

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS130126-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.  
P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Oehninger.

## Urteil vom 22. August 2013

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Konkursandrohung**  
(Beschwerde über das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 17. Juni  
2013 (CB130027)

## **Erwägungen:**

### **I.**

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die gegen ihn am 27. Mai 2013 ausgesprochene Konkursandrohung des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ (act. 2/3), da diese aufgrund seines schlechten Gesundheitszustandes rechtsmissbräuchlich erfolgt sei. Die Vorinstanz hat sein diesbezügliches Begehren mit Urteil vom 17. Juni 2013 abgewiesen (act. 6 = act. 9), wogegen sich der Beschwerdeführer fristgerecht bei der Kammer zur Wehr setzt (act. 10, vgl. act. 7).

Die ausführliche Darstellung der Prozessgeschichte kann dem vorinstanzlichen Entscheid entnommen werden (act. 6 = act. 11, je S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-7). Auf die Einholung einer Stellungnahme des Beschwerdegegners wurde verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers ist in der Folge – soweit entscheidrelevant – einzugehen.

### **II.**

Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 GOG auf Art. 319 ff. ZPO (Beschwerde) verwiesen.

Das Beschwerdeverfahren dient grundsätzlich der Rechtskontrolle und hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen. Im Beschwerdeverfahren sind deshalb neue Tatsachenbehauptungen der beschwerdeführenden Partei zu den Vorgängen, welche zum vorinstanzlichen Verfahren bzw. Entscheid geführt haben, gemäss Art. 326 ZPO nicht zu hören; neue rechtliche Erwägungen hinge-

gen sind zulässig (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 326 N 3). Dies, damit die beschwerdeführenden Partei die Möglichkeit hat, sich gegen eine falsche Rechtsanwendung oder die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz zur Wehr zu setzen. Entscheidend ist jedoch mit Blick auf das Novenverbot im Beschwerdeverfahren (Art. 326 ZPO), dass sich der Beschwerdegrund aus dem vorinstanzlichen Entscheid bzw. den vorinstanzlichen Akten ergeben muss.

Nichtigkeitsgründe nach Art. 22 SchKG sind von Amtes wegen festzustellen. Daher kann die obere Aufsichtsbehörde auch bei nicht gerügten Verfahrensfehlern eingreifen, wenn sie – ohne dass die Akten zu durchforschen wären – auf eine nichtige Verfügung tatsächlich aufmerksam wird (vgl. BGer, Urteil E 7B.160/2002 vom 10. Oktober 2002, dort E. 3, BGE 94 III 71).

### III.

1. Der Beschwerdeführer macht mit umfassenden Verweisen auf das vorinstanzliche sowie auf das Beschwerdeverfahren CB130026-I (ebenfalls vor Vorinstanz und inzwischen unter Geschäfts-Nr. PS130125-O vor Obergericht anhängig) sinngemäss geltend, dass für ihn am Tage der Ausstellung der Konkursandrohung (27. Mai 2013, vgl. act. 2/3) aufgrund seines Gesundheitszustands noch immer der Rechtsstillstand gemäss Art. 61 SchKG gegolten habe. Daher hätten gegen ihn aufgrund von Art. 56 SchKG keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden dürfen.

2. Aus den im Verfahren PS130125-O liegenden Belegen ergibt sich für den fraglichen Tag nichts. Die einzigen sich zur Gesundheit des Beschwerdeführers äussernden Belege, welche der Vorinstanz in jenem Verfahren zur Verfügung standen, sind ein Schreiben von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (act. 2), welches sich lediglich für die Zeit ab dem 1. Juni 2013 explizit und dahingehend äussert, dass der Beschwerdeführer ab dann mindestens 30% berufstätig sein könne, und die act. 3/2/2, 3/2/3 und 3/5, welche nur einen früheren Zeitraum betreffen. Die act. 11/2-7 im Verfahren PS130125-O hingegen, welche im Übrigen allesamt aus

der Zeit vor dem angefochtenen Entscheid datieren, stellen in vorliegendem Verfahren unzulässige Noven dar. Die genannten Belege waren nicht Grundlage des vorliegend angefochtenen Entscheides der Vorinstanz, hätten aber bereits der Vorinstanz vorgelegt werden können und müssen. Dass dies nicht geschehen ist, hat sich der Beschwerdeführer selber zuzuschreiben. Folglich haben die genannten Belege in vorliegendem Beschwerdeverfahren unbeachtet zu bleiben.

Damit ergibt sich aus den bei den Akten liegenden Belegen (mit der oben erwähnten Einschränkung durch das Novenverbot) für den fraglichen Zeitraum nichts stichhaltiges, was darauf schliessen liesse, dass die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers auch Ende Mai 2013 noch derart gravierend waren, dass ihm der Rechtsstillstand zu gewähren gewesen wäre. Dies gilt umso weniger, als sich der Beschwerdeführer bereits vor und im fraglichen Zeitpunkt in der Lage sah, bei der Vorinstanz eine SchKG-Beschwerde (CB130014-I) und ein Wiederherstellungsgesuch (CB130026-I) einzureichen. Gemäss eigener Angaben war es dem Beschwerdeführer zudem bereits am 20. März 2013 möglich, das Betriebsamt aufzusuchen und dort unter anderem Akten einzusehen (act. 3/1 S. 2 Ziff. 4, vgl. auch act. 3/5 S. 1).

Daher ist der nachvollziehbare vorinstanzliche Entscheid – auf welchen im Übrigen verwiesen werden kann – auch bezüglich der medizinischen Vorbringen des Beschwerdeführers zutreffend und nicht zu beanstanden – zumal auch kein Nichtigkeitsgrund ersichtlich ist.

4. Nach dem Gesagten rechtfertigt sich die vom Beschwerdeführer beantragte Aufhebung der Konkursandrohung nicht. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

Ein Entscheid über den Antrag um aufschiebende Wirkung erübrigt sich mit dem heutigen Urteil.

#### IV.

Das Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht als obere kantonale Aufsichtsinstanz über Schuldbetreibung und Konkurs ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG) und es dürfen keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV). Zudem unterliegt der Beschwerdeführer vollumfänglich und der Beschwerdegegner wurde nicht angehört.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 10, und an das Bezirksgericht Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde sowie an das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 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

Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: