

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210167-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin M^{Law} M. Schnarwiler

Beschluss vom 30. September 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend

Betreibung Nr. 1 bzw. neu Betreibung Nr. 2 usw.
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 10)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 13. September 2021 (CB210101)

Erwägungen:

1.1 Die B._____ AG nahm mit der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 10 für eine Forderung gegen den Beschwerdeführer an der Pfändung Nr. 3 teil. Am 27. Oktober 2020 hatte die B._____ AG das Verwertungsbegehren gestellt. Das Betreibungsamt informierte den Beschwerdeführer daraufhin mit Mitteilung vom 27. Oktober 2020 über das Verwertungsbegehren und teilte ihm mit, die Verwertung nehme ihren Lauf, falls er nicht bis am 18. November 2020 Fr. 1'400.– bezahle (=1. von 13 Raten) (act. 3/1–2; vgl. auch act. 11/2). Der Beschwerdeführer leistete daraufhin Teilzahlungen (vgl. act. 11/2.1–10).

Mit Verfügung vom 9. April 2021 stellte das Betreibungsamt die Nichtigkeit der Pfändung in der Betreuung Nr. 1 fest, da sich herausgestellt hatte, dass der Beschwerdeführer seit dem tt.mm.2019 als Inhaber eines Einzelunternehmens im Handelsregister eingetragen war und somit der Konkursbetreuung unterlag. Gleichzeitig kündigte das Betreibungsamt an, es werde die Konkursandrohung mit neuer Betreibungsnummer und den Beträgen des Verteilungsplans gemäss Fortsetzungsbegehren ausfertigen und dem Beschwerdeführer zustellen (act. 3/3 = act. 4/3/2 = act. 4/5/2.2 7.1 = act. 11/5). Am 4. August 2021 wurde dem Beschwerdeführer unter der neuen Betreuung Nr. 2 (bisher Nr. 1) die auf den 17. Juni 2020 datierte Konkursandrohung für die Forderung der B._____ AG zugestellt (act. 3/4 [nur Seite 1] = act. 4/7/2.3 = act. 11/4).

1.2 In seiner am 6. bzw. 8. August 2021 beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (fortan Vorinstanz) eingereichten Beschwerde (Verfahren Nr. CB210098) hatte der Beschwerdeführer u.a. die Aufhebung der genannten Konkursandrohung verlangt und dass ihm Frist anzusetzen sei, Rechtsvorschlag zu erheben. Eventualiter hatte er beantragt, das Betreibungsamt sei anzuweisen, die bisher erfolgten Teilzahlungen in der Betreuung Nr. 1 in der umgewandelten Betreuung Nr. 2 in vollem Umfang anzurechnen (act. 4/2 u. act. 4/4; vgl. Beschluss BGZ CB210098 vom 20. August 2021 = act. 4/16, S. 3 Rechtsbegehren Ziff. 5).

1.3 Mit Zirkulationsbeschluss vom 20. August 2021 hatte die Vorinstanz die Beschwerde gesamthaft abgewiesen, soweit sie darauf eingetreten war. Zum Rechtsbegehren Ziff. 5 und der hier interessierenden Betreuung hatte die Vorinstanz erwogen, dass dem Beschwerdeführer der Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. 1 (= Nr. 2) am 17. Februar 2020 zugestellt worden sei, er Rechtsvorschlag erhoben habe und dieser beseitigt worden sei (vgl. act. 4/14/8). Die vom Beschwerdeführer behauptete fehlende Möglichkeit, vor der angefochtenen Konkursandrohung Rechtsvorschlag gegen die entsprechende Betreuung zu erheben, erweise sich daher als unbegründet.

