

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210215-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss und Urteil vom 3. Januar 2022

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

betreffend **Abweisung des Gesuchs um
Nichtbekanntgabe der Betreibung Nr. 1 an Dritte
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 4)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 25. November 2021 (CB210123)**

Erwägungen:

I.

1.1 Der Kanton Schwyz (Gläubiger), vertreten durch die Kantonsgerichtskasse, betrieb A._____ (Schuldner und Beschwerdeführer des vorliegenden Verfahrens, fortan Beschwerdeführer) für eine Forderung in Höhe von Fr. 1'033.–. Als Forderungsgrund wurde "Rückerstattungsanspruch unentgeltliche Rechtspflege gemäss Entscheid vom 9. Dezember 2013 (Proz. Nr. ...)", angegeben. Das Betreibungsamt Zürich 4 nahm die Betreuung unter der Nummer 1 anhand und stellte am 28. April 2021 den Zahlungsbefehl aus, gegen welchen der Beschwerdeführer Rechtsvorschlag erhob (act. 5/1-2).

1.2 Anfang Oktober 2021 stellte der Beschwerdeführer beim Betreibungsamt Zürich 4 (fortan Betreibungsamt) ein Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreuung Nr. 1 an Dritte nach Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG (vgl. act. 5/3). Nach Einholung einer Stellungnahme des Gläubigers (act. 5/3-5), wies das Betreibungsamt das Gesuch mit Verfügung vom 18. Oktober 2021 ab, mit der Begründung, in der genannten Betreuung sei ein Verfahren um Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet worden (vgl. act. 5/7). Diese Frage steht im Zentrum des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens.

2. Mit "Beschwerde" vom 21. Oktober 2021 (Poststempel) wandte sich der Beschwerdeführer an das Bezirksgericht Zürich und beantragte die Gutheissung des Gesuchs um Nichtbekanntgabe der Betreuung Nr. 1 an Dritte (act. 1 S. 3). Die Eingabe wurde zunächst irrtümlich an das Betreibungsamt überwiesen, welches sie nach Rücksprache mit dem Bezirksgericht Zürich am 28. Oktober 2021 an dieses zurücküberwies, wo sie als Beschwerde gegen den Entscheid des Betreibungsamtes vom 18. Oktober 2021 anhand genommen wurde (vgl. act. 3-5/1-7). Das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (fortan Vorinstanz) schützte den Entscheid des Betreibungsamtes und wies die Beschwerde mit Zirkulationsbeschluss vom 25. November 2021 ab, soweit darauf eingetreten wurde (act. 12 = act. 15).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2021 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (act. 16 inkl. Beilagen act. 18/1-8; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 13/2). Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und Gutheissung seines Gesuchs um Nichtbekanntgabe der Betreuung Nr. 1 an Dritte (act. 16 S. 3).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-13). Von der Einholung einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde abgesehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 84 GOG und Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1.1 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 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs 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).

1.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und wenigstens rudimentär darzulegen, an welchen Mängeln dieser ihrer Ansicht nach leidet und inwiefern er abgeändert werden sollte (Begründungslast). Blosser Verweis auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder deren blosser Wiederholung genügen nicht. Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung ist an diese Erfordernisse kein strenger Massstab anzulegen (vgl. OGerZH PS110192 vom 21. Februar 2012, E. 5.1).

2. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. 1 am 27. Mai 2021 Rechtsvorschlag erhoben habe. Ebenso unbestritten sei, dass das Kantonsgericht Schwyz in dieser Sache ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags im Sinne von Art. 79 ff. SchKG eingeleitet habe und dieses noch hängig sei. Der Gläubiger habe im Rahmen der Anhörung zum Gesuch um Nichtbekanntgabe der Betreuung an Dritte im Sinne von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG den entsprechenden Nachweis erbracht. Die Betreuung dürfe deshalb grundsätzlich Dritten bekannt gegeben werden, soweit ein Interesse an der Einsichtnahme in das Betreibungsregister im Sinne von Art. 8a Abs. 1 SchKG glaubhaft gemacht werde (act. 15 S. 2).

3. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist einzig die Ablehnung des Gesuchs des Beschwerdeführers, Dritten von der Betreuung Nr. 1 keine Kenntnis zu geben. Das vom Beschwerdeführer in der Rechtsmittelschrift erwähnte anderweitige vorinstanzliche Verfahren mit der Geschäfts-Nr. CB210127 (act. 16 S. 5) wie auch Ausführungen zur Befangenheit von Mitarbeitern des Kantonsgerichtes Schwyz (act. 16 S. 3 f.), sind nicht Verfahrensgegenstand, weshalb nicht darauf einzugehen ist.

4. In der nicht leicht verständlichen und weitschweifigen Beschwerdeschrift wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz Verletzung des rechtlichen Gehörs und Willkür vor. Im Wesentlichen macht er geltend, eine Stellungnahme des Gläubigers mit konkreten Beweisen, wonach er ein Rechtsöffnungsverfahren gemäss Art. 79 ff. SchKG eingeleitet habe, sei ihm nie zugestellt worden. Es lägen keine Beweise vor, welche der Nichtbekanntgabe der Betreuung im Sinne von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG entgegenstünden (act. 16 S. 2-4 und 6 f.).

5.1 Mit Formular vom 8. Oktober 2021 forderte das Betreibungsamt den Gläubiger, Kanton Schwyz, vertreten durch die Kantonsgerichtskasse, auf, innert 20 Tagen mitzuteilen, ob er in der Betreuung Nr. 1 ein Gesuch um Beseitigung des Rechtsvorschlags gestellt oder eine gerichtliche Klage eingereicht habe (act. 5/3). In der nachfolgenden Stellungnahme vom 14. Oktober 2021 wurde für den Gläubiger geltend gemacht, bei der betriebenen Forderung von Fr. 1'033.–

handle es sich um eine Nachzahlungsforderung gemäss Art. 123 ZPO. Dies sei eine öffentlich-rechtliche Forderung, weshalb über die Beseitigung des Rechtsvorschlags im Verwaltungsverfahren gemäss Art. 79 SchKG zu entscheiden sei. Im Rahmen des Nachzahlungsverfahrens sei dem Beschwerdeführer am 26. Juli 2021 das rechtliche Gehör gewährt worden. Der Entscheid des Präsidenten des Kantonsgerichts Schwyz (§ 40 Abs. 2 JG) sei noch ausstehend (act. 5/4). Zum Beleg dieser Darstellung wurde ein Schreiben des Präsidenten des Kantonsgerichts Schwyz an den Beschwerdeführer vom 26. Juli 2021 eingereicht (act. 5/5).

5.2 Den betreibungsamtlichen Akten (act. 5/1-7) lässt sich nicht entnehmen, dass dem Beschwerdeführer die vorerwähnte Stellungnahme vom 14. Oktober 2021 inkl. Beilage (act. 5/4-5) zur Kenntnis gebracht wurde, bevor das Betreibungsamt seinen Antrag um Nichtbekanntgabe der Betreuung am 18. Oktober 2021 abwies (act. 5/7). Jedoch hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer sämtliche beigezogenen Akten des Betreibungsamtes mit Zirkulationsbeschluss vom 2. November 2021 zugestellt, unter Fristansetzung zur Stellungnahme (vgl. act. 6). Mit Eingabe vom 10. November 2021 machte der Beschwerdeführer davon Gebrauch (act. 10) und reichte weitere Dokumente ein (act. 11/1-17). Seine Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz ist somit unbegründet und die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen.

6. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass ein Nachzahlungsverfahren im Sinne von Art. 123 ZPO hängig ist, hält jedoch damit den Beweis für nicht erbracht, dass (auch) ein Verfahren betreffend Aufhebung des Rechtsvorschlags eingeleitet wurde (act. 16 S. 2, 4 und 6). Seine Willkürüge ist, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, unbegründet.

6.1 Gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG geben Ämter Dritten von einer Betreuung keine Kenntnis, wenn der Schuldner nach Ablauf einer Frist von drei Monaten seit der Zustellung des Zahlungsbefehls ein entsprechendes Gesuch gestellt und der Gläubiger nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von 20 Tagen nicht den Nachweis erbringt, dass er ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags gemäss Art. 79 ff. SchKG eingeleitet hat. Der Gesetzgeber stellt damit auf das formelle Kriterium der Einleitung des Verfahrens zur Beseiti-

gung des Rechtsvorschlags ab, um zu bestimmen, ab welchem Zeitpunkt ein Gesuch gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG abgewiesen wird (vgl. BSK SchKG I-Peter, 3. A. 2021, N 52 zur Art. 8a SchKG).

Hat der Schuldner in einer Betreibung Rechtsvorschlag erhoben (vgl. Ziff. I.1.1; act. 5/2), kann der Gläubiger die Betreibung nicht fortsetzen, sondern er muss vorerst den Rechtsvorschlag beseitigen. Hierfür steht ihm, sofern er über einen Rechtsöffnungstitel, d.h. über ein vollstreckbares gerichtliches Urteil bzw. über eine einem gerichtlichen Entscheid gleichgestellte Urkunde oder zumindest über eine unterschriebene Schuldanerkennung verfügt, das summarische Rechtsöffnungsverfahren zur Verfügung (Art. 80 ff. SchKG). Hat er hingegen – wie im vorliegenden Fall (vgl. nachstehend Ziff. II.6.2.1) – keinen Rechtsöffnungstitel, so muss er im Zivilprozess oder im Verwaltungsverfahren seinen Anspruch geltend machen, wobei er in diesem Verfahren zugleich den Rechtsvorschlag beseitigen lassen kann (Art. 79 Abs. 1 SchKG). Diesfalls fungiert die in der Sache materiell zuständige Instanz zugleich als Vollstreckungsgericht, ein separates Rechtsöffnungsverfahren wird entbehrlich. Sodann kann der Rechtsvorschlag auch von einer ausserkantonalen Behörde beseitigt werden (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, 3. A. 2021, N 1 und 2a zu Art. 79 SchKG).

6.2.1 Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung der gestundeten bzw. bevorschussten Kosten verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO). Der Entscheid, mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde (vgl. act. 5/1-2, unentgeltliche Rechtspflege gemäss Beschluss vom 9. Dezember 2013, ...), genügt jedoch nicht als Rechtsöffnungstitel. Vielmehr bedarf es eines zusätzlichen Entscheids, in dem die zuständige Behörde prüft und feststellt, dass die in Art. 123 ZPO festgelegten Bedingungen eingetreten sind, d.h. dass der Schuldner über ausreichende Vermögenswerte und Einkünfte verfügt, um den bezogenen Unterstützungsbetrag (ganz oder teilweise) zurückzuerstatten (vgl. BGer 5A_150/2018 vom 7. August 2018, E. 1.1.2). Die für diesen Entscheid zuständige Behörde wird durch die kantonale Gesetzgebung bestimmt (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Sofern kantonalrechtlich nicht anders geregelt, ist zur Anordnung der Nachzahlung der gleiche Spruchkörper wie

für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zuständig (vgl. DIKE-Komm ZPO-Huber, 2. A. 2016, N 12 zu Art. 123 ZPO; ZK ZPO-Emmel, 3. A. 2016, N 4 Art. 123 ZPO). In diesem Sinne verwies der Gläubiger in seiner Stellungnahme unter Hinweis auf § 40 Abs. 2 des Justizgesetzes des Kantons Schwyz (JG, SRSZ 231.110) auf die sachliche Zuständigkeit des Präsidenten des Kantonsgerichts Schwyz (vgl. act. 5/4-5).

6.2.2 Unbestritten und belegt ist, dass beim Präsidenten des Kantonsgerichts Schwyz ein Verfahren betreffend Nachzahlung von Gerichtskosten in Höhe von Fr. 1'033.–, Dossier ..., Beschluss vom 9. Dezember 2013, hängig ist (act. 1 S. 2, act. 10 S. 2, act. 5/5). Gemäss Schreiben des Kantonsgerichtspräsidenten vom 26. Juli 2021 wurde dem Beschwerdeführer zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs Frist angesetzt, um seine aktuelle finanzielle Situation darzulegen, mit dem Hinweis, dass im Unterlassungsfalle oder wenn die mangelnde Leistungsfähigkeit nicht bewiesen werden könne, das Gericht die Nachzahlungsfähigkeit bejahen, den Rechtsvorschlag beseitigen und die Fortsetzung der Betreuung beantragen werde (act. 5/5). Das Verfahren ist laut Gläubiger noch pendent (act. 5/4).

6.2.3 Der Nachzahlungsanspruch stellt, wie vom Gläubiger geltend gemacht (act. 5/4), eine öffentlich-rechtliche Forderung des Gerichtskantons dar, vorliegend des Kantons Schwyz (selbst wenn die unentgeltliche Prozessführung in einem Zivilprozess gewährt wurde, vgl. Urteil BGer 2C_529/2016 vom 22. Juli 2016, E. 2). Der Präsident des Kantonsgerichts Schwyz, welcher über diesen öffentlich-rechtlichen Anspruch entscheidet und damit verwaltungsrechtliche Aufgaben wahrnimmt, kann zusammen mit seinem materiellen Entscheid über die Nachzahlungspflicht den vom Beschwerdeführer in der Betreuung Nr. 1 erhobenen Rechtsvorschlag beseitigen, um die Fortsetzung der Betreuung zu ermöglichen, wie es Art. 79 Abs. 1 Satz 2 SchKG ausdrücklich fordert (vgl. BSK SchKG I-Staehelin, 3. A. 2021, N 14 zu Art. 79 SchKG analog). Anders zu entscheiden wäre, wenn erst nach ergangenem Entscheid über die Nachzahlungspflicht die Betreuung eingeleitet und Rechtsvorschlag erhoben worden wäre. Diesfalls wäre zur Beseitigung des Rechtsvorschlags definitive Rechtsöffnung beim Rechtsöffnungsrichter zu verlangen (Art. 80 ff. SchKG).

6.4 Damit ist der Vorinstanz im Ergebnis beizupflichten, dass der Gläubiger mit dem Nachweis eines hängigen Nachzahlungsverfahrens gemäss Art. 123 ZPO zugleich den Nachweis eines eingeleiteten Verfahrens zwecks Beseitigung des Rechtsvorschlags erbracht hat (act. 5/4-5), womit es an einer Voraussetzung für die Nichtbekanntgabe der Betreuung Nr. 1 an Dritte nach Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG fehlt. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor (act. 16), was eine andere Beurteilung nahe legen würde. Seine Beschwerde ist folglich abzuweisen.

7. Beizupflichten ist der Vorinstanz, wenn diese festhält, Einwendungen gegen die der Betreuung zu Grunde liegende Forderungsurkunde und den Forderungsgrund (Rückerstattungsanspruch unentgeltliche Rechtspflege gemäss Entscheidung vom 9. Dezember 2013 [Proz. Nr. ...]) seien nicht mit betreibungsrechtlicher Beschwerde, sondern – wie bereits geschehen – mit Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl und im Verfahren vor dem Präsidenten des Kantonsgerichts Schwyz betreffend Nachzahlungspflicht und Beseitigung des Rechtsvorschlags geltend zu machen (act. 15 S. 2 f.). Ohne sich mit diesen Erwägungen auseinanderzusetzen (vgl. Ziff. II.1.2), wiederholt der Beschwerdeführer seine entsprechenden erstinstanzlichen Ausführungen (act. 16 S. 2 f.), wonach er nicht über finanzielle Mittel verfüge, um die Nachforderung zu tilgen. Dies ist wie gesagt nicht mit betreibungsrechtlicher Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG, sondern im vorliegenden Fall im Rahmen des Nachzahlungsverfahrens beim Präsidenten des Kantonsgerichts Schwyz geltend zu machen. Auf die Beschwerde ist in diesem Punkt nicht einzutreten.

III.

Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter sind in Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG keine Kosten zu erheben. Der Antrag des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist damit gegenstandslos und abzuschreiben. Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG sind keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteienschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an den Kanton Schwyz, vertreten durch die Kantonsgerichtskasse, Kollegiumstrasse 28, Postfach 2265, 6431 Schwyz, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 4, 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:
6. Januar 2022