

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170162-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.
et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 12. Oktober 2017

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ **Assurance Maladie SA,**

Beschwerdegegnerin,

betreffend **Betreibung Nr. 1**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 2)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 7. Juli 2017 (CB170078)

Erwägungen:

I.

1. Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 2 vom 9. Mai 2017 wurde A._____ (fortan: Beschwerdeführerin) von der B._____ Assurance Maladie SA (fortan: Beschwerdegegnerin) für ausstehende Prämien für Januar 2013 in Höhe von Fr. 354.25 zzgl. 5% Zins seit 8. Mai 2017, administrative Kosten von Fr. 150.--, Kosten für die erste Zustellung von Fr. 40.30 und fällige Zinsen in Höhe von Fr. 121.75 betrieben (Betreibung Nr. 1, act. 3/2). Der Zahlungsbefehl wurde der Beschwerdeführerin am 21. Juni 2017 zugestellt. Am 30. Juni 2017 erhob sie Rechtsvorschlag (act. 4).

2. Mit Beschwerde vom 3. Juli 2017 machte die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (fortan: Vorinstanz) Nichtigkeit der vorerwähnten Betreuung wegen Rechtsmissbrauchs geltend (act. 1 S. 2 ff.). Das angeblich rechtsmissbräuchliche Vorgehen der Beschwerdegegnerin erblickte sie im wesentlichen darin, dass diese für die offene Prämienschuld ein Betreibungsverfahren in Gang gesetzt hat, statt diese durch Verrechnung mit anerkannten Gegenforderungen zu tilgen. Mit Zirkulationsbeschluss der Vorinstanz vom 7. Juli 2017 wurde die Beschwerde abgewiesen (act. 6 = act. 10). Der Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 17. Juli 2017 zugestellt (act. 7/3). Dagegen erhob sie mit Schriftsatz vom 27. Juli 2017 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (act. 11 inkl. Beilagen act. 14/2-4 und act. 14/6-8) mit dem Antrag (act. 11 S. 2):

"der Beschluss sei aufzuheben u. die Betreuung Nr. 1 über Fr. 354.25 für '*Prämie Jan. 2013*', (Beilage 4: zit. ZB in Betreuung Nr. 1) sei zu annullieren und im Besonderen:

- Es seien die Vorbringen, welche die Beschwerdeschrift vom 3.7.17 enthielt und die für die Entscheidung wesentlich sind, aber im Beschluss übergangen wurden, gehörig festzuhalten.
- Es seien Vorbringen, welche die Beschwerdeschrift vom 3.7.17 enthielt und im Beschluss falsch wiedergegeben wurde, gehörig festzuhalten. [Die durch Urteil des SVGer vom 24.11.16 der BF zugesprochenen Geldbeträge, wie auch die Beträge in 6 Checks (im Original der Vorinstanz vorgelegt) wurden von der Vorinstanz als '*zur Zahlung avisierte Rückerstattungsansprüche*' abgetan.]"

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 8). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort und einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde abgesehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 84 GOG und Art. 322 Abs. 1 sowie 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (Art. 17 f. SchKG) 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 richtet sich dieses gemäss Art. 18 EG SchKG i.V.m. § 83 ff. GOG nach den Bestimmungen der ZPO über das Beschwerdeverfahren (Art. 319 ff. ZPO).

2.1 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGerZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

2.2. Bei den von der Beschwerdeführerin erstmals im Rechtsmittelverfahren eingereichten Dokumenten (act. 14/2-3 je Seite 2 sowie act. 14/6-8) handelt es

sich um neue und damit gestützt auf Art. 326 ZPO an sich unzulässige Beweismittel. Eine allfällige Nichtigkeit der Betreibung wäre indes durch das Gericht auch von Amtes wegen und deshalb auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren zu beachten (vgl. nachstehend Ziff. III.6).

3. Die erst nach Ablauf der Frist für die Beschwerde an das Obergericht (Art. 18 Abs. 1 SchKG) und damit verspätet eingereichte Ergänzungsschrift der Beschwerdeführerin vom 19. September 2017 (act. 15 inkl. Beilagen act. 16/1-6), mit welcher nicht die Nichtigkeit der vorliegend zu beurteilenden Betreibung geltend gemacht, sondern vielmehr behauptet wird, bei den von den Prozessparteien als "Check" bezeichneten Auszahlungsscheinen handle es sich um Urkundenfälschungen seitens der Beschwerdegegnerin, hat unberücksichtigt zu bleiben. Eine Nichtigkeit ergibt sich aus diesen Vorbringen von Vornherein nicht, da die Gegenforderungen der Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin (vgl. nachstehend Ziff. III.5.3) und allfällige strafbare Handlungen der Letzteren nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind.

III.

1. Für die Rückerstattung von Behandlungskosten stellte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin bei der Post einzulösende Auszahlungsscheine zu (=Kreditorenverfahren für Barauszahlungen an Empfänger ohne Konto): Auszahlungsschein vom 15. November 2010 für den Betrag von Fr. 465.50 (act. 3/16 = act. 5/16), vom 28. Januar 2011 für den Betrag von Fr. 506.25 (act. 3/18 = act. 5/18) und je vom 8. Juni 2016 für die Beträge von Fr. 564.65, 156.95 und Fr. 2'089.40 (act. 3/7, act. 3/10 act. 3/13 = act. 5/7, act. 5/10, act. 5/13). Da diese von der Beschwerdeführerin während der jeweiligen zweimonatigen Gültigkeitsdauer nicht eingelöst worden waren, wurde für die drei letztgenannten Rückerstattungsansprüche am 1. Dezember 2016 und erneut am 27. April 2017 ein Auszahlungsschein für den Betrag von Fr. 2'820.-- ausgestellt (act. 3/4-5 = act. 5/4-5). Auch dieser wurde nicht eingelöst und liegt der Be-

schwerdeführerin eigener Darstellung nach zusammen mit den anderen Auszahlungsscheinen im Original noch vor (act. 11 S. 4).

2. Die Beschwerdeführerin liess in ihrer Beschwerde vor Vorinstanz geltend machen, sie sei nicht verpflichtet, Giro-Geld anzunehmen. Die von der Beschwerdegegnerin anerkannten Gegenforderungen im Umfang von Fr. 2'820.--, Fr. 564.65 und Fr. 465.50 hätten bereits bestanden, als sie die streitgegenständliche Betreibung eingeleitet habe (act. 1 S. 2-6, 10). Die Beschwerdegegnerin sei daher als Hoheitsträgerin gestützt auf den Grundsatz der Gesetzmässigkeit, Verhältnismässigkeit und die einem KVG-Versicherer auferlegten Gebote gehalten gewesen, die betriebene Schuld für "Prämie Jan. 2013" im Betrag von Fr. 354.25 mit den um das Zehnfache höheren und von ihr anerkannten Rückerstattungsansprüchen zu verrechnen. Statt dessen habe sie für den gleichen Betrag bereits zum dritten Mal die Betreibung eingeleitet. Dieses Vorgehen sei rechtsmissbräuchlich. Das von der Zustellung des Zahlungsbefehls mit Schreiben vom 19. Mai 2017 über diese Sachlage orientierte Betreibungsamt hätte die Betreibung zurückweisen müssen, denn das Betreibungswesen sei nicht dazu da, eine Forderung von Fr. 354.25 einzutreiben, wenn die betreibende Beschwerdegegnerin der betriebenen Beschwerdeführerin einen um ein Vielfaches höheren zur Zahlung fälligen Betrag schulde (act. 1 S. 6-13).

3. Die Vorinstanz kam zum Schluss, es könne nicht gesagt werden, die Beschwerdegegnerin verfolge mit der vorliegenden Betreibung Nr. 1 offensichtlich Ziele, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun hätten, was Voraussetzung für die Annahme von Rechtsmissbrauch wäre. Ob die Beschwerdegegnerin das Recht oder gar die Pflicht habe, bereits zur Zahlung avisierte Rückerstattungsansprüche mit fälligen Prämien- und Nebenforderungen zu verrechnen, wie die Beschwerdeführerin behaupte, seien materielle, sozialversicherungsrechtliche Fragen, die weder durch das Betreibungsamt noch durch die angerufene Aufsichtsbehörde zu prüfen seien (act. 10 S. 3 f.).

4. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, die Vorinstanz habe verkannt, dass die Einleitung eines Betreibungsverfahrens durch einen Hoheitsträger nicht nur durch Art. 2 ZGB sondern auch durch Normen des öffentlichen Rechts

beschränkt werde, im vorliegenden Fall durch Art. 5, 9 und 35 BV, Art. 42 VwVG, Art. 22 KVG und Art. 22 ATSG (act. 11 S. 2 f.). Wer von mehreren Möglichkeiten, die ihm zur Erreichung eines Rechts offen stünden, ohne sachlichen Grund eine wähle, die für einen anderen Nachteile mit sich bringe, handle rechtsmissbräuchlich (act. 11 S. 18 f.). Die Krankenkassen seien berechtigt, geschuldete Versicherungsleistungen mit ausstehenden Beitragsforderungen zu verrechnen. Die Betreibung zwecks Tilgung der geltend gemachten Prämienforderung sei nicht erforderlich bzw. die Verrechnung wäre das mildere, geeignetere und verhältnismässige Mittel gewesen (act. 11 S. 6-12, 18 f., 23 f.). Die Verrechenbarkeit sich gegenüberstehender Forderungen sei entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht eine sozialversicherungsrechtliche Frage, sondern stelle nach Lehre und Rechtsprechung einen allgemeinen Grundsatz dar, welcher in Art. 120 OR verankert sei und auch im Verwaltungsrecht Anwendung finde (act. 11 S. 22 f.).

5.1 Ansprüche auf Geldzahlung (und Sicherheitsleistung) sind auf dem Weg der Schuldbetreibung nach SchKG zu vollstrecken (Art. 38 SchKG) und zwar gleichgültig, ob sie ihren Rechtsgrund im privaten oder öffentlichen Recht haben (vgl. BSK SchKG-I-Acocella, N 4 und 7 zu Art. 38 SchKG). Unbestritten ist, dass der Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin die in Betreibung gesetzte Forderung für die Prämie Januar 2013 zusteht (vgl. act. 11 S. 21 f.). Ein offenbar rechtsmissbräuchliches Vorgehen der Beschwerdegegnerin, welche mit der vorliegenden Betreibung Nr. 1 tatsächlich die Einforderung dieses rechtskräftig festgelegten Anspruchs bezweckt, ist daher zum vornherein ausgeschlossen.

5.2 Dass die Beschwerdegegnerin das Betreibungsverfahren zur Verzögerung oder Verhinderung eines gegen sie gerichteten Beschwerdeverfahrens in Gang gesetzt habe (act. 11 S. 23), ist zwar eine neue und damit gestützt auf Art. 326 ZPO an sich unzulässige Tatsachenbehauptung, eine allfällige Nichtigkeit der Betreibung wäre indes wie gesagt (vgl. Ziff. II.2.2) durch das Gericht auch von Amtes wegen und deshalb auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren zu beachten. Entgegen der Beschwerdeführerin ergibt sich aus ihrem Vorbringen jedoch keine Nichtigkeit der Betreibung. Einerseits werden mit der Betreibung Nr. 1 nach dem vorstehend Gesagten nicht offensichtlich sachfremde Ziele verfolgt, die

mit der Zwangsvollstreckung nicht das Geringste zu tun haben (vgl. Urteil BGer 5A_838/2016 vom 13. März 2017, E. 2.1 m.w.H.). Andererseits ist unerfindlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht dargelegt, wie mit der beanstandeten Betreuung das zwischen den vorliegenden Prozessparteien vor Bundesgericht hängige Beschwerdeverfahren (act. 3/20; act. 11 S. 8), in welchem die Beschwerdeführerin in Anfechtung des Urteils des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 23. November 2016 (act. 3/6) u.a. geltend macht, die Beschwerdegegnerin habe ihre Prämienforderung mit den anerkannten Gegenforderungen zu verrechnen (act. 3/20 S. 2), verzögert oder gar verhindert werden soll. Die neuen Vorbringen erweisen sich daher gestützt auf Art. 326 ZPO als unzulässig.

5.3 Das Betreibungsamt, welches nach Empfang des Betreibungsbegehrens den Zahlungsbefehl erlässt (Art. 69 Abs. 1 SchKG), hat hiezum nur die Verfahrensvoraussetzungen der Betreuung (örtliche Zuständigkeit, Formgültigkeit des Betreibungsbegehrens) zu prüfen. Enthält der Zahlungsbefehl formelle Mängel oder werden betreibungsrechtliche Vorschriften verletzt, kann dies der Betriebene mittels Beschwerde an die Aufsichtsbehörde anfechten (BSK SchKG-I-Wüthrich/Schoch, 2. Aufl. 2010, N 8 und 12 ff. zu Art. 69 SchKG). Materiellrechtliche Einwände, worunter neben dem Bestand und Umfang auch die Frage der Verrechenbarkeit (zur Verrechnung als materiellrechtliches Institut s. BSK OR-I-Peter, 6. Aufl. 2015, N 2 vor Art. 120 - 126 OR) einer betriebenen Forderung fällt, können weder vom Betreibungsamt noch von der Aufsichtsbehörde geprüft und berücksichtigt werden. Die Entscheidung materiellrechtlicher Fragen bleibt dem Richter vorbehalten. Da weder das Betreibungsamt noch die Aufsichtsbehörde darüber zu befinden haben, kann im Beschwerdeverfahren nach SchKG 17 ff. unter Berufung auf ZGB 2 jedenfalls insoweit keine Aufhebung des Betreibungsverfahrens erreicht werden, als sich der Vorwurf darauf bezieht, die unbestrittene Betreibungsforderung habe durch Verrechnung getilgt werden müssen. Der Erlass des angefochtenen Zahlungsbefehls ist somit nicht zu beanstanden.

Dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit der geltend gemachten Verrechnung von "zur Zahlung avisierten Rückerstattungsansprüchen" gesprochen – und damit auf die von der Beschwerdegegnerin ausgestellten Auszahlungsschei-

ne Bezug genommen – hat und nicht, wie die Beschwerdeführerin rügt, von Forderungen, welche ihr mit Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 23. November 2016 zugesprochen worden oder welche "durch Checks ausgewiesen" seien (act. 11 S. 2, 7, 22), ist im Ergebnis ohne Belang. Bleibt anzumerken, dass gemäss vorerwähntem Urteil die von der Beschwerdegegnerin zu tätigende Rückerstattung von zugesicherten Leistungen mangels Angabe eines Konto "mittels Auszahlungsschein" zu erfolgen hat, welcher von der Beschwerdeführerin bei der Post rechtzeitig einzulösen ist (act. 3/6 S. 5).

Wie die Vorinstanz festhielt, handelt es sich bei der Verrechnung um eine gesetzliche Befugnis. Eine Pflicht zur Verrechnung kann weder dem Gesetz entnommen noch aus der Bundesverfassung abgeleitet werden. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei den Gläubigern um Hoheitsträger handelt oder nicht. Allein die Nichtausübung der Verrechnungsbefugnis (sofern die Verrechnungsvoraussetzungen gegeben sind, was vorliegend nicht zu beurteilen ist) kann somit grundsätzlich nicht zur Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens führen.

6. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass auch der Einwand der Mehrfachbetreuung unbehelflich ist, machte die Beschwerdeführerin doch nicht geltend, die früheren Betreibungen für die selbige Forderung (Zahlungsbefehle des Betreibungsamtes Zürich 2 vom 12. Dezember 2013 in der Betreuung Nr. 2 und vom 8. März 2016 in der Betreuung Nr. 3, act. 3/24-25) seien von der Beschwerdegegnerin fortgesetzt worden oder könnten noch fortgesetzt werden. Aus dem im Rechtsmittelverfahren vollständig eingereichten Zahlungsbefehl vom 12. Dezember 2013 ist ersichtlich, dass die Betreuung Nr. 2 durch Rechtsvorschlag gehemmt wurde (act. 14/2). Dass dieser mit Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 27. August 2015 oder mit dem Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 17. Dezember 2013 beseitigt worden ist, trifft entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin (act. 11 S. 17 und 21) nicht zu (vgl. act. 14/6 S. 3 und act. 14/7). Der Erlass des angefochtenen Zahlungsbefehls ist somit auch unter diesem Punkt nicht zu beanstanden.

7. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

IV.

Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbeitrungs- und Konkursachen sind in Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG keine Kosten zu erheben und sind gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 11 und act. 15 je inkl. Beilagenverzeichnis, an die 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten sowie an das Betreibungsamt Zürich 2, 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. D. Tolic Hamming

versandt am:
16. Oktober 2017