

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS150227-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin
Dr. M. Isler

Urteil vom 28. Dezember 2015

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.**____ AG,
2. **C.**____ AG,
Beschwerdegegnerinnen,

Nr. 1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

Nr. 2 vertreten durch Rechtsanwalt X2._____

betreffend **Betreibung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. November
2015 (CB150035)

Erwägungen:

I.

1. Die Beschwerdegegnerinnen liessen sich im Rahmen des Konkursverfahrens der D._____ AG in Liquidation, deren Verwaltungsrat der Beschwerdeführer war, Verantwortlichkeitsansprüche gegen diesen gemäss Art. 260 SchKG abtreten. Das Konkursamt Zürich-Altstetten erstreckte den Beschwerdegegnerinnen die Frist zur Geltendmachung dieser Verantwortlichkeitsansprüche letztmals bis zum 31. Juli 2014 (act. 3 sowie act. 13/3).

2. Die Beschwerdegegnerinnen stellten am 30. beziehungsweise am 31. Juli 2014 beim Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach je ein Betreibungsbegehren gegen den Beschwerdeführer betreffend Forderungen von je Fr. 1'000'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Dezember 2010 (act. 9/1 = act. 13/1) respektive seit 31. Dezember 2004 (act. 9/3). Die diesbezüglichen Zahlungsbefehle wurden dem Beschwerdeführer am 6. August 2014 zugestellt. Er erhob in beiden Fällen Rechtsvorschlag (act. 9/2 sowie act. 9/4).

3. Mit Eingabe vom 17. September 2015 gelangte der Beschwerdeführer an das Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (nachfolgend Vorinstanz) und beantragte, die fraglichen Betreibungen zu löschen (act. 1 S. 1). In der Folge verzichtete das beteiligte Betreibungsamt auf Vernehmlassung (act. 8). Die Beschwerdegegnerinnen nahmen innert angesetzter Frist (act. 4) am 5. (act. 11) beziehungsweise am 15. Oktober 2015 (act. 14) zur Eingabe des Beschwerdeführers Stellung. Mit Urteil vom 18. November 2015 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (act. 19 = act. 22 = act. 24).

4. Dagegen richtet sich die vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 1. Dezember 2015 rechtzeitig anhängig gemachte Beschwerde an die Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (act. 23). Er be-

antragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und wiederholt seine Anträge in der Sache (act. 23 S. 1). Die Akten der Vorinstanz sind beigezogen (act. 1-20). Von der Einholung einer Vernehmlassung und von Stellungnahmen ist abzusehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 und Art. 324 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

II.

1. 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.m. § 18 EG SchKG und §§ 83 f. GOG – sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO als kantonales Recht anwendbar (vgl. dazu BISchK 2013 S. 89 ff., S. 103). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und / oder (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2. Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 22 Abs. 1 SchKG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 ZGB geltend, indem er auch vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde anführt, dass die gegen ihn eingeleiteten Beteiligungen rechtsmissbräuchlich erfolgt und damit nichtig seien. Die Begründung der Vorinstanz gehe an der Sache vorbei. Es gehe nicht darum abzuklären, ob die Forderungen der Beschwerdegegnerinnen eine "gewisse Plausibilität" aufweisen würden. Die Beteiligungen würden nämlich jeglicher Grundlage entbehren, weil die Beschwerdegegnerinnen es unterlassen hätten, die an sie abgetretenen Verantwortlichkeitsansprüche fristgemäss gerichtlich geltend zu machen. Deshalb seien diese Ansprüche seit 1. August 2014 verwirkt (act. 23 S. 1 f.). Den Beschwerdegegnerinnen müsse bewusst gewesen sein, dass sie mit einer Beteiligung bezüglich dieser verwirkten Verantwortlichkeitsansprüche rechtlich nichts mehr zu bewirken vermocht hätten, was insbesondere die Verjährungsunterbrechung betreffe. Es habe somit keinen rechtlich vertretbaren Grund mehr für die Beteiligungen gegeben. Es könne sich nur um schikanöse Beteiligungen handeln, die den Zweck verfolgen würden, ihn noch "gefügig" zu machen oder ihm sonst Nachteile aufzubürden (act. 23 S. 1 f.).

3. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers geht die Entscheidungsbegründung der Vorinstanz nicht an der Sache vorbei. Sie legte vielmehr zutreffend dar (act. 22 S. 4 f.), dass der Verfahrensgegenstand vor den Beschwerdeinstanzen in einer Prüfung der Frage besteht, ob das Betreibungsamt gegen gesetzliche Vorschriften verstossen hat, als es die fraglichen Beteiligungen ins Register aufnahm und dem Beschwerdeführer die Zahlungsbefehle zustellte (BSK SchKG I-Commetta/Möckli, 2. Aufl. 2010, Art. 17 N 1 und N 10 f.). Ebenso zutreffend erfolgte der Hinweis, dass das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl bei einem gültigen Beteiligungsbegehren zuzustellen hat und ihm keine Befugnis zukommt, über die materielle Existenz oder gar Berechtigung der vom Gläubiger geltend gemachten Forderung zu entscheiden (act. 22 S. 4 f.; BGE 113 III 2, E. 2b; BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 12).

4. Nach der Lehre und Rechtsprechung, die die Vorinstanz richtig wiedergab (act. 22 S. 4 f.), ist das Betreibungsamt nur dann befugt und verpflichtet, die Ausstellung eines Zahlungsbefehls zu verweigern, wenn die Beteiligung rechtsmissbräuchlich und damit nichtig ist. Eine Beteiligung ist allerdings nur in Ausnahmefällen nichtig. Nichtig sind Verfügungen, die gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört das Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 ZGB. Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB ist jedoch nur der *offenbare* Missbrauch eines Rechts nicht zu schützen. Im Bereich des Schuldbetriebsrechts kommt hinzu, dass dieses dem Gläubiger ermöglicht, ohne Nachweis der materiellen Berechtigung des geltend gemachten Anspruchs einen Zahlungsbefehl zu erwirken. Solange daher der Gläubiger mit der Beteiligung tatsächlich die Einforderung eines von ihm behaupteten Anspruches bezweckt, ist Rechtsmissbrauch praktisch ausgeschlossen (BGE 113 III 2, E. 2b). Auch steht es weder dem Betreibungsamt noch der Aufsichtsbehörde zu, die Begründetheit der in Beteiligung gesetzten Forderung zu beurteilen und darüber zu entscheiden, ob eine Forderung zu Recht geltend gemacht wird oder nicht. Die Schwelle zum Rechtsmissbrauch ist erst dann überschritten, wenn mit der Beteiligung *offensichtlich* Ziele verfolgt werden, die mit der Zwangsvollstreckung nichts zu tun haben oder die

mit dem Grundsatz von Treu und Glauben absolut unvereinbar sind (BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 15 f.). Rechtsmissbräuchlich und deswegen nichtig ist eine Betreibung etwa dann, wenn der Betreibende bloss die Kreditwürdigkeit eines (angeblichen) Schuldners schädigen will, wenn er in schikanöser Weise einen völlig übersetzten Betrag in Betreibung setzt (BGE 130 II 270, E. 3.2.2; 115 III 18, E. 3b; siehe zum Ganzen BGE 140 III 481, E. 2.3.1 m.w.H. sowie zuletzt BGer, 5A_317/2015 vom 13. Oktober 2015, E. 2.1 m.w.H.) oder bloss persönlichen Druck auf den Betriebenen auszuüben oder ihn zu bedrängen oder zu zermürben sucht (KuKo SchKG-Dieth/Wohl, 2. Aufl. 2014, Art. 22 N 2d; BSK SchKG I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, Art. 69 N 16).

5. Der Sache nach geht es den Beschwerdegegnerinnen gemäss dem angefochtenen Entscheid darum, Ansprüche aus der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers durchzusetzen (act. 22 S. 6 ff.). Tatsächlich kann in dieser Hinsicht nicht gesagt werden, dass die Vorgehensweise mit der Zwangsvollstreckung nicht das Geringste zu tun habe. Es ist den Beschwerdegegnerinnen nicht verwehrt, den (vermeintlichen) Schuldner zur Durchsetzung von Verantwortlichkeitsansprüchen zu betreiben. Ob und inwieweit die Beschwerdegegnerinnen (noch) legitimiert sind, eine Verantwortlichkeitsklage gegen den Beschwerdeführer einzureichen oder ob sie diese Ansprüche "verwirkt" haben, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen, denn die Beschwerde gemäss Art. 17 und 22 SchKG darf nicht dazu dienen, die materielle Berechtigung eines in Betreibung gesetzten Anspruchs überprüfen zu lassen (vgl. Ziff. II.4; siehe auch Kuster, Schikanebetreibungen aus zwangsvollstreckungs-, zivil-, straf- und standesrechtlicher Sicht, AJP 9/2004 S. 1035 ff., S. 1037). Die diesbezüglichen Ausführungen in der Eingabe des Beschwerdeführers (act. 23 S. 1 f.) gehen fehl.

6. Soweit der Beschwerdeführer seine bereits vor der Vorinstanz vorgebrachten Argumente der fehlenden rechtlichen Grundlage zur Betreibung und der vorliegenden Unmöglichkeit einer Verjährungsunterbrechung wiederholt (vgl. act. 1 S. 1 ff. und act. 23 S. 1 f.), so ist er auf die zutreffenden Widerlegungen im vorinstanzlichen Entscheid zu verweisen (act. 22 S. 6 ff.) und erneut daran zu erinnern, dass sich der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens einzig um die Frage

dreht, ob das zuständige Betreibungsamt zu Recht und ohne inhaltliche Prüfung – was insbesondere die Fragen der rechtlichen Begründetheit der Forderungen und deren Verjährung betreffen würde – von der fehlenden Missbräuchlichkeit der eingeleiteten Betreibungen ausgehen und die Zahlungsbefehle zustellen durfte (vgl. Ziff. II.3). Richtigerweise stellte die Vorinstanz unter dem Blickwinkel der Rechtsmissbrauchsprüfung und unter Verweis auf die Stellungnahmen und Beilagen der Beschwerdegegnerinnen (act. 11-16) fest, dass es diesen gelungen sei, die angefochtenen Betreibungen in einen Kontext zu setzen und die Gründe für deren Einleitung zu beleuchten. So hätten diese aufzuzeigen und zu belegen vermocht, dass die Betreibungen zur Fristwahrung erfolgten, dass konkrete Bemühungen zur aussergerichtlichen Beilegung des Streits erfolgten und dass der in Betreibung gesetzte Pauschalbetrag, angesichts einer im Konkurs zugelassenen Forderung in der 3. Klasse über insgesamt Fr. 2'837'079.79, nachvollziehbar erscheine (act. 22 S. 6 f.). Zutreffend kam die Vorinstanz denn auch zum Schluss, dass unter den gegebenen Umständen nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Beschwerdeführer zu anderen Zwecken als zur tatsächlichen Einforderung konkreter Forderungen und damit rechtsmissbräuchlich betrieben worden war (act. 22 S. 8). Auch wenn dem Beschwerdeführer die geltend gemachten Forderungen der Beschwerdegegnerinnen zweifelhaft erscheinen mögen, so springt nicht geradezu in die Augen (auch nicht für den Betreibungsbeamten, um dessen Verhalten es hier primär geht), dass mit den Betreibungen offensichtlich Ziele verfolgt werden, die nicht das Geringste mit einer Zwangsvollstreckung zu tun haben. Das vorinstanzliche Urteil vom 18. November 2015 (act. 22) ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist dementsprechend abzuweisen.

7. Hält der Beschwerdeführer die Wirkungen der angehobenen Betreibungen für hochgradig schädlich und ist er der Meinung, dass die Beschwerdegegnerinnen das Verfahren dadurch verzögern, dass sie die Betreibungen nicht fortführen, so steht es ihm frei, zu prüfen, ob er ihm Rahmen einer selbständigen negativen Feststellungsklage das Nichtbestehen der in Betreibung gesetzten Forderungen gerichtlich feststellen lassen möchte (vgl. zu der erst kürzlich erfolgten Lockerung der Klagevoraussetzungen BGE 141 III 68). Er ist dementsprechend nicht auf ein

prozessuales Handeln der Beschwerdegegnerinnen angewiesen, um eine "Löschung" der Betreibung im Sinne von Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG zu erwirken. Ergänzend ist damit ebenso dargetan, weshalb der vom Beschwerdeführer eingeschlagene Weg aufsichtsrechtlicher Art nicht der Zutreffende ist.

III.

Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG sowie Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerinnen unter Beilage vom Doppel bzw. von einer Kopie von act. 23, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen sowie an das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, 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 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. Isler

versandt am:
29. Dezember 2015