

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS140195-O/U

---

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Fuchs Räber

## Urteil vom 3. September 2014

in Sachen

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

gegen

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

betreffend **Betreibung**  
(Beschwerde über das Betreibungsamt Wetzikon)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichts Hinwil vom 11. Juli 2014  
(CB140011)

## **Erwägungen:**

### 1. Prozessgeschichte

1.1. Die Gläubigerin und Beschwerdeführerin (nachstehend Beschwerdeführerin genannt) ist die geschiedene Ehefrau des Schuldners und Beschwerdegegners. Offenbar schuldete der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin Unterhaltszahlungen, welche sie mittels Beteiligungen einzutreiben versuchte. Mit Eingabe vom 7. Juli 2014 erhob die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Hinwil als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen Beschwerde (nachstehend Vorinstanz genannt) und beantragte, dass die Beteiligung Nr. ... des Beteiligungsamts Wetzikon nicht zu löschen sei (act. 1). Das Bezirksgericht Hinwil trat mit Beschluss vom 11. Juli 2014 nicht auf die Beschwerde ein, mit der Begründung, die Beschwerdeführerin fechte keine Handlung eines Beteiligungsorgans an, sondern verlange, dass eine allfällige künftige Handlung nicht vorgenommen werden dürfe. Erst wenn eine allfällige Löschung der Beteiligung erfolgt sei, könne dagegen vorgegangen werden. Aktuell fehle es am erforderlichen Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 17 SchKG (act. 9 S. 3). Zu dem von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwurf der Rechtsverweigerung im Zusammenhang mit einer Genugtuungsforderung und einer an die Beschwerdeführerin gestellten Rechnung von Fr. 43'000.– (act. 1 S. 2 unten) äusserte sich die Vorinstanz nicht.

1.2. Mit Schreiben vom 6. August 2014 (Datum Poststempel: 6. August 2014) erhob die Beschwerdeführerin bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs gegen den Beschluss vom 11. Juli 2014 Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids wegen "Rechtsverweigerung und Veruntreuung sowie Unterschlagung" (act. 8). Sie monierte im Wesentlichen, im angefochtenen Entscheid seien ihre Vorbringen zur an sie gestellten Rechnung von Fr. 43'000.– und zur geltend gemachten Genugtuung ignoriert worden. Dasselbe gelte auch bezüglich

eines vom Beschwerdegegner geschuldeten Betrags von Fr. 9'000.– sowie einer geschuldeten Auszahlung ihres Rechtsvertreters lic. iur. X. \_\_\_\_\_ (act. 8).

Soweit die Beschwerdeführerin Veruntreuung und Unterschlagung geltend macht, ist die Kammer als SchKG-Aufsichtsbehörde hierfür nicht zuständig, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

## 2. Rechtliches

2.1. Der angefochtene Entscheid vom 11. Juli 2014 ging der Beschwerdeführerin am 17. Juli 2014 zu (act. 5). Trotz der korrekten Rechtsmittelbelehrung im vorinstanzlichen Entscheid und dem zutreffenden Hinweis, dass die 10-tägige Rechtsmittelfrist während den Betreibungs- und Gerichtsferien nicht stillstehe (Dispositivziffer 5 act. 4), erhob die Beschwerdeführerin erst am 6. August 2014 bei der Kammer Beschwerde. Die 10-tägige Beschwerdefrist lief jedoch – wie nachstehend in Ziff. 2.2 f. aufzuzeigen ist – bereits am Montag, 28. Juli 2014, ab (Art. 31 Abs. 3 SchKG und Art. 142 Abs. 3 ZPO). Ein Wiederherstellungsgesuch stellte die Beschwerdeführerin nicht. Damit erfolgte die Beschwerde grundsätzlich verspätet.

2.2. Gemäss Art. 18 Abs. 1 SchKG kann der Entscheid einer unteren Aufsichtsbehörde innert *zehn* Tagen nach der Eröffnung an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen werden. Art. 20a Abs. 3 SchKG hält fest, dass die Regelung des Verfahrens vor den kantonalen Aufsichtsbehörden den Kantonen obliegt, unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Minimalvorschriften von Art. 20a Abs. 2 SchKG und der verfassungsrechtlichen Vorgaben (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, N 38 zu Art. 20a). Im Kanton Zürich verweist § 18 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EG SchKG, LS 281) auf die Bestimmungen §§ 83 f. des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG, LS 211.1). Diese Bestimmungen wiederum verweisen auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO). Entsprechend ist die Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar, soweit das SchKG keine eigene Regelung enthält. Das SchKG äussert sich zwar in Art. 56 i.V.m. Art. 63 zu den Betreibungsferien, doch bezieht sich diese Bestimmung gemäss konstanter bun-

desgerichtlicher Rechtsprechung nur auf Betreibungshandlungen im Sinne von Art. 56 SchKG (vgl. dazu BGer 5A\_471/2013 vom 17. März 2014 Erw. 2.3; BGer 5A\_166/2013 vom 6. August 2013; BGer 5A\_677/2013 vom 6. Dezember 2013 Erw. 2.1). Ein Nichteintretensentscheid einer unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs stellt keine solche Betreibungshandlung dar. Fehlt es also im SchKG an einer Regelung zum zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren, gelangen die Bestimmungen von Art. 319 ff. der Zivilprozessordnung zur Anwendung. Hierbei stellt sich die Frage, ob die Fristen in einem betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren während den Gerichtsferien nach Art. 145 ZPO still stehen.

2.3. Die Kammer hat für die Rechtsmittel gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte (§§ 187 ff. GOG) wie für das Verfahren des fürsorgerischen Freiheitsentzuges die Geltung der Gerichtsferien verneint (Beschluss vom 30. Juni 2011, publiziert in der Internet-Kartei der Zürcher Gerichte, aufzurufen unter [www.gerichte-zh.ch/Entscheide/suchen](http://www.gerichte-zh.ch/Entscheide/suchen) nach "NQ110028"). Analog stellt sich die Situation hier. Der Bundesgesetzgeber hat unter den wenigen eigenen Regelungen sowohl für die betreibungsrechtliche Beschwerde als auch für den Weiterzug der Beschwerde eine kurze Frist von nur zehn Tagen angeordnet. Damit wollte er offenkundig das Verfahren nach Möglichkeit beschleunigen, zumal es bei der betreibungsrechtlichen Beschwerde praktisch immer um Zwischen-Entscheide geht. Damit ist auch das Verfahren der betreibungsrechtlichen Beschwerde von der Geltung der Gerichtsferien auszunehmen (so OGer ZH, PS110127-O/Z02 vom 2. August 2011).

2.4. Daraus erhellt, dass auf die Beschwerde mangels Rechtzeitigkeit grundsätzlich nicht einzutreten ist. Es fehlt an einer zwingenden Prozessvoraussetzung (Art. 321 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 59 f. ZPO).

2.5. Was allerdings den von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwurf der Rechtsverweigerung durch die Vorinstanz anbelangt, ist Art. 18 Abs. 3 SchKG (i.V.m. Art. 321 Abs. 4 ZPO) zu beachten. Gemäss dieser Bestimmung kann wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung *jederzeit* bei der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde eingereicht werden. Das bedeutet, dass eine

Beschwerde wegen Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung nicht an eine Frist gebunden ist und eine solche Beschwerde somit an die Hand zu nehmen ist, solange ein Rechtsschutzinteresse besteht. Rechtsgrundlage hierzu bilden die Art. 29 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK.

2.5.1. Weiterziehungsobjekt ist im Fall von Art. 18 Abs. 3 SchKG ein gesetzwidriges Nichthandeln, indem die untere Aufsichtsbehörde entweder unrechtmässig die Entscheidfällung verweigerte (Rechtsverweigerung, vgl. dazu BGE 97 III 28 Erw. 3a) oder nicht innert gesetzlicher oder den Umständen angemessener Frist (Rechtsverzögerung) entscheidet (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, N 7 zu Art. 18 SchKG; KUKO SchKG-Dieth, N 31 ff. zu Art. 17 SchKG; Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, N 12 zu Art. 321 ZPO; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, N 16 ff. zu Art. 319 ZPO). Eine formelle Rechtsverweigerung kann namentlich darin liegen, dass Parteivorbringen versehentlich übersehen oder missverstanden worden sind. Aus dem sogenannten Äusserungsrecht der Parteien folgt zwingend deren Anspruch, mit rechtserheblichen Vorbringen gehört zu werden. Das Gericht hat sich jedoch nicht mit allen Standpunkten der Parteien auseinanderzusetzen, es kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 133 III 439 Erw. 3.3 m.w.H.).

2.5.2. Ergibt sich die Rechtsverweigerung nicht aus einem stillschweigenden oder faktischen Verhalten, sondern aus einem anfechtbaren formellen Entscheid, stellt sich die Frage, ob hier – entgegen dem Gesetzeswortlaut – fristunabhängig Beschwerde geführt werden kann oder ob die Beschwerde innert 10 Tagen zu erheben ist (vgl. dazu KUKO SchKG-Dieth, N 8 zu Art. 18 SchKG und N 32 zu Art. 17 SchKG; Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, N 14 zu Art. 321 ZPO). Weder die bundesgerichtliche Rechtsprechung noch das Schrifttum äussern sich einhellig dazu. Vorliegend stützt die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde vom 6. August 2014 klar auf den anfechtbaren vorinstanzlichen Entscheid vom 11. Juli 2014. Da der Beschwerde, wie nachstehend aufgeführt, ohnehin kein Erfolg beschieden ist, kann obige Frage offen bleiben.

2.5.2.1. Wird die Auffassung vertreten, dass auch die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung innert 10 Tagen seit dem anfechtbaren Entscheid erhoben

werden muss, so kann auf das eben Gesagte verwiesen werden (Ziff. 2.1 ff.). Die Beschwerdefrist lief am Montag, 28. Juli 2014 ab, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

2.5.2.2. Geht man im Sinne der Beschwerdeführerin von der Zulässigkeit einer fristunabhängigen Rechtsverweigerungsbeschwerde aus, vermag sie ebenfalls nicht durchzudringen. Die Beschwerdeführerin unterlässt es, ihre Beschwerde an die Kammer nachvollziehbar zu begründen. Sie lässt die konkreten Umstände zur geltend gemachten Genugtuungsforderung sowie zur gestellten Rechnung völlig offen und stellt keinen rechtlich relevanten Zusammenhang zur Betreibung Nr. ... her. Insofern kann ihren Ausführungen zu den tatsächlichen Gründen einer angeblichen Rechtsverweigerung durch die Vorinstanz bzw. durch das Betreibungsamt Wetzikon nicht gefolgt werden. Diese fehlende Substantiierung hat die Abweisung der Beschwerde zur Folge.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos. Dies gilt sowohl für das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren. Prozessentschädigungen werden nicht zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben, und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 8), sowie an das Bezirksgericht Hinwil als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen und das Betreibungsamt Wetzikon, je gegen Empfangsschein.

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

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:

Dr. M. Fuchs Räber

versandt am: