

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS140077-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. R. Maurer.

Urteil vom 6. Mai 2014

in Sachen

A._____ GmbH,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,
Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkursandrohung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Winterthur-Stadt)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 4. März
2014 (CB140002)

Erwägungen:

1. a) Das Betreibungsamt Winterthur-Stadt verfügte am 9. Dezember 2013 die Fortsetzung der Betreibung Nr. ... gegen die Beschwerdeführerin mittels Konkursandrohung, welche am 6. Januar 2014 zugestellt wurde (act. 2/1). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bezirksgericht Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen mit Beschluss vom 4. März 2014 ab (act. 14).

b) Diesen Entscheid focht die Beschwerdeführerin beim Obergericht als obere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen rechtzeitig (act. 12 S. 3 i.V. mit act. 15 B S. 1) an und verlangte:

"1. Es sei dieser Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

2. Der Beschluss CB140002 vom 4. März 2014 (Bezirksgericht Winterthur) sei von Amtes wegen für ungültig zu erklären.

3. Es sei Dispositiv 1 des angefochtenen Beschlusses "Die Beschwerde wird abgewiesen" von Amtes wegen innert 7 Tagen nach Eingang dieser Schrift widerrufen zu lassen.

4. Es sei die Konkursandrohung ... vollumfänglich abzuweisen.

5. Es sei die Konkursandrohung ... eventualiter zurückzuweisen.

6. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Friedensrichteramtes C._____ vom 23. April 2013 null und nichtig ist, weil es unter Ausschluss der A._____ GmbH gefällt wurde.

7. Es sei festzustellen, dass aufgrund der Verweigerung des rechtlichen Gehörs und des widerrechtlichen Urteils des Friedensrichteramtes C._____ die Aberkennungsklage gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG möglich ist.

8. Es sei festzustellen, dass das Betreibungsamt Winterthur-Stadt die Rechtskraft der Verfügung FV130070-K/U/sf hätte abwarten müssen.

9. Die Widerklageforderung der A._____ GmbH gegen B._____ AG in der Höhe von einstweilen CHF 3'500.- sei vom Gericht anzuerkennen und rechtmässig gutzuheissen." (act. 15 B S. 2)

2. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort bei der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache wird das Begehren, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 15 B S. 2 Antrag 1; Art. 325 Abs. 2 ZPO), zudem gegenstandslos.

3. a) Gegen eine Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes kann bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Auf den Weiterzug einer betreibungsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde an eine obere kantonale Aufsichtsinstanz sind - nebst Art. 20a Abs. 2 SchKG - gestützt auf Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V. mit § 18 EG SchKG und §§ 83 f. GOG sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO anwendbar.

Art. 326 Abs. 1 ZPO schliesst neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel aus, auch bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 5A_405/2011 E. 4.5.3 mit Verweisen; BSK SchKG - Cometta/Möckli, Art. 18 N 9).

Auf die zweitinstanzlich neu gestellten Anträge der Beschwerdeführerin ist daher von vornherein nicht einzutreten. Dies betrifft die Anträge 6 und 7 der Beschwerdeschrift (act. 15 B S. 2), welche die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe an die Vorinstanz auch nicht in der Begründung oder ansatzweise gestellt hatte (act. 1). Überdies besteht im vorliegenden Aufsichtsbeschwerdeverfahren für Feststellungsbegehren keine rechtliche Grundlage, da die Aufsichtsbehörden lediglich die Aufhebung oder Berichtigung einer Verfügung des Betreibungsamtes anordnen können (Art. 21 SchKG), aber keine Feststellung möglich ist. Auch aus diesem Grund ist auf die Anträge 6 und 7 nicht einzutreten.

b) Auf den Antrag 8 ist ebenfalls nicht einzutreten. Gestützt auf Art. 21 SchKG verfügt die Aufsichtsbehörde, falls sie eine Beschwerde für begründet erklärt, die Aufhebung oder Berichtigung der angefochtenen Handlung des Betreibungsam-

tes. Für eine Feststellung, wie sie die Beschwerdeführerin verlangt, besteht im vorliegenden Aufsichtsbeschwerdeverfahren keine gesetzliche Grundlage.

Auch auf die Widerklageforderung von Fr. 3'500.--, welche die Beschwerdeführerin im Antrag 9 - sowie in der vorinstanzlichen Beschwerdebegründung, allerdings lediglich im Betrag von Fr. 3'000.-- (act. 1 S. 3 C 3) - erhoben hat, ist nicht einzutreten. Die Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs sind nicht zuständig zum Entscheid über Widerklageforderungen zwischen den Parteien des Betreibungsverfahrens, welches dem Beschwerdeverfahren zugrunde liegt.

4. Die Anträge 2 bis 5 der Beschwerdeschrift bezwecken sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, die Gutheissung der Aufsichtsbeschwerde bzw. die Aufhebung der Verfügung des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 9. Dezember 2013, mit welcher die Betreibung durch Zustellung der Konkursandrohung an die Beschwerdeführerin fortgesetzt wurde (act. 2/1). Sie sind als Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 17 SchKG über die Verfügung des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 9. Dezember 2013 zu verstehen und haben die Aufhebung der Verfügung des Betreibungsamtes vom 9. Dezember 2013 zum Ziel. Diese Aufsichtsbeschwerde ist zulässig (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) und es ist daher auf sie einzutreten. Sie erweist sich jedoch als unbegründet, aus folgenden Gründen:

a) Die betreibungsrechtliche Aufsichtsbeschwerde dient der einheitlichen und richtigen Anwendung des Betreibungs- und Konkursrechts und ermöglicht die Überprüfung der zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfügungen auf ihre Gesetzmässigkeit und Angemessenheit. Mit der Beschwerde können daher grundsätzlich nur formelle Mängel des Betreibungsverfahrens gerügt werden. Von vornherein unbehelflich und irrelevant ist es, wenn die Beschwerdeführerin Bestand und Umfang der in Betreibung gesetzten Forderung bestreitet. Es geht im vorliegenden Aufsichtsbeschwerdeverfahren einzig darum, ob die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Normen des Betreibungsrechts durch die Zustellung der Konkursandrohung durch das Betreibungsamt darzutun vermag.

Es hilft der Beschwerdeführerin daher nicht, wenn sie vorbringt, die Forderungen der Gläubigerin seien erfunden, das Friedensrichterurteil sei nicht rechtmässig zustande gekommen, die Friedensrichterin habe "im Sinne gewerbe- und bandenmässiger Kriminalität die Verhandlung" ohne die Beschwerdeführerin durchgeführt, das Friedensrichterurteil sei "null und nichtig" (act. 15 B S. 3), sie erhebe Widerklage (a.a.O. S. 4). Diese Einwendungen betreffen den Bestand und Umfang der Betreuungsforderung bzw. das friedensrichterliche Verfahren und vermögen von vornherein keine Verletzung der Normen des Zwangsvollstreckungsrechts durch das Betreibungsamt darzutun.

b) Der gegen die Betreuung erhobene Rechtsvorschlag der Beschwerdeführerin wurde mit Urteil vom 23. April 2013 aufgehoben (act. 6/4). Eine Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen dieses Urteil wies das Obergericht am 10. Juli 2013 ab. Das Bundesgericht trat am 9. Oktober 2013 auf eine Beschwerde gegen den Obergerichtsentscheid nicht ein (act. 2/2 S. 2), worauf am 17. Oktober 2013 die Vollstreckbarkeitsbescheinigung des Urteils vom 23. April 2013 erfolgte (act. 14 S. 3 i.V. mit act. 6/5). Damit erweist sich die Vorschrift des Art. 79 SchKG als eingehalten, wie die Vorinstanz in ihrer Entscheidung mit Recht ausgeführt hat (act. 14 S. 3).

Die von der Beschwerdeführerin vorinstanzlich sinngemäss und zweitinstanzlich explizit vorgebrachten Einwendungen, sie habe am 6. November 2013 eine Aberkennungsklage erhoben und die in jenem Verfahren ergangene Verfügung vom 12. November 2013 sei am 6. Januar 2014 noch nicht in Rechtskraft erwachsen, womit ihr die Konkursandrohung zu früh zugestellt worden sei (act. 15 B S. 3), sind von vornherein unbehelflich. Nachdem ein vollstreckbarer Entscheid vorlag, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigte, und damit die Voraussetzungen des Art. 79 SchKG erfüllt waren, vermochte eine Aberkennungsklage, welche ohnehin nur gegen provisorische Rechtsöffnungen offensteht (Art. 83 Abs. 2 SchKG), an der Beseitigung des Rechtsvorschlags nichts zu ändern. Dass die Beschwerdeführerin Aberkennungsklage erhoben hatte, war demnach irrelevant für die Frage, ob das Betreibungsamt zu Recht die Fortsetzung der Betreuung

verfügt hatte. Eine Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit durch das Betreibungsamt ist damit nicht dargetan.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20 Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Es dürfen keine Parteienschädigungen zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sowie an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, je gegen Empfangsschein.
4. 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am: