

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS180111-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 5. Juli 2018

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin,

gegen

Stadt Zürich,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Stadtrichteramt Zürich

betreffend

Pfändungsankündigung / Betreuung Nr. ...
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 11)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 11. Juni 2018 (CB180085)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Beschwerdeführerin wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 11 über Fr. 4'830.– zuzüglich Zinsen und Kosten von der Beschwerdegegnerin betrieben. Mit Eingabe vom 4. Juni 2018 erhob die Beschwerdeführerin gegen die Fortsetzung der Betreuung bzw. gegen die Pfändungsankündigung vom 28./30. Mai 2018 (Daten Aus- und Zustellung; act. 2/5 und 3) rechtzeitig Beschwerde bei der 1. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (nachfolgend: Vorinstanz) (vgl. act. 1).

1.2 Die Vorinstanz wies die Beschwerde der Beschwerdeführerin mit Zirkulationsbeschluss vom 11. Juni 2018 ab (act. 4 = act. 7 [Aktensexemplar]).

1.3 Gegen diesen Zirkulationsbeschluss richtet sich die rechtzeitig erhobene (vgl. act. 4 i.V.m. act. 5/1 i.V.m. act. 8 S. 1) Beschwerde der Beschwerdeführerin an die Kammer. In der Beschwerdeschrift stellt sie folgende Begehren (vgl. act. 8 S. 1):

- "1. Das Obergericht soll meine Beschwerde gutheissen.
2. Es sei die Betreuung Nr. ... aufzuheben und meinen Rechtsvorschlag anzuerkennen.
3. Das Obergericht soll das Stadtrichteramt anweisen, die in der Vereinbarung vom 20. Februar 2018 ausdrücklich gewährte Teilzahlung, umzusetzen - respektive mir die Einzahlungsscheine wie im Schreiben vom 20. Februar 2018 festgehalten umgehend zuzustellen.
4. Das Betreibungsamt Oerlikon soll meinen Rechtsvorschlag berücksichtigen. Da hier eindeutig der Grundsatz von Treu und Glauben im Staatshandeln verletzt wurde, darf das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag nicht übersehen.
5. Es sei der Betreuung und Pfändung ... die aufschiebende Wirkung zu erteilen, bis das Obergericht sein Urteil gefällt hat."

1.4 Die vorinstanzlichen Verfahrensakten (vgl. act. 1-5) wurden beigezogen. Von der Einholung einer Vernehmlassung und Stellungnahme zur Sache ist ab-

zusehen (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG/ZH i.V.m. § 83 f. GOG/ZH i.V.m. Art. 322 sowie Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss §§ 17 und 18 EG SchKG/ZH nach §§ 80 f. und 83 f. GOG/ZH. Danach sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG/ZH). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG/ZH).

2.2 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Das bedeutet, dass sie Anträge zu enthalten hat, welche zu begründen sind (vgl. BGE 137 III 617 ff., E. 4.2.2 m.w.H.). An Rechtsmitteleingaben von juristischen Laien werden nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Kammer entscheiden soll. Als Begründung reicht aus, wenn (auch nur rudimentär) zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll (vgl. OGer ZH PF170034 vom 9. August 2017, E. 2.1; OGer ZH PS170182 vom 5. September 2017, E. 3.2). Bei Unklarheiten entnimmt die Kammer der Rechtschrift das, was sie bei loyalen Verständnis daraus entnehmen kann (vgl. OGer ZH RB150008 vom 17. April 2015, E. 2.2). Soweit jedoch bloss das vor der Vorinstanz Vorgebrachte wiederholt wird, fehlt es an einer Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid. Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist ohne Weiteres auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. etwa OGer ZH PS160137 vom 5. September 2016, E. II./3.2; OGer ZH PS170017 vom 7. März 2017, E. 3; OGer ZH PS170092 vom 5. September 2017, E. II./1.2 je m.w.H.).

Die Rechtsmitteleingabe der Beschwerdeführerin entspricht über weite Strecken wortwörtlich ihrer Eingabe vor Vorinstanz (vgl. act. 8 mit act. 10/1 = act. 1). Da die Beschwerdeführerin insoweit bloss ihre Vorbringen vor Vorinstanz wiederholt, ohne sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen, reicht dies als Begründung nicht aus. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.3 Im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren geht es nicht um eine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheids. Daher sind in diesem Verfahren zwar neue rechtliche Erwägungen zulässig (vgl. ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 326 N 3), neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und/oder neue Beweismittel (sog. Noven) dürfen jedoch nicht berücksichtigt werden (vgl. Art. 326 ZPO; OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4; OGer ZH PS120049 vom 2. April 2012, E. 2).

3. Zur Beschwerde im Einzelnen

3.1 Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid im Wesentlichen, es sei unbestritten und aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin den in der Betreuung Nr. ... erhobenen Rechtsvorschlag zurückgezogen habe. Dieser Rückzug sei unwiderruflich und dem Betriebenen verwehrt, allfällige Willensmängel bei der Abgabe dieser Rückzugserklärung geltend zu machen, es sei denn, der Widerruf treffe vor der Rückzugserklärung beim Betreibungsamt ein (vgl. act. 7 S. 3 E. 3.1).

Welche weiteren Absichten bzw. Vereinbarungen zwischen den Parteien mit dieser Rückzugserklärung verbunden gewesen seien, sei weder für das Betreibungsamt noch für die Vorinstanz von Bedeutung (vgl. act. 7 S. 3 E. 3.1); sie seien nicht befugt zu überprüfen, ob und in welchem Umfang eine Ratenzahlungsvereinbarung bestehe und ob die Beschwerdeführer bisher ihren Zahlungsverpflichtungen im Rahmen einer solchen Vereinbarung nachgekommen sei (vgl. act. 7 S. 4 E. 3.2). Im Vorgehen der Beschwerdegegnerin könne kein Verstoss gegen Treu und Glauben erblickt werden. Allfällige Einwendungen gegen die Fortsetzung der Betreuung trotz einer Ratenzahlungsvereinbarung seien nicht mit betreibungsrechtlicher Beschwerde, sondern entweder nach Art. 85

SchKG oder mit der Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG geltend zu machen (vgl. act. 7 S. 3 f. E. 3.2).

3.2.1 Die Beschwerdeführerin bemängelt, die vorinstanzliche Begründung, wonach der Rückzug des Rechtsvorschlages in erster Linie der Vermeidung eines Rechtsöffnungsverfahrens gedient habe und die weiteren Vereinbarungen zwischen den Parteien nicht von Bedeutung seien, sei für sie nicht nachvollziehbar. Sie hält unter Verweis auf das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 20. Februar 2018 (act. 2/1 = act. 10/2) dafür, ihr sei darin auch ein "Teilzahlungsvorschlag" angeboten worden. Sie habe davon ausgehen müssen, dass ihr bei einem Rückzug des Rechtsvorschlages eine Teilzahlung gewährt werde, also eine Vereinbarung angeboten werde. Sonst hätte sie den Rechtsvorschlag nie zurückgezogen (vgl. act. 8 Ziff. 3).

3.2.2 Die Erhebung des Rechtsvorschlages stoppt die Betreibung bzw. stellt diese ein (vgl. Art. 78 Abs. 1 SchKG). Bleibt es beim Rechtsvorschlag, kann ein Gläubiger die Betreibung erst dann fortsetzen, wenn er den Rechtsvorschlag entweder über das Rechtsöffnungsgericht (vgl. Art. 80 ff. SchKG) oder auf dem Weg über ein Zivil- oder Verwaltungsverfahren (vgl. Art. 79 SchKG) beseitigen kann. Zieht ein Schuldner seinen Rechtsvorschlag von sich aus wieder zurück, beseitigt er seinen Rechtsvorschlag selber, was dem Gläubiger die erwähnten weiteren Verfahren erspart. Darauf, dass namentlich das Rechtsöffnungsverfahren – wie auch das Betreibungsverfahren an sich – Kosten verursacht, wies die Beschwerdegegnerin in ihrem Schreiben vom 20. Februar 2018 hin (vgl. act. 10/2). Diese Kosten sind zwar vom Gläubiger vorzuschliessen, letztlich aber vom Schuldner zu tragen, wenn der Gläubiger sein Recht auf dem Betreibungsweg durchsetzen kann (vgl. Art. 68 SchKG). Ein Rückzug des Rechtsvorschlages kann daher im Interesse des Schuldners bzw. für ihn von Vorteil sein, weil dadurch weniger (Betreibungs-) Kosten auflaufen, die dieser gegebenenfalls zu tragen hätte. Es steht jedem Gläubiger frei, einen Schuldner um Rückzug seines Rechtsvorschlages zu ersuchen. Dass bei Rückzug des Rechtsvorschlages mit einer Fortsetzung der Betreibung zu rechnen ist, ergibt sich bereits aus der allgemein bekannten Tatsache, dass ein Rechtsvorschlag zu erheben ist, wenn man die unmittelbare Fortsetzung

der Betreuung verhindern will. Will man mit dem betreibenden Gläubiger eine Zahlungsvereinbarung treffen (ggf. mit Ratenzahlung), ist es deshalb nicht zielführend, den Rechtsvorschlag zurückzuziehen, sondern empfehlenswert, eine schriftliche Vereinbarung mit dem Gläubiger abzuschliessen, worin sich dieser im Gegenzug dazu verpflichtet, (nach vollständiger Bezahlung) die Betreuung beim zuständigen Betreibungsamt zurückzuziehen und die Löschung des entsprechenden Betreibungsregistereintrags zu veranlassen.

3.2.3 Mit dem Einwand der Beschwerdeführerin, ihr sei im Gegenzug für den Rückzug des Rechtsvorschlages Ratenzahlungen zugesichert worden (vgl. act. 1) hat sich die Vorinstanz auseinandergesetzt (vgl. act. 7 S. 3 f. E. 3.1 f.). Dabei erwog sie insbesondere unter Verweis auf BGE 62 III 125 ff. und den Basler Kommentar SchKG I-BESSENICH, dass es dem Betriebenen verwehrt sei, allfällige Willensmängel bei der Abgabe dieser Rückzugserklärung geltend zu machen, es sei denn, der Widerruf treffe *vor* der Rückzugserklärung auf dem Betreibungsamt ein (vgl. act. 7 S. 3 E. 3.1).

Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich in rechtlicher Hinsicht geltend, der Bundesgerichtsentscheid, auf welchen sich die Vorinstanz stütze, sei offensichtlich über 80 Jahre alt und es stelle sich die Frage, ob diese alte Rechtsprechung nicht zu überprüfen sei (vgl. act. 8 Ziff. 7).

In BGE 62 III 125 ff. hält das Bundesgericht fest, es sei ein über das Obligationenrecht hinausgehender Rechtssatz, dass eine Willenserklärung keine Wirkungen zeitige, wenn eine sie aufhebende Erklärung vorher beim Erklärungsempfänger eintreffe. Empfänger der Rückzugserklärung betreffend Rechtsvorschlag sei das Betreibungsamt; dabei sei es nicht Sache des Betreibungsamtes, die Rückzugserklärung auf allfällige Willensmängel zu prüfen. Inwiefern sich daran etwas geändert haben sollte, ist nicht ersichtlich, zumal auch der zitierte Basler Kommentar in der Auflage von 2010 auf diese Rechtsprechung verweist. Da die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz nicht geltend machte, die die Rückzugserklärung aufhebende Erklärung sei vor der Rückzugserklärung beim Betreibungsamt eingetroffen, ist davon auszugehen, dass die Erklärung betreffend den Rückzug ihres Rechtsvorschlages Wirkungen zeitigt. Allfällige Willensmängel bei der Ab-

gabe dieser Erklärung sind mangels neuerer anderslautender Rechtsprechung – wie die Vorinstanz bereits ausführte – (nach wie vor) auf dem Klageweg geltend zu machen (vgl. act. 7 S. 3 f. E. 3.2). Dabei ist insbesondere zu beachten, dass das zur Beurteilung einer entsprechenden Klage zuständige Zivilgericht *materiell rechtskräftige* (Straf-)Verfügungen, welche laut der Beschwerdegegnerin Gegenstand der Betreibung gegen die Beschwerdeführerin sein sollen (vgl. act. 10/2), nicht überprüfen darf (zumal diese deshalb in materielle Rechtskraft erwachsen, wenn dagegen kein Rechtsmittel ergriffen wurde oder dieses keinen Erfolg hatte). Es könnte in einem solchen Klageverfahren somit nur um eine Tilgung oder Stundung der entsprechenden Schuld gehen (vgl. BSK SchKG I-BODMER/BANGERT, 2. Aufl. 2010, Art. 85a N 11c). Da ein Klageverfahren im Gegensatz zu Beschwerdeverfahren gemäss Art. 17 ff. SchKG Kosten- und Entschädigungsfolgen auslösen kann, sollte sich die Beschwerdeführerin vorgängig zumindest rechtlich beraten lassen.

3.3 Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe nicht begründet, wieso das Vorgehen der Beschwerdegegnerin nicht gegen Treu und Glauben verstosse (vgl. act. 8 Ziff. 5).

Soweit die Beschwerdeführerin wie bereits vor Vorinstanz geltend machen will, die Beschwerdegegnerin habe gegen Treu und Glauben verstossen, weil sie ihr im Gegenzug zum Rückzug des Rechtsvorschlages im Schreiben vom 20. Februar 2018 Ratenzahlungen zugesichert habe und sie den Rechtsvorschlag nicht zurückgezogen hätte, wenn die Beschwerdegegnerin bereits in jenem Schreiben eine Einmalzahlung von Fr. 1'500.– verlangt hätte (vgl. act. 8 Ziff. 5 = act. 1 Ziff. 5), stellt sie sich wiederholt auf ihren Standpunkt und geht nicht auf die Erwägungen der Vorinstanz ein. Damit kommt sie ihrer Begründungsobliegenheit nicht nach.

Zudem wies die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hin, dass allfällige Einwendungen gegen die Fortsetzung der Betreibung trotz (behaupteter) Ratenzahlungsvereinbarung nicht mit einer betreibungsrechtlichen Beschwerde (vor der Vorinstanz oder wie hier vor der Kammer), sondern auf dem Klageweg geltend zu machen wären (vgl. act. 7 S. 3 Rz. 3.2). Die Beschwerde-

führerin betitelt ihre Beschwerde an die Kammer zwar als "negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a (summarisches Verfahren)" (vgl. act. 8 S. 1). Dies vermag aus dem Rechtsmittel jedoch keine Feststellungsklage gemäss Art. 85a zu machen. Eine solche Klage kann im Übrigen bei der Kammer als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs nicht erhoben werden. Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrem Rechtsmittel eine solche Klage erheben wollte, wäre darauf mangels sachlicher Zuständigkeit zum vornherein nicht einzutreten.

4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. Art. 36 SchKG) ist gegenstandslos und abzuschreiben, da es nichts oder nichts mehr aufzuschieben gibt.

5. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesen Verfahren zum vornherein nicht zugesprochen werden (vgl. 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. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 8, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 11, 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:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
6. Juli 2018