

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200147-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Urteil und Beschluss vom 20. August 2020

in Sachen

Betreibungsamt Andelfingen,
Beschwerdeführer (vor Obergericht),

gegen

A. _____ AG,
Beschwerdegegnerin (vor Obergericht),

betreffend **Rechtsverweigerung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Andelfingen)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 19. Juni 2020
(CB200003)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 27. und 31. März 2020 reichte die Gläubigerin (Beschwerdegegnerin vor Obergericht, nachfolgend Beschwerdegegnerin) beim Betreibungsamt Andelfingen (Beschwerdeführer vor Obergericht) zwei Betreibungsbegehren gegen einen ihrer Schuldner zum Zwecke der Verjährungsunterbrechung ein. Gleichzeitig zog sie mit jeweils separaten Schreiben, welche sich in denselben Umschlägen wie die Betreibungsbegehren befanden, die Betreibungen wieder zurück. Auf die Aus- und Zustellung eines Zahlungsbefehls wurde dabei ausdrücklich verzichtet (act. 2/3–7; act. 13 S. 1).
2. Mit Verfügungen vom 31. März 2020 und 1. April 2020 teilte das Betreibungsamt der Beschwerdegegnerin mit, dass Voraussetzung für die Verjährungsunterbrechung eine gültige Betreibung sei und gemäss Art. 38 Abs. 2 SchKG die Betreibung erst mit der Zustellung des Zahlungsbefehls beginne. Bei Betreibungsbegehren und gleichzeitigen Anträgen auf Löschung und Nichtzustellung des Zahlungsbefehls würde ihr der Wille zur Betreibung (demnach) fehlen. Weiter führte das Betreibungsamt aus, für den Fall, dass die Beschwerdegegnerin dennoch an der Betreibung festhalte, ein Kostenvorschuss von je Fr. 73.30 zu überweisen sei. Nach dessen Eingang würden die Betreibungsverfahren ordentlich eröffnet und die Zahlungsbefehle aus- und zugestellt (act. 2/1–2).
3. Die Beschwerdegegnerin erhob gegen diese Verfügungen beim Bezirksgericht Andelfingen als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (nachfolgend: Vorinstanz) Beschwerde (unter anderem) wegen Rechtsverweigerung (act. 1 Rz. 10). Sie beantragte darin insbesondere, das Betreibungsamt Andelfingen sei anzuweisen, die Eingänge der Betreibungsbegehren vom 27. und 31. März 2020 und die anschliessenden Rückzüge sowohl zu registrieren als auch gebührenfrei zu bestätigen (act. 1 S. 2).

4. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass mit der Zustellung der obgenannten Verfügungen zumindest implizit bereits eine gebührenfreie Bestätigung der Betreuungseingänge im Sinne von Art. 67 Abs. 3 SchKG erfolgt sei (act. 12 S. 8). Im Übrigen qualifizierte sie das Vorgehen des Betreibungsamtes jedoch als Rechtsverweigerung (vgl. Art. 17 Abs. 3 SchKG) und wies das Betreibungsamt Andelfingen mit Urteil vom 19. Juni 2020 an, einerseits die Rückzüge der Betreibungsbegehren vom 27. und 31. März 2020 zu registrieren und zu bestätigen (act. 17 S. 12, Dispositiv-Ziff. 2) und andererseits für die Registrierung dieser beiden Rückzüge je eine Gebühr von Fr. 5.– gemäss Art. 16 Abs. 4 GebV SchKG zu verrechnen (act. 17 S. 12, Dispositiv-Ziff. 3).

5. Dagegen erhob das Betreibungsamt Andelfingen bei der hiesigen Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Beschwerde und beantragt darin die Aufhebung der vorerwähnten Dispositiv-Ziff. 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils (act. 13). Mit Verfügung vom 4. August 2020 wurde der Beschwerdegegnerin Frist von 10 Tagen zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 15). Mit Eingabe vom 17. August 2020 reichte diese ihre Beschwerdeantwort ein und beantragt darin die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (act. 17). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–10). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkurs-sachen 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). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinn-gemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). Mit der Beschwerde kann folglich die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhal-

tes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist (Art. 18 Abs. 1 SchKG), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Enthält die Beschwerde keinen rechtsgenügenden Antrag oder keine Begründung, ist darauf nicht einzutreten (HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 321 N 17 i.V.m. Art. 311 N 28 und 46). Was schliesslich die Eintretensvoraussetzung der Beschwerdelegitimation betrifft, so ist ein Betreibungsamt nur dann zur Erhebung einer Beschwerde berechtigt, wenn es um die Anwendung des Gebührentarifs geht (Art. 2 GebV SchKG) oder wenn der Entscheid in fiskalische Interessen des betreffenden Kantons oder in die materiellen oder persönlichen Interessen des Betreibungsbeamten selbst eingreift (Urteil BGer 5A_159/2017 vom 21. November 2017, E. 1.3; siehe auch BGE 140 III 644 E. 3.1 und BGE 134 III 136 E. 1.3).

2. Das Urteil der Vorinstanz wurde dem Betreibungsamt Andelfingen (Beschwerdeführer vor Obergericht) am 24. Juni 2020 zugestellt (act. 10/2). Die vorliegende Beschwerde (act. 13; Poststempel: 1. Juli 2020) erfolgte damit innert der zehntägigen Frist. Ebenfalls fristgerecht reichte die Beschwerdegegnerin ihre Beschwerdeantwort ein (act. 15; act. 16/2; act. 17). Die Anforderungen, die gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO an eine Beschwerde gestellt werden, sind zwar erfüllt, jedoch ist die Beschwerdelegitimation des Betreibungsamtes im vorliegenden Fall nur teilweise zu bejahen. Soweit die Rügen des Betreibungsamtes die Gebührenhöhe betreffen (vgl. Dispositiv-Ziff. 3 des vorinstanzlichen Entscheides sowie nachfolgend unter E. III. 2.2), ist die Beschwerdelegitimation ohne Weiteres gegeben. Dasselbe gilt auch hinsichtlich des Vorbringens, einen Kostenvorschuss erheben zu dürfen (hierzu nachfolgend unter E. III. 2.2). Mit der Kautonierung sichert sich das Betreibungsamt gegen eine mögliche Zahlungsunfähigkeit ab, weshalb es damit die fiskalischen Interessen des Kantons wahrt. Zu verneinen ist die Beschwerdelegitimation des Betreibungsamtes aber bezüglich der umstrittenen Thematik der Registrierungs- und Bestätigungsanweisungen betreffend die Rückzüge der Betreibungsbegehren (vgl. Dispositiv-Ziff. 2 des vorinstanzlichen Entscheides sowie nachfolgend unter E. III. 2.2). Die entsprechenden Anweisungen der Vorinstanz betreffen die rechtskonforme Handhabung der streitgegenständli-

chen Begehren durch das Betreibungsamt. Inwiefern dadurch in materielle oder persönliche Interessen des Betreibungsbeamten selbst eingegriffen werden könnte, ist deshalb nicht ersichtlich. Demgemäss ist auf die vorliegende Beschwerde nur soweit einzutreten, wie das Betreibungsamt damit gebührenrechtliche bzw. fiskalische Rügen vorbringt.

III. Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Im Sinne einer erklärenden Vorbemerkung ist zunächst zu erwähnen, dass beim eingangs dargestellten Vorgehen der Beschwerdegegnerin (siehe oben unter E. I. 1.) von sog. "stillen Betreibungen" gesprochen wird, weil weder der Schuldner vom Betreibungsamt darüber informiert wird, noch Dritte, die ein Einsichtsrecht ins Betreibungsregister geltend machen können, davon Kenntnis erhalten (BGE 144 III 425 E. 2.1; Art. 8a Abs. 3 lit. c SchKG).

2.

2.1. Die Vorinstanz führte zu den eingangs erwähnten Verfügungen des Betreibungsamtes Andelfingen (zu deren Inhalt siehe oben unter E. I. 2.) im Wesentlichen aus, dass die Frage, unter welchen Voraussetzungen einer Schuldbetreibung verjährungsunterbrechende Wirkung zukomme, materiell-rechtlicher Natur und deshalb vom Zivilgericht zu beurteilen sei. Es sei somit weder Aufgabe des Betreibungsamtes noch der kantonalen Aufsichtsbehörde, sich zu dieser Frage zu äussern. Deshalb ginge es nicht an, dass das Betreibungsamt Andelfingen sein Tätigwerden von der Leistung der Kostenvorschüsse abhängig gemacht und damit die dem Zivilgericht vorenthaltene Entscheidung über die verjährungsunterbrechende Wirkung einer stillen Betreibung vorweggenommen habe. Entscheidend sei vielmehr, dass der Gläubiger den Lauf der Betreibung jederzeit durch formelle Rückzugserklärung gegenüber dem Betreibungsamt verhindern könne, wobei eine entsprechende Erklärung auch nicht begründet werden müsse. Dies habe die Beschwerdegegnerin mit dem gleichzeitigen Rückzug der Betreibungsbegehren getan. Eine Bestätigung der beiden Rückzüge habe das Betreibungsamt daraufhin aber nicht ausgestellt, womit es der Beschwerdegegnerin das Recht, den Lauf der Betreibung durch formelle Rückzugserklärung zu verhindern,

verweigert habe. Entsprechend sei das Betreibungsamt anzuweisen, die Betreuungsrückzüge zu registrieren und zu bestätigen und dafür insgesamt eine Gebühr von Fr. 5.– gemäss Art. 16 Abs. 4 GebV SchKG zu erheben (zum Ganzen act. 17 S. 10 f.).

2.2. Das Betreibungsamt Andelfingen (Beschwerdeführer vor Obergericht) stimmt in seiner Beschwerde dem vorinstanzlichen Urteil zwar insofern zu, als dass es nicht Sache des Betreibungsamtes oder der Aufsichtsbehörde, sondern des zuständigen Zivilgerichts in einem dannzumal anzustrengenden Verfahren sei, über die Frage der verjährungsunterbrechenden Wirkung der stillen Betreuung zu entscheiden (act. 13 S. 2). Das Betreibungsamt bringt gegen dieses Urteil aber im Wesentlichen vor, damit eine Betreuung zurückgezogen werden könne, müsse diese erst einmal ins Register aufgenommen werden. Es habe die Aufnahme ins Betreibungsregister von der Leistung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht. Darin könne keine Rechtsverweigerung gesehen werden. Ob dem Begehren überhaupt entsprochen werden könne oder ob dieses möglicherweise zurückgewiesen werden müsse und welche Kosten effektiv anfielen, darüber sei noch keine Verfügung ergangen. Da über die Zulässigkeit des Begehrens noch kein Entscheid gefällt worden sei, könnten aktuell auch keine Rückzüge vermerkt und keine entsprechenden Kosten verrechnet werden (act. 13 S. 2).

Das Betreibungsamt Andelfingen rügt damit sinngemäss bzw. zusammengefasst, dass ihm die Erhebung eines Kostenvorschusses zustünde, um nach dessen Eingang über das weitere Vorgehen (bzw. die Zulässigkeit der stillen Betreuung) und die definitive Kostenfestsetzung (beides allenfalls in Abweichung der vorinstanzlichen Anweisungen) befinden zu können. Bezüglich der Fragen des Kostenvorschusses und der definitiven Kostenfestsetzung ist über die Beschwerde in materieller Hinsicht zu entscheiden. Im Übrigen ist auf diese mangels Legitimation jedoch nicht einzutreten (siehe hierzu oben unter E. II.).

2.3. Die Beschwerdegegnerin bestreitet in ihrer Beschwerdeantwort die Ausführungen des Betreibungsamtes und führt in dieser zusammengefasst aus, dass sich das Betreibungsamt mit seinem Vorgehen über die ausdrücklich gestellten Betreibungsbegehren (keine Aus- und Zustellung der Zahlungsbefehle ge-

wünscht, gleichzeitiger Rückzug der Betreibungsbegehren, Bescheinigungen im Sinne von Art. 67 Abs. 3 SchKG verlangt) unberechtigterweise hinweggesetzt habe, was eine Rechtsverweigerung darstelle. Mit der Erhebung eines Kostenvorschusses von Fr. 73.30 habe das Betreibungsamt Art. 16 Abs. 4 GebV SchKG verletzt. Aus diesem Grund beantragt sie die Abweisung der Beschwerde (act. 17 S. 1 ff.).

3.

3.1. Zutreffend hielt die Vorinstanz zwar fest, dass die Frage, unter welchen Voraussetzungen einer Schuldbetreibung verjährungsunterbrechende Wirkung zukomme, in die alleinige Beurteilungskompetenz des Zivilgerichtes falle (BGE 144 III 425 E. 2.1). Die zwei voneinander zu trennenden Fragen der Berechtigung zur Erhebung eines Kostenvorschusses einerseits und der Registrierungs- und Bestätigungspflicht der Betreibungsrückzüge andererseits wurden von der Vorinstanz aber fälschlicherweise miteinander vermengt. Dem Betreibungsamt steht im vorliegenden Fall, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, das Recht zu, sein Tätigwerden von der Leistung eines Kostenvorschusses abhängig zu machen. Dies ergibt sich aus Art. 68 Abs. 1 SchKG, wonach die Betreibungskosten vom Gläubiger vorzuschüssen sind und das Betreibungsamt die Betreibungshandlung bei Nichtleistung des Vorschusses unter Anzeige an den Gläubiger einstweilen unterlassen kann. Insofern durfte die Vorinstanz das Betreibungsamt nicht anweisen, die Rückzüge der Betreibungsbegehren zu registrieren und zu bestätigen, ohne diesem die Möglichkeit einzuräumen, hierfür zunächst einen Kostenvorschuss zu erheben, zumal das Betreibungsamt in ihren Verfügungen auch noch explizit darauf hinwies, dass nach Eingang der verlangten Kostenvorschüsse die Betreibungsverfahren ordentlich eröffnet würden (siehe hierzu oben unter E. I. 2.; act. 2/1–2).

Hingegen steht das Vorgehen nach dem Eingang des Kostenvorschusses nicht im Belieben des Betreibungsamtes. Ein Betreibungsbegehren kann jederzeit wieder zurückgezogen werden und gilt deshalb selbst dann als rechtskonform eingereicht, wenn gleichzeitig mit diesem der Rückzug erklärt wird (BGE 144 III 425 E. 2.3.4). Aus dieser Rechtskonformität folgt die Bearbeitungs- bzw. Registrie-

rungspflicht des Betreibungsamtes (vgl. BGE 144 III 425 E. 2.3.4 und 2.3.6). Demzufolge hätte das Betreibungsamt die vorliegenden Betreibungen und Rückzüge (nach Eingang allfälliger Kostenvorschüsse) selbst dann zu registrieren und letztere gegenüber der Beschwerdegegnerin zu bestätigen, wenn sie legitimiert gewesen wäre, die Zulässigkeit der (stillen) Betreibung zu prüfen. Dieses Ergebnis ergibt sich nun aber bereits zufolge Nichteintretens auf die Beschwerde in diesem Punkt.

3.2. Die Bestimmung der Höhe des Kostenvorschusses steht im pflichtgemässen Ermessen des Betreibungsamtes. Es hat hierzu die anfallenden Kosten zu schätzen (BGE 130 III 520 E. 2.2). Diesbezüglich kommt die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG) zur Anwendung. Art. 16 Abs. 4 GebV SchKG bestimmt, dass die Gebühr für die Eintragung eines vor Ausfertigung des Zahlungsbefehls zurückgezogenen Betreibungsbegehrens, ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderung, Fr. 5.– betrage. Diese Bestimmung gelangt auch bei der stillen Betreibung zur Anwendung (BGE 144 III 425 E. 2.4). Die Gebühr von Fr. 5.– bezieht sich nach dem klaren Wortlaut allerdings nur auf die Eintragung des Betreibungsbegehrens. Demnach ist für den Eintrag des Rückzuges eine weitere Gebühr zu erheben, welche gestützt auf Art. 42 GebV SchKG ebenfalls Fr. 5.– beträgt. Auch muss für die Erstellung der schriftlichen Bestätigung des Rückzuges eine Gebühr entrichtet werden. Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a GebV SchKG beträgt diese Fr. 8.– je Seite. Schliesslich werden auch die Porto-Kosten verrechnet (Art. 13 GebV SchKG). Demnach darf das Betreibungsamt entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid (Dispositiv-Ziff. 3 des Urteils vom 19. Juni 2020) für die Bearbeitung jeder der zwei stillen Betreibungen eine Gebühr von über Fr. 5.– verrechnen. Das Betreibungsamt ist berechtigt und verpflichtet, für jede Betreibung Beträge gemäss Gebührenverordnung zu erheben und vorgängig zu kautionieren.

4.

4.1. Aus dem Ausgeführten ergibt sich, dass das Betreibungsamt Andelfingen dazu zu ermächtigen ist, einerseits von der Beschwerdegegnerin für die Bearbeitung der zwei stillen Betreibungen vom 27. und 31. März 2020 (Registrierung der Be-

treibungen und deren Rückzüge, schriftliche Bestätigung der Rückzüge, Portokosten) je einen im Sinne der vorstehenden Erwägung angemessenen Kostenvorschuss zu erheben und andererseits nach Vornahme der entsprechenden Amtshandlungen hierfür definitiv Rechnung im Sinne dieser Erwägung zu stellen. Insofern ist die Beschwerde gutzuheissen und Dispositiv-Ziff. 3 des angefochtenen Urteils aufzuheben.

4.2. Im Übrigen ist auf die Beschwerde mangels Legitimation nicht einzutreten. Weiterhin Bestand hat deshalb die in Dispositiv-Ziff. 2 des vorinstanzlichen Entscheids enthaltene Anweisung an das Betreibungsamt betreffend Registrierung der Rückzüge und deren Bestätigungen (unter Vorbehalt der Entrichtung allfälliger Kostenvorschüsse). Dies würde selbst dann gelten, wenn die Legitimation des Betreibungsamtes bezüglich dieser Frage zu bejahen wäre, denn in diesem Fall wäre die Beschwerde im betreffenden Punkt abzuweisen gewesen (hierzu oben unter E. III. 3.1). Von Amtes wegen zu ergänzen ist bezüglich der vorinstanzlichen Anweisung, dass nicht nur die Rückzüge, sondern auch die Betreibungen selbst zu registrieren sind. Dies scheint bei den vorinstanzlichen Ausführungen wesentlich untergegangen zu sein. Es ist aber offensichtlich, dass der Rückzug einer Betreibung nur dann überhaupt ins Register aufgenommen werden kann, wenn auch die Betreibung selbst in diesem vermerkt wird. Ansonsten würde es am diesbezüglichen Bezugspunkt fehlen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Parteientschädigungen sind keine auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt und beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziff. 3 des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 19. Juni 2020 aufgehoben und das Betreibungsamt Andelfingen ermächtigt,
 - von der Beschwerdegegnerin für die Bearbeitung der zwei "stillen Beteiligungen" vom 27. und 31. März 2020 (Registrierung der Beteiligungen und deren Rückzüge, schriftliche Bestätigung der Rückzüge, Portokosten) je einen im Sinne der Erwägungen angemessenen Kostenvorschuss zu erheben und
 - nach Vornahme der entsprechenden Amtshandlungen hierfür definitiv Rechnung im Sinne der Erwägungen zu stellen.
2. Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten. Die vorinstanzliche Anweisung an das Betreibungsamt betreffend Registrierung der Beteiligungsrückzüge und deren Bestätigungen (Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Urteils) bleibt (unter Vorbehalt der Entrichtung allfälliger Kostenvorschüsse und mit der von Amtes wegen vorzunehmenden Ergänzung, dass nicht nur die Rückzüge, sondern auch die Beteiligungen selbst zu registrieren sind) weiterhin bestehen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Beschwerdeführer unter Beilage des Doppels von act. 17) sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), je gegen Empfangsschein.

6. 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am:
21. August 2020