

ZH_OBERGERICHT PS230077 vom 7. Juni 2023

ZH Obergericht, 2023-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS230077

FR: ZH_OBERGERICHT PS230077 du 7 juin 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PS230077 del 7 giugno 2023

Erwägungen

E. 5

des Betreibungsamtes Uster [nachfolgend: Betreibungsamt]). Die Liegenschaft wurde am 19. Januar 2022 zwangsrechtlich verwertet (vgl. act. 1, act. 2/1 und act. 3/1-7). Am 23. März 2023 erliess das Betreibungsamt eine "Anzeige an den Schuldner und Pfand Eigentümer über die Auflage der Verteilungsliste und der Kostenrechnung betreffend die Verwertung" an die Beschwerdeführerin (act. 2/1). 1.2. Mit (elektronischer) Eingabe vom 5. April 2023 erhob die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursachen (fortan: Vorinstanz) Beschwerde gegen diese Anzeige mit den folgenden Anträgen: "1. Dem Betreibungsamt Uster sei anzuweisen, keine provisorische Verteilungsliste für Betreuung Nr. 5 aufzustellen, welche unter Schuldner und Pfand Eigentümer während zehn Tagen beim Betreibungsamt aufzulegen ist. 2. Es sei festzustellen, dass die Liegenschaft im Grundbuch Blatt 1 und 3 Stockwerkeigentums an der C.____-strasse ... in D.____ eine Familienwohnung ist. 3. Eventuell sei der Termin der provisorischen Verteilungsliste wegen des Verfahrens FO220001 zu sistieren." 1.3. Die Vorinstanz trat mit Beschluss vom 13. April 2023 ohne Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. Vernehmlassung auf die Beschwerde nicht ein (act. 5 = act. 8). 1.4. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit (elektronischer) Eingabe vom 24. April 2023 rechtzeitig (act. 6) Beschwerde mit folgenden Anträgen: "1. Dem Betreibungsamt Uster sei anzuweisen, keine provisorische Verteilungsliste für Betreuung Nr. 5 aufzustellen, welche unter Schuldner und Pfand Eigentümer während zehn Tagen beim Betreibungsamt aufzulegen ist. 2. Es sei festzustellen, dass die Liegenschaft im Grundbuch Blatt 1 und 3 Stockwerkeigentums an der C.____-strasse ... in D.____ eine Familienwohnung ist."

- 3 - 1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–6). Das Verfahren ist spruchreif. 2. Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m § 84 GOG). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist zu erheben. Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird an diese Erfordernisse ein weniger strenger Massstab angelegt. Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist jedoch auf die Beschwerde ohne Weiteres nicht einzutreten (vgl. OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012, E. 5.1). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4). 3.1.1. Die Vorinstanz erwog, die "Anzeige an den Schuldner und Pfand Eigentümer über die Auflage

der Verteilungsliste und der Kostenrechnung betreffend die Verwertung" sei ein Schreiben zu Informationszwecken und betreffe ausschliesslich das weitere Handeln und Vorgehen des Betreibungsamtes. Die Anzeige stelle keine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG dar, weshalb sie auch nicht Anfechtungsobjekt einer Beschwerde sein könne. Erst die Verteilliste selber oder die Schlussrechnung würden als Verfügung gelten (act. 8 E. 2.1 mit Verweis auf BGer 5A_151/2018 vom 11. Juli 2018). 3.1.2. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin zusammengefasst ein, mit der Anzeige habe es das Betreibungsamt ihr ermöglicht, die Nichtigkeit der Verteilungsliste geltend zu machen. Deswegen sei im Schreiben des Betreibungsamtes mitgeteilt worden, dass die Verteilungsliste nach unbenutztem Ablauf der Frist von zehn Tagen rechtskräftig werde. Das Schreiben des Betreibungsamtes stelle daher eine anfechtbare Verfügung dar (act. 9 S. 2).

- 4 - 3.1.3. Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass gestützt auf die Anzeige der Auflage der Verteilungsliste eine Anfechtung der Verteilungsliste erfolgen kann (vgl. BGE 132 III 539 E. 3.2) bzw. auch muss, da die Verteilungsliste nach unbenutztem Ablauf der Auflagefrist rechtskräftig wird (act. 2/1). Etwas anderes geht auch nicht aus dem von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheid 5A_151/2018 hervor. Auch dort wurde auf die Anzeige der Auflage der Verteilungsliste hin die Verteilungsliste angefochten (vgl. BGer 5A_151/2018 vom 11. Juli 2018 E. A.c.). Dass die Beschwerdeführerin mit ihrer vor Vorinstanz eingereichten Beschwerde die Verteilungsliste anfechten wollte und nicht bloss die Anzeige der Auflage der Verteilungsliste ist aus der Begründung klar ersichtlich. Bereits aus dem ersten Absatz ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin der Ansicht ist, die Verteilungsliste widerspreche den Vorschriften von Art. 100 VZG, Art. 151 Abs. 2 Ziff. b SchKG und Art. 153 Abs. 2 Ziff. b SchKG (vgl. act. 1 S. 1). Die Vorinstanz ging damit zu Unrecht davon aus, dass kein Anfechtungsobjekt vorliege. Es wäre daher auf die Beschwerde einzutreten gewesen. Die Vorinstanz behandelte die Beschwerde indes im Rahmen einer Eventualbegründung und erachtete sie als unbegründet (vgl. act. 8 E. 2.3 ff.).

3.2.1. Gegen die eventualiter erfolgte Abweisung der Beschwerde wendet die Beschwerdeführerin zunächst sinngemäss ein, die Vorinstanz habe den Einwand, die Betreuung sei gegen die falsche Schuldnerin fortgesetzt worden, nicht behandelt. Der Kaufvertrag vom 30. September 2010 sei wegen Verletzung von Formvorschriften nichtig. Folglich gehöre das Eigentum an der Liegenschaft nicht ihr, sondern einer Dritten, der E.____ AG. Die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie nicht über die Nichtigkeit ein Urteil gefasst habe (act. 9 S. 3). Dem ist entgegen zu halten, dass materiellrechtliche Fragen grundsätzlich vom Sachgericht zu prüfen und zu entscheiden sind, nicht von den Aufsichtsbehörden (vgl. BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 17 N 8 ff.). Insbesondere fällt die Feststellung der Eigentümerschaft am Pfandobjekt und die Feststellung des materiellen Bestandes eines Pfandes nicht in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden, sondern ist zum Gegenstand eines Widerspruchsprozesses zu machen (vgl. BGE 127 III 115 ff.; BGer 5A_68/2014 vom 23. Mai 2014, E. 2.3.2). Vor diesem Hintergrund stellt es keine Verletzung des

- 5 - rechtlichen Gehörs dar, wenn sich die Vorinstanz nicht zu diesem nicht stichhaltigen Einwand äusserte. 3.2.2. Im Übrigen ist in der Sache auch auf den Entscheid der Kammer vom

E. 6

Mai 2022 im Verfahren PS220072 zu verweisen: Dort wurde behauptet, sowohl der Kaufvertrag vom 3. Mai 2010 zwischen dem Ehemann der Beschwerdeführerin und der

E._____ AG als auch der Kaufvertrag zwischen der E._____ AG und der Beschwerdeführerin vom 30. September 2010 seien simuliert worden und das Eigentum an der Liegenschaft stehe daher dem Ehemann der Beschwerdeführerin zu (vgl. OGer PS220072 vom 6. Mai 2022 E. 3.4.1). Die Beschwerdeführerin behauptet nun, bloss der zweite Vertrag sei ungültig und die Liegenschaft stehe im Eigentum der E._____ AG (vgl. act. 1 S. 4, act. 9 S. 3). Der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. 5 auf Grundpfandverwertung wurde der Beschwerdeführerin am 5. August 2013 auf dem Rechtshilfeweg (nach H._____ [Staat in Europa]) zugestellt (vgl. OGer ZH PS130160 vom 1. Oktober 2013). Die erst im jetzigen Stadium der Betreuung – nach der Verwertung – vorgebrachte Behauptung, der Verkauf der Liegenschaft von der E._____ AG an die Beschwerdeführerin sei ungültig bzw. nur simuliert worden, mutet rechtsmissbräuchlich an. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführerin diesen Einwand nicht bereits nach Zustellung des Zahlungsbefehls geltend machte, sondern zehn Jahre damit zuwartete. Zudem verdient keinen Rechtsschutz, wer sich auf einen Formmangel beruft, um ein vom Formerfordernis nicht gedecktes Ziel zu verfolgen; umso weniger noch, wenn er diesen selber herbeigeführt hat. Sich unter diesen Umständen auf die Nichtigkeit zu berufen, verstiesse jedenfalls gegen Treu und Glauben (vgl. OGer PS220072 vom 6. Mai 2022 E. 3.4.1). 3.3.1. Die Vorinstanz erwog im Rahmen einer Eventualbegründung, die Beschwerdeführerin habe sich im Wesentlichen auf den Standpunkt gestellt, die Vertheilung richte sich an eine Familienwohnung und da der Zahlungsbefehl nur ihr und nicht auch ihrem Ehemann zugestellt worden sei, sei dieser nichtig. Die Zustellung des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. 5 am 21. August 2013 durch das Betreibungsamt sei zwar lediglich an die Beschwerdeführerin (act. 4) und nicht auch an ihren Ehemann (E._____) erfolgt, doch handele es sich bei der zur

- 6 - Diskussion stehenden Liegenschaft eben gerade nicht um eine Familienwohnung im Sinne von Art. 169 ZGB. Dies ergebe sich ohne Weiteres aus den beigezogenen Akten des Verfahrens mit der Geschäfts-Nr. CB220019-I (act. 3/1-7) bzw. aus den dort ergangenen Rechtsmittelentscheiden des Obergerichts des Kantons Zürich und des Bundesgerichts (act. 8 E. 2.5. unter Hinweis auf act. 3/6 f.). 3.3.2. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ein, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Gegenstand der Beschwerde sei die Frage, ob die Liegenschaft bei Abschluss des Kaufvertrags vom 30. September 2010 als Familienwohnung gedient habe. Sie sei im September 2010 nie geschäftlich im Ausland gewesen, sondern habe mit dem 9-jährigen Sohn an der C._____ -strasse ... in D._____ gewohnt. Die Geschäfte des Ehemannes im Ausland seien nicht relevant. Der öffentliche Kaufvertrag vom 30. September 2010 beweise, dass sie immer in der Liegenschaft an der C._____ -strasse ... in D._____ gewohnt habe. Die Eingabe der F._____ AG vom 27. März 2011 beweise, dass die Familie der Beschwerdeführerin nach wie vor in D._____ gelebt habe und der Lebensmittelpunkt der Familie in D._____ gewesen sei. Das Schreiben der Schulleitung der Primarschule G._____ vom 14. Mai 2021 beurkunde, dass ihr Sohn zwischen 17. August 2009 und 22. November 2010 im Schulhaus G._____ zur Schule gegangen sei. Der Amtsbericht vom Einwohnerdienst der Gemeinde D._____ bekräftige die Nutzung der Liegenschaft als Familienwohnung bis 22. November 2010. Das Betreibungsamt habe am 12. Dezember 2017 versucht, die Familienwohnung zu versteigern. Die Beschwerdeführerin sei daher gezwungen gewesen, die Familienwohnung zu verlassen. Wegen Mittellosigkeit sei die Familienwohnung zwangsläufig im Jahr 2017 verlassen worden. Die Pfandbetreuung hätte daher auch dem Ehegatten zugestellt werden müssen (act. 9 S. 4 ff.). 3.3.3. Soweit die

Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen belegen will, dass der Kaufvertrag vom 30. September 2010 nichtig sei und sie nicht Eigentümerin der Liegenschaft geworden sei, ist auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen (vgl. E. 3.2). Soweit die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen geltend machen möchte, ihrem Ehemann hätte ebenfalls ein Zahlungsbefehl zu-

