

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS110166-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

## Urteil vom 17. Oktober 2011

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gläubigerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Drittansprecherin und Beschwerdegegnerin

betreffend

**Klagefristansetzung gemäss Art. 108 SchKG**

(Beschwerde über das Betreibungsamt C. \_\_\_\_\_)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 1. September 2011 (CB110035)

## Erwägungen:

### I.

1. Am tt.mm.2010 wurden in der Betreuung Nr. ..., Pfändung Nr. ... des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_, die bereits mit Arrest Nr. ... belegten Konti des Betreuungsschuldners bei der D.\_\_\_\_ AG in E.\_\_\_\_ gepfändet (act. 4/4 = act. 9/1). Mit Schreiben vom 1. März 2011 machte die Beschwerdegegnerin gestützt auf einen Abtretungsvertrag vom 15. September 2001 ihre Inhaberschaft an der gepfändeten Forderung geltend (act. 4/3). Daraufhin setzte das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 4. März 2011 gemäss Art. 108 Abs. 2 SchKG Frist zur Bestreitung der Ansprache an (act. 4/2 = act. 9/7).

2. In der Folge erhob die Beschwerdeführerin bei der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit Eingabe vom 17. März 2011 Beschwerde (act. 1). Sie beantragte die Aufhebung dieser Verfügung, die Anweisung des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_, der Beschwerdeführerin Frist gemäss Art. 107 Abs. 2 SchKG bzw. der Beschwerdegegnerin Frist gemäss Art. 107 Abs. 5 SchKG anzusetzen, und die Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Mit Zirkulationsbeschluss vom 1. September 2011 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab, entzog ihr die mit Zirkulationsbeschluss vom 23. März 2011 (act. 6) erteilte aufschiebende Wirkung und setzte der Beschwerdeführerin die Frist zur Bestreitung der Drittansprache gemäss Art. 108 Abs. 2 SchKG neu an (act. 36 = act. 41 = act. 43).

3. Hiegegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. September 2011 rechtzeitig Beschwerde, mit den Anträgen, es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ anzuweisen, der Beschwerdeführerin Frist gemäss Art. 107 Abs. 2 SchKG bzw. der Beschwerdegegnerin Frist gemäss Art. 107 Abs. 5 SchKG anzusetzen (act. 42). Gleichzeitig beantragte die Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

4. Mit Präsidialverfügung vom 23. September 2011 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 46). Die Sache erweist sich als spruchreif.

## II.

1. Für das Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, grundsätzlich auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 41 S. 5, E. 4, und S. 8 f., E. 5.3.2).

2. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, dass die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Abtretungserklärung vom 15. September 2001 an keinem offensichtlichen Mangel leide, bereits im massgebenden Zeitpunkt des Arrestvollzuges bestanden habe und alle in der Pfändungsurkunde enthaltenen Konti umfasse (act. 41 S. 7 f.). Daran ändere auch die Verfügung des Audienzrichteramtes E. \_\_\_\_\_ vom 31. August 2010 nichts, weil damit nicht die Frage der besseren Berechtigung der Parteien geklärt worden sei, sondern lediglich festgestellt wurde, dass die Inhaberschaft des Betreuungsschuldners an den zu verarrestierenden Konti bei der D. \_\_\_\_\_ glaubhaft gewesen sei (act. 41 S. 8). Ferner sei nicht anzunehmen, die Beschwerdegegnerin habe mit der erst in einem fortgeschrittenen Stadium des Verfahrens gemachten Ansprache ihr Recht zur Geltendmachung verwirkt, da nicht ausgemacht werden könne, wann die Beschwerdegegnerin vom Arrest Kenntnis erlangt habe, von einem Hinauszögern der Geltendmachung nicht ohne Weiteres ausgegangen werden könne und nur mit grösster Zurückhaltung auf offensichtlichen Rechtsmissbrauch geschlossen werden dürfe (act. 41 S. 8 f.).

3. Die Beschwerdeführerin hält dem Entscheid der Vorinstanz in der Beschwerdeschrift zunächst entgegen, die Beschwerdegegnerin habe die Zession der D. \_\_\_\_\_ AG im Jahr 2005 notifiziert. Die D. \_\_\_\_\_ AG habe die Beschwerdegegnerin seit diesem Moment über alle Vorgänge betreffend die in der Zession genannten Konti, insbesondere die Verarrestierung und den Pfändungsvollzug, informieren müssen (act. 42 S. 3 f.). Es stehe somit ausser Zweifel, dass die Be-

schwerdegegnerin davon gewusst habe (act. 42 S. 9). Die Beschwerdegegnerin habe dennoch weder gegen die Verarrestierung noch die Pfändung oder den Pfändungsvollzug etwas unternommen (act. 42 S. 3 ff.) und damit die Drittsprache verwirkt (act. 42 S. 9).

Die Beschwerdeführerin beruft sich damit auf die fehlende Rechtzeitigkeit der Geltendmachung des Anspruchs durch die Beschwerdegegnerin. Die rechtzeitige Anmeldung des Drittspruchs stellt eine Voraussetzung für die Durchführung des Widerspruchverfahrens nach Art. 106 ff. SchKG dar. Mit ihrer Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin jedoch nicht den Verzicht auf Durchführung eines Widerspruchverfahrens an sich sondern das Vorgehen nach Art. 107 SchKG. Der Antrag zielt damit lediglich auf die Änderung der Parteirollenverteilung. Einen ihrer Begründung entsprechenden Antrag stellt die Beschwerdeführerin somit nicht. Da die Einleitung eines Widerspruchverfahrens bei verspäteter Dritteinsprache bloss eine anfechtbare und nicht eine nichtige Verfügung darstellt, ist sie daher auch nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen. Aus diesem Grund ist vorliegend entsprechend den Anträgen der Beschwerdeführerin lediglich die Parteirollenverteilung zu überprüfen (vgl. BISchK 1983 S. 75).