Hinsichtlich des Eventualantrages und der diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach in der Konkursandrohung Nr. 2 vom 17. Juni 2020 keine korrekte Verrechnung seiner geleisteten Teilzahlungen stattgefunden habe, erwog die Vorinstanz, hierbei handle es sich um materielle Einwendungen gegen den Umfang der betriebenen Forderung. Diese könnten mit Blick auf den ausdrücklichen Vorbehalt von Art. 17 Abs. 1 SchKG nicht im Rahmen der betriebsrechtlichen Beschwerde geltend gemacht werden. Im Übrigen wären bei allfälligen (Abrechnungs-)Mängeln die Zwischen- und/oder Endabrechnung mit Beschwerde anzufechten, nötigenfalls nach Verlangen einer detaillierten Kostenabrechnung. Sodann sei im Protokoll der Betreuung Nr. 2 die am 14. Juli 2021 erfolgte Teilzahlung des Beschwerdeführers festgehalten (Beschluss BGZ CB210098 vom 20. August 2021 = act. 4/16, E. 7 f.).

1.4 Gegen diesen Zirkulationsbeschluss der Vorinstanz vom 20. August 2021 (Geschäfts-Nr. CB210098), welcher dem Beschwerdeführer am 25. August 2021 zugestellt worden war (vgl. act. 4/17/2), hat der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel erhoben.

2. Die B._____ AG hatte offenbar in der Betreuung Nr. 2 beim Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich ein Begehren um Konkurseröffnung gestellt, worauf das Konkursgericht am 30. August 2021 die Vorladung und Kautionsauflageverfügung erliess (act. 3/5).

3.1 Mit Beschwerde vom 6. September 2021 gelangte der Beschwerdeführer erneut an die Vorinstanz und verlangte sinngemäss, der Entscheid des Konkurs-

gerichtet sei im Sinne von Art. 173 i.V.m. Art. 85 oder Art. 85a SchKG auszusetzen und die Vorladung und Kautionsauflageverfügung des Konkursgerichtes vom 30. August 2021 (Geschäft-Nr. EK211405) sei aufzuheben.

Der Beschwerde legte der Beschwerdeführer eine Kopie der Mitteilung Pfändungsanschluss (act. 3/1), der Mitteilung Verwertungsbegehren (act. 3/2) sowie der Verfügung des Betreibungsamtes Zürich 10 vom 9. April 2021 betreffend Feststellung der Nichtigkeit der Pfändung in der Betreuung Nr. 1 (act. 3/3), eine unvollständige Kopie der vom Betreibungsamt Zürich auf den 17. Juni 2020 (rück-)datierten Konkursandrohung unter der neuen Betreibungs-Nr. 2 (act. 3/4) sowie die genannte Vorladung und Kautionsauflageverfügung des Konkursgerichtes vom 30. August 2021 bei (act. 3/5).

3.2 Mit Zirkulationsbeschluss vom 13. September 2021 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein. Sie erwog, die auf den 17. Juni 2020 rückdatierte Konkursandrohung in der Betreuung Nr. 2 sei bereits Gegenstand des Beschwerdeverfahrens CB210098 gewesen. Die vom Beschwerdeführer u.a. gegen die Konkursandrohung erhobene Beschwerde sei abgewiesen worden, soweit darauf eingetreten worden sei. Auf die erneut in diesem Zusammenhang erhobene Beschwerde sei mangels eines konkreten Antrages, mangels einer hinreichenden Begründung und da es sich um eine abgeurteilte Sache handle, nicht mehr einzutreten.

Nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermöge der Beschwerdeführer aus der gewährten Ratenzahlung in der Pfändung Nr. 3, die vom Betreibungsamt Zürich 10 nachträglich für nichtig erklärt worden sei. Soweit sich die Beschwerde zudem gegen die Vorladung und Kautionsauflageverfügung des Konkursgerichtes vom 30. August 2021 richte, sei darauf mangels sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten (act. 5 = act. 8 = act. 10, E. 2 ff.).

4.1 Gegen den Zirkularbeschluss vom 13. September 2021 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 25. September 2021 (Datum Poststempel: 26. September 2021) rechtzeitig Beschwerde an die Kammer (act. 9; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 6/3).

4.2 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–6). Von der Einholung einer Antwort bzw. einer Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 322 Abs. 1 sowie Art. 324 ZPO bzw. § 83 Abs. 2 GOG/ZH). Das Verfahren ist spruchreif.

5.1 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; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). 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 sinngemäss 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).

5.2 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO), wobei in der Begründung zum Ausdruck kommen soll, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten wird. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO, vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Februar 2011, E. 3.4; PS180175, Urteil vom 18. Dezember 2018, E. 4.3).

6.1 Wie gezeigt, war die Vorinstanz auf die bei ihr erhobene Beschwerde nicht eingetreten, da sie die Vorbringen im Zusammenhang mit der Betreuung Nr. 2 (bisher Nr. 1) bzw. der in dieser ergangenen Konkursandrohung bereits in einem früheren Verfahren behandelt habe, mithin eine abgeurteilte Sache vorliege, und sie überdies für die Behandlung der Beschwerde gegen die Vorladung und Kostenaufanlageverfügung des Konkursgerichtes sachlich nicht zuständig sei (vgl. hier vor E. 3.2).

6.2 Der Beschwerdeführer legt in seiner Beschwerdebegründung dar, mit dem Betreibungsamt Zürich 10 eine Vereinbarung über Ratenzahlungen gemacht zu haben und legt seiner Beschwerde Abrechnungen über bisher erfolgte Ratenzahlungen bei (act. 11/2.1–10). Er habe am 4. August 2021 eine Konkursandrohung erhalten, welche mit einer neuen, erst am 9. April 2021 erstellten Betreibungsnummer ausgestattet worden sei. Das Datum auf der Androhung sei aber der 17. Juni 2020, was eine missbräuchliche Datumsangabe darstelle. Zudem – so der Beschwerdeführer weiter – obliege es nun nach Angaben des Konkursgerichtes ihm, kurzfristig das Einverständnis des Gläubigers einzuholen, obwohl er nach Treu und Glauben habe davon ausgehen dürfen, das Betreibungsamt habe mit dem Gläubiger gesprochen. Er beantrage, das Konkursverfahren aufzuheben und dass die Teilzahlungsvereinbarung mit dem Betreibungsamt bis im November 2021 erledigt werde (act. 9).

6.3 Mit dieser Beschwerdebegründung nimmt der Beschwerdeführer keinen Bezug zum vorinstanzlichen Entscheid; er setzt sich in keiner Weise mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinander. Insbesondere bringt er nichts dazu vor, weshalb der Vorinstanz seiner Auffassung nach eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vorzuwerfen wäre. Die Beschwerdebegründung genügt damit den oben genannten Anforderungen nicht (vgl. E. 5.2). Unter diesen Umständen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

6.4 Soweit sich der Beschwerdeführer daran zu stören scheint, dass es nach Auskunft des Konkursgerichtes (vgl. act. 11/3; wobei es sich bei dieser Beilage und dem entsprechenden Vorbringen ohnehin um im Beschwerdeverfahren nicht beachtliche Noven handelt) ihm obliege, den Konkurshinderungsgrund von Art. 172 Ziff. 3 SchKG nachzuweisen, namentlich, dass eine Stundungs- bzw. Abzahlungsvereinbarung mit der Gläubigerin vorliege, so ist er der Vollständigkeit halber auf den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung hinzuweisen: Demgemäss hat eben gerade *der Schuldner* diese Konkurshinderungsgründe *durch Urkunden* zu beweisen. Insbesondere obliegt es entgegen seiner offenbaren Auffassung nicht dem Betreibungsamt, Selbiges geltend zu machen bzw. zu beweisen.

Im Übrigen – soweit sich sinngemäss erkennen lässt, dass sich der Beschwerdeführer an der Nichtberücksichtigung seiner Teilzahlungen in der Konkursandrohung stört – lässt sich dem Schreiben des Konkursgerichtes entnehmen, dass dieses die teilweise Tilgung, soweit belegt, im Rahmen der Konkursöffnung berücksichtigen wird (act. 11/3).

6.5 Zusammenfassend ist auf die Beschwerde damit nicht einzutreten.

7. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Eine Parteientschädigung ist nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an das Betreibungsamt Zürich 10, an das Konkursgericht Zürich, und unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz, 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 Schuldbetrei-
bungs- 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:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
30. September 2021