- 7 - gestellt werden müssen, weil die Liegenschaft als Familienwohnung genutzt wurde, ist was folgt fest zu halten: 3.3.4. Ergibt sich erst im Laufe des Verwertungsverfahrens, dass das Pfand im Eigentum eines Dritten steht oder als Familienwohnung bzw. gemeinsame Wohnung genutzt wird, so ist die Zustellung des Zahlungsbefehls nachzuholen. Die Verwertung darf erst erfolgen, wenn der nachträglich zugestellte Zahlungsbefehl rechtskräftig geworden und die sechsmonatige Verwertungsfrist gemäss Art. 154 SchKG abgelaufen ist. Ist die Verwertung erfolgt, obwohl dem Dritteigentümer oder dem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner kein Zahlungsbefehl zugestellt worden ist, liegt diesem gegenüber eine Betreuungshandlung ohne (rechtskräftigen) Zahlungsbefehl vor; dies hat die Nichtigkeit der Verwertung zur Folge (vgl. KUKO VZG-KREN KOSTKIEWICZ, 2011, Art. 100 N 1 mit Verweis auf BGer 7B.141/2004 vom 24. November 2004, E. 6.2.2). 3.3.5. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist in diesem Zusammenhang nicht relevant, wie die Verhältnisse im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrags vom 30. September 2010 waren, sondern es kommt auf die Verhältnisse im laufenden Betreibungsverfahren an, mithin auf die Verhältnisse ab August 2013 (Zustellung Zahlungsbefehl). Wie bereits im Verfahren PS220072 erwogen, behauptete der Ehemann der Beschwerdeführerin, seit September 2010 Wohnsitz in H. _____ zu haben (vgl. OGer ZH PS120078 vom 24. Mai 2012). Er gab denn auch in sämtlichen der zahlreichen von ihm seither bei der II. Zivilkammer zwischen 2012 und 2022 geführten Rechtsmittelverfahren ausschliesslich Adressen in H. _____ als seine Adresse an ("...", vgl. OGer ZH RH110003 vom 1. März 2012, PS120046 vom 2. April 2012, PS120078 vom 24. Mai 2012, PS120101 vom 20. Juni 2012, PS120167 vom 28. September 2012, RU130016 vom 29. April 2013, PS130093 und PS130096 je vom 14. Juni 2013, PS130116 vom 15. Juli 2013, RB130030 vom 8. Oktober 2013, LB140001 vom 23. Januar 2014, LB150001 vom 22. Januar 2015, RU170013 vom 16. Mai 2017, RU170036 vom 7. August 2017, NP180010 vom 3. Mai 2018, RB190012 vom 24. Juni 2019, RB190032 vom 13. November 2019, RB190037 und PS190172 je vom 6. Dezember 2019,

- 8 - PS190167 vom 12. Dezember 2019, PS210031 vom 28. April 2021, RB210007 vom 14. Mai 2021, RB210024 vom 18. Oktober 2021, LB210045 und LB2100046 je vom 23. Februar 2022). Auch die Beschwerdeführerin beharrte darauf, Wohnsitz in H. _____ zu haben. So erhob sie mit Eingabe vom 23. August 2013 Beschwerde gegen den ihr auf dem Rechtshilfeweg durch die Schweizer Botschaft in I. _____ [Ortschaft in H. _____] zugestellten Zahlungsbefehl vom 5. August 2013 in der (vorliegenden) Betreuung Nr. 5 des Betreibungsamtes Uster. Die im Zahlungsbefehl festgehaltenen Adressen mit "C. _____-strasse ..., D. _____" und die Zustelladresse mit "... [Adresse]" seien nicht richtig. Sie habe seit September 2010 Wohnsitz in H. _____. Die Beschwerdeführerin beantragte die Richtigstellung des Zahlungsbefehls, indem als Adresse nur diejenige in H. _____ aufzuführen sei (vgl. BG Uster, CB130034 vom 30. August 2013 E. 2.3.). Gegen die Abweisung ihrer Beschwerde gelangte die Beschwerdeführerin an die Kammer, wo sie erneut geltend machte, es sei nicht richtig, dass das Betreibungsamt nur künftig ihre H. _____ische Adresse verwenden solle, weil sie bereits einige Zeit dort wohne. Der

Vorinstanz sei aus laufenden Verfahren bekannt, dass sie sich am 9. Oktober 2010 von der Gemeinde D._____ abgemeldet habe (OGer ZH PS130160 vom 1. Oktober 2013 E. 3.1). Auch sie gab in sämtlichen der zahlreichen von ihr bei der II. Zivilkammer zwischen 2012 und 2023 geführten Rechtsmittelverfahren ausschliesslich Adressen in H._____ an (...: OGer ZH PE120010 vom 17. Dezember 2012, PS120209 vom 5. Februar 2013, NP130002 vom 11. September 2013, PS130026 vom 13. Juni 2013, PS130160 vom 1. Oktober 2013, PP130055 vom 27. November 2013, PP130064 vom 18. Februar 2014, wo sie aufgrund ihres Wohnsitzes im Auslands um längere Fristen ersuchte, PS140006 vom 3. Juli 2014, PE140003 vom 10. Februar 2014, PE140005 vom 13. Juni 2014, RB140037 vom 14. November 2014, PE140007 vom 24. November 2014, RB150011 vom 21. Mai 2015, RB150015 vom 20. August 2015, PF150052 vom 30. September 2015, NE150003 vom 30. September 2015;...: PP150034 vom 2. November 2015, LB160006 vom 30. März 2016, PP160033 vom 15. September 2016, LB160046 vom 26. August 2016, PP160051 vom 22. Februar 2017, PP170005 vom 24. August 2017, PS170171 vom 13. Oktober 2017, PS180027 vom 14. August 2018,

- 9 - PE180004 vom 6. Februar 2019, PE200004 vom 24. September 2020, PS200225 vom 17. Dezember 2020, PS200227 vom 17. Dezember 2020, PS200228 vom 17. Dezember 2020, PS210033 vom 28. April 2021, PS220018 vom 1. März 2022, PE220004 vom 7. Oktober 2022, PE220009 vom 25. November 2022). Wenn sie nun heute behauptet, bis im Jahr 2017 in der Liegenschaft in D._____ gewohnt zu haben, steht dies in klarem Widerspruch zu ihren bisherigen Ausführungen und ist rechtsmissbräuchlich. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen. Weder der eingereichte Kaufvertrag vom 30. September 2010, noch die Eingabe der F._____ AG vom 27. März 2011 oder das Schreiben der Schulleiterin der Primarschule G._____ vom 14. Mai 2012 vermögen eine zukünftige Nutzung der Liegenschaft als Familienwohnung zu beweisen. Dafür, dass die Liegenschaft im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls an die Beschwerdeführerin (August 2013) bzw. zu einem späteren Zeitpunkt im Laufe des Verwertungsverfahrens als Familienwohnung genutzt wurde, fehlen jegliche Anhaltspunkte. Vielmehr ist auch aus dem Amtsbericht der Einwohnerdienste der Gemeinde D._____ ersichtlich, dass sich der Ehemann und der Sohn spätestens am 26. November 2010 von der Gemeinde D._____ abgemeldet haben (act. 11/9). Damit bestehen keinerlei Hinweise darauf, dass die Liegenschaft während des laufenden Betreibungsverfahrens als Familienwohnung genutzt worden und die Verwertung der Liegenschaft aus diesem Grunde nichtig sein könnte. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. 4.1. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Bei böser oder mutwilliger Prozessführung können indes Bussen bis zu Fr. 1'500.– sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Der Tatbestand der Mutwilligkeit kann insbesondere dann erfüllt sein, wenn eine Partei Tatsachen wider besseres Wissen als wahr behauptet, wenn sie ihre Stellungnahme auf einen Sachverhalt abstützt, von dem sie bei der ihr zumutbaren Sorgfalt wissen müsste, dass er unrichtig ist, oder wenn sie an einer offensichtlich gesetzeswidrigen Auffassung festhält. Darauf ist die Beschwerdeführerin im Hinblick auf allfällige ähnliche Beschwerden in der gleichen Sache hinzuweisen.

- 10 - 4.2. 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.