruktionsmassnahmen verlangen oder ob sie von sich aus geeignete Beweise beibringen (BGer 5A\_680/2019 vom 10. Dezember 2019 E. 2.3.2). Dabei gilt keine Beweismittelbeschränkung, auch wenn auf das Beschwerdeverfahren praxisgemäss die Grundsätze des summarischen Verfahrens zur Anwendung gelangen (INGRID JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BISchK 2013 S. 89 ff., S. 100-102). Als prozessübliche Beweismittel kommen insbesondere Urkunden, Zeugen und Sachverständige in Frage, wobei zu beachten ist, dass sich die Erhebungen in vernünftigem Rahmen bewegen und berücksichtigen, dass sich das Zwangsvollstreckungsverfahren speditiv abzuwickeln hat (BGE 123 III 328 E. 3; BGer 5A\_680/2019 vom 10. Dezember 2019 E. 2.3.2). Unabhängig von der Untersuchungsmaxime kommt sodann als allgemeiner Rechtsgrundsatz die Beweislastregel von Art. 8 ZGB zur Anwendung (BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 20a N 6). Danach hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Mit dieser Beweislastverteilung werden auch die Folgen der Beweislosigkeit geregelt, wenn der

- 8 - Sachverhalt unaufklärbar ist (BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, 6. Aufl. 2016, Art. 8 N 4). 4.2. Der Beschwerdeführer beruft sich zur Begründung seines Fortsetzungsbegehrens auf den Rückzug des Rechtsvorschlages durch den Beschwerdegegner gemäss Empfehlungsschreiben vom 24. Juni 2021. Wird der Vorinstanz gefolgt und davon ausgegangen, dass dieses Schreiben eine gültige Rückzugserklärung des Rechtsvorschlages enthält (vgl. dazu nachfolgend E. 4.3.), so stellt das Empfehlungsschreiben vom 24. Juni 2021 (mit der enthaltenen Bekundung des Rückzuges) des Beschwerdegegners dementsprechend eine rechtserhebliche Tatsache dar, für welche der Beschwerdeführer nach Art. 8 ZGB die Beweislast trägt. Der Beschwerdegegner hat diese Erklärung als die seinige bzw. die Echtheit seiner Unterschrift auf dem genannten Empfehlungsschreiben

schlüssig und substantiiert bestritten, indem er ausführte, das Empfehlungsschreiben nie unterzeichnet zu haben und stattdessen dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. August 2021 mitgeteilt zu haben, dass er das Empfehlungsschreiben nicht unterzeichnen wolle und schon gar nicht, bevor die unrechte Betreibung gelöscht sei (act. 4; vgl. act. 5/1). Der Beschwerdegegner belegt diese Behauptungen, insbesondere die Zustellung seines Antwortschreibens vom 18. August 2021 an den Beschwerdeführer, nicht. Das schadet entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers aber nicht, weil die Gegenpartei im Rahmen der Bestreitung die Behauptung der beweisbelasteten Partei nur erschüttern muss. Einen Beweis für ihre Version muss sie nicht erbringen (vgl. ZK ZPO-LEUENBERGER, Art. 222 N 20 ff.). Überdies hat sich der Beschwerdeführer in seiner Replik bei der Vorinstanz zu den Behauptungen des Beschwerdegegners zwar nicht geäußert. Also blieb die Behauptung des Beschwerdegegners betreffend sein Antwortschreiben unbestritten, das bildet allerdings keinen Gegenbeweis hinsichtlich der Echtheit der Unterschrift auf dem Empfehlungsschreiben. Denn es mutet vielleicht merkwürdig an und erscheint widersprüchlich, wenn der Beschwerdegegner durch Unterschrift auf dem Empfehlungsschreiben vom 24. Juni 2021 den Rechtsvorschlag zurückzieht (act. 8/2) und hernach dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. August 2021 mitteilt, eine Referenz für dessen Geschäft erst zu unterschreiben, wenn die (unrechte) Betreibung gelöscht werde (act. 5/1). Es kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass

- 9 - es sich so verhalten hat. Allerdings kommt es auf das Antwortschreiben vom 18. August 2021 auch nicht an. Die Frage der Echtheit der Unterschrift auf dem Empfehlungsschreiben vom 24. Juni 2021 bleibt als rechtserhebliche, bestrittene Tatsache im Raum. Dennoch hat die Vorinstanz keine Beweise zu dieser Tatsache erhoben und hat es dabei bewenden lassen, gestützt auf die Ausführungen des Beschwerdegegners erhebliche Zweifel an der Unterschrift zu äussern und gestützt darauf die Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens als vertretbar zu erachten. Unter den genannten Umständen hätte sie trotz des Fehlens von Beweisanträgen seitens des Beschwerdeführers aber von Amtes wegen Beweiserhebungen zur Frage der Echtheit der Unterschrift auf dem massgeblichen Empfehlungsschreiben vom 24. Juni 2021 vornehmen können und müssen, beispielsweise durch Einholung eines graphologischen Gutachtens bei einem Sachverständigen, zumal sich der dadurch verursachte Aufwand als überschaubar erweist und keine erhebliche Verzögerung des Verfahrens bedeuten würde. Damit liegt grundsätzlich eine Verletzung des im vorliegenden Verfahren anwendbaren (eingeschränkten) Untersuchungsgrundsatz vor. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, kommt es darauf im Ergebnis aber nicht an. 4.3. Wie bereits die Vorinstanz mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend festgehalten hat, kann ein Schuldner seinen Rechtsvorschlag nicht nur durch eine unmittelbar an das Betreibungsamt abgegebene Erklärung zurückziehen, sondern auch durch unterschriftliche Erklärung an den Gläubiger, die dieser als Bote des Schuldners dem Betreibungsamt übermittelt. Dabei bedarf es keines ausdrücklichen Hinweises, dass die Erklärung zu Händen des Betreibungsamtes abgegeben werde. Vorausgesetzt ist hingegen, dass der Rückzug klar und vorbehaltlos und die Echtheit der Unterschrift nicht bestritten resp. nicht zu bezweifeln ist (BGE 131 III 657 E. 3.1 und E. 3.2; BGE 81 III 94 E. 2; BGE 51 III 35; vgl. act. 20 S. 7 f.). Letzteres ist vorliegend aber gerade nicht der Fall. Der Beschwerdegegner hat bereits gegenüber dem Betreibungsamt die Unterschrift auf dem Empfehlungsschreiben vom 24. Juni 2021 bestritten und diese Bestreitung im vorinstanzlichen wie auch im vorliegenden Verfahren wiederholt

- 10 - (act. 8/13, act. 4 und act. 27). Nach dem Gesagten liegt bereits deshalb keine Rückzugserklärung vor und es sind weder die weiteren Voraussetzungen noch ist die Echtheit der Unterschrift weiter abzuklären. Demnach hat die Vorinstanz letztlich die Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens durch das Betreibungsamt zu Recht geschätzt und die Beschwerde abgewiesen. Die Beschwerde ist auch in zweiter Instanz abzuweisen. 5. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt:

#### **E. 7**

Juni 2021 mit dem Empfehlungsschreiben vom 24. Juni 2021 als zurückgezogen gilt. 3. Das Empfehlungsschreiben soll angeblich nicht vom Schuldner unterschrieben worden sein. Das Betreibungsamt wird um Stellungnahme ersucht, weshalb es die Aussage des Schuldners als glaubhaft erachtet hat. 4. Das Betreibungsamt sei anzuweisen, das Originale Empfehlungsschreiben an den Gläubiger herauszugeben." Nachdem das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt und der Beschwerdegegner zur Beschwerde Stellung genommen hatten (act. 4 und act. 6), der Beschwerdeführer daraufhin eine erweiterte Begründung eingereicht (act. 13) und mit Eingabe vom 25. November 2021 seinen Antrag Ziff. 2 zurückgezogen hatte (act. 16), wies das Bezirksgericht Dielsdorf mit Urteil vom 17. Dezember 2021 die Beschwerde ab (act. 17 = act. 20).

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