4. In Bezug auf die Parteirollenverteilung macht die Beschwerdeführerin geltend, die Abtretungserklärung vom 15. September 2001 sei unbeachtlich und belege eine grössere Wahrscheinlichkeit der Berechtigung der Beschwerdegegnerin nicht. Einerseits sei eine Übertragung der Forderung auf die Beschwerdeführerin nie beabsichtigt gewesen. Deshalb sei sie auch bis heute nie erfolgt. Die Abtretungserklärung sei einzig mit dem Ziel erstellt worden, der Beschwerdeführerin den Zugriff auf die Konti im Vollstreckungsverfahren zu erschweren (act. 42 S. 5). Dies ergebe sich auch daraus, dass die Abtretungserklärung ohne Gegenleistung erfolgt sei, der Betreuungsschuldner in einem Verfahren vor dem Gericht F.\_\_\_\_ [Stadt in Europa] behauptet habe, dieses Vermögen gehöre der Erbgemeinschaft B.\_\_\_\_, und die D.\_\_\_\_ AG selber nicht behauptete, die Konti würden der Beschwerdegegnerin gehören (act. 42 S. 6 f.). Andererseits habe der Betreuungsschuldner im Zeitpunkt der Zession zufolge strafrechtlichen Beschlags keine Verfügungsmacht über die Konten gehabt (act. 42 S. 7). Die Zession sei

daher nichtig (act. 42 S. 10). Weiter stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, die Wahrscheinlichkeit der Berechtigung des Betreuungsschuldners an den Konten sei bereits im Arrestverfahren beantwortet worden (act. 42 S. 9).

Die Beschwerdeführerin bringt mehrere Gründe für eine allfällige Unbeachtlichkeit der vorliegenden Abtretungsurkunde der Beschwerdegegnerin an. Tatsächlich fällt auf, dass zu einem gewissen Zeitpunkt ein nicht unerheblicher Vermögensteil an die Drittsprecherin abgetreten wurde und sich daher die Frage einer Simulation stellt. Zudem erscheint es auf den ersten Blick und ohne Kenntnis der Hintergründe und der Praxis der involvierten Bank ungewöhnlich, dass die Konti lediglich mit dem Vermerk "abgetreten an B.\_\_\_\_\_" nach wie vor auf den Schuldner lauten (act. 9/1). Wie die Vorinstanz aber bereits zutreffend ausführte (act. 41 S. 5 E. 4), haben Betreibungsbeamten die Frage der grösseren Wahrscheinlichkeit der Berechtigung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens nach Art. 106 ff. SchKG bloss summarisch auf Grund der Akten zu prüfen und sich nicht auf eine nähere Untersuchung der materiellen Rechtslage einzulassen. Zu beachten sind nur liquide Umstände und es ist auf den äusseren Anschein abzustellen. Wird also eine zu Gunsten der Drittsprecherin lautende schriftliche Abtretungsurkunde vorgelegt, so wird dem Gläubigerrecht der Drittsprecherin die grössere Wahrscheinlichkeit zugebilligt, sofern die Urkunde nach ihrem Wortlaut die gepfändete Forderung erfasst und sie sich nicht auf den ersten Blick als ungültig erweist (BGE 88 III 55 E. 1; BGE 88 III 125; BISchK 1993 S. 154; BISchK 1983 S. 76; BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 107 N 13 und Art. 108 N 4). Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, die Zessionsurkunde enthalte die gepfändeten Konti nicht. Die Argumente der Beschwerdeführerin stellen allesamt Behauptungen oder bloss Indizien und eben gerade keine ins Auge springende Tatsachen dar, aus denen ohne weitere Abklärungen auf einen Mangel der Urkunde geschlossen werden könnte. Solchen Tatsachen hat ein Betreibungsbeamter richtigerweise nicht weiter nachzugehen. Auf Grund der bloss summarischen Prüfung bleibt es somit dabei, dass die Abtretung nicht mit so grosser Wahrscheinlichkeit unbeachtlich erscheint, dass es nicht nach dem Rechtsschein bei der Abtretung bliebe. Zusammengefasst setzte das Betreibungsamt C.\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin gestützt auf die vorgelegte Zessionsurkunde vom 15. September 2001

somit zu Recht Frist zur Widerspruchsklage nach Art. 108 SchKG an. Das hat die Vorinstanz bereits zutreffend festgestellt (act. 41 S. 7 f.).

5. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt wurde, ist die ihr bereits im angefochtenen Beschluss neu angesetzte Frist zur Klage auf Aberkennung des (Dritt-)Anspruchs gemäss Verfügung des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ vom 4. März 2011 erneut anzusetzen.

6. 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:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführerin läuft die ihr mit angefochtenem Beschluss vom 1. September 2011 erneut angesetzte Frist zur Klage auf Aberkennung des (Dritt-)Anspruchs gemäss Verfügung des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ vom 4. März 2011 neu ab Zustellung dieses Urteils.
3. Es werden keine Kosten erhoben und keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an die 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich sowie an das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.
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 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 Schuldbetrei-  
bungs- 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: