

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210234-O/U

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

Urteil vom 28. März 2022

in Sachen

A._____ GmbH,
Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Betreibung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Winterthur-Stadt)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 15. Dezember 2021 (CB210015)

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Das Betreibungsamt Winterthur-Stadt stellte der Beschwerdeführerin am 19. Oktober 2020 für den Betrag von Fr. 78'437.95 (nebst Zinsen und Kosten) einen Zahlungsbefehl zu, worauf diese gegen die betreffende Betreibung Rechtsvorschlag erhob (act. 3/4). Nachdem die ursprüngliche Gläubigerin die in Betreibung gesetzte Forderung am 10. Mai 2021 abgetreten hatte, reichte die neue Gläubigerin am 25. Juni 2021 ein Schlichtungsgesuch beim zuständigen Friedensrichteramt der Stadt Zürich ein und klagte darin bei gleichzeitiger Beantragung der (Teil-)Aufhebung des Rechtsvorschlags den Teilbetrag von Fr. 4'995.95 unter Vorbehalt des Nachklagerechts ein (vgl. act. 3/6 und act. 7/2). Die Beschwerdeführerin reichte daraufhin am 6. August 2021 beim zuständigen Betreibungsamt Winterthur-Stadt gestützt auf Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG ein Gesuch betreffend Nicht-Bekanntgabe der Betreibung an Dritte im Mehrbetrag von Fr. 73'442.– ein (act. 7/1), welches mit Verfügung vom 1. September 2021 abgewiesen wurde (act. 7/2). Mit Eingabe vom 20. September 2021 reichte die Beschwerdeführerin dagegen Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG beim Bezirksgericht Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (nachfolgend: Vorinstanz) ein (act. 1). Diese wies die Beschwerde mit Urteil vom 15. Dezember 2021 ab (act. 15 = act. 18 [Aktenexemplar] = act. 20, nachfolgend zitiert als act. 18). Gleichentags trat das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich auf die nach erteilter Klagebewilligung vom 26. August 2021 bei ihm am 29. November 2021 anhängig gemachte Teilklage mangels schutzwürdigen Interesses nicht ein, wobei nicht mehr Fr. 4'995.95, sondern bloss noch Fr. 1'999.95 geltend gemacht wurden (act. 21).

2. Mit Eingabe vom 29. Dezember 2021 erhob die Beschwerdeführerin gegen das oberwähnte Urteil der Vorinstanz Beschwerde gemäss Art. 18 SchKG bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit folgenden Anträgen (act. 19 S. 2):

- " 1. Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 15.12.2021 und die Verfügung des Betreibungsamts Winterthur-Stadt vom 01.09.2021 seien aufzuheben.
2. Das Betreibungsamt Winterthur-Stadt sei anzuweisen, Dritten von der Betreibung Nr. ... (Zahlungsbefehl vom 13.10.2020) im den Betrag von CHF 4'999.95 übersteigenden Betrag keine Kenntnis mehr zu geben."

Die vorinstanzlichen Akten (act. 1–16) wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

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 Ver-fahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerde-verfahren 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 Rechts-mittelinstanz 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 kei-ne 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).
2. Das Urteil der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer am 20. Dezember 2021 zugestellt (act. 16). Die vorliegende Beschwerde (Poststempel: 29. Dezember 2021; act. 19) erfolgte damit innert der zehntägigen Frist. Die An-

forderungen gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

III. Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Gemäss Art. 8a Abs. 3 SchKG geben Ämter Dritten von einer Betreibung dann keine Kenntnis, wenn die Betreibung nichtig ist oder aufgrund einer Beschwerde oder eines gerichtlichen Entscheids aufgehoben worden ist (lit. a), wenn der Schuldner mit einer Rückforderungsklage obsiegt hat (lit. b), wenn der Gläubiger die Betreibung zurückgezogen hat (lit. c), oder wenn der Schuldner nach Ablauf einer Frist von drei Monaten seit der Zustellung des Zahlungsbefehls ein entsprechendes Gesuch gestellt hat, sofern der Gläubiger nach Ablauf einer vom Betreibungsamt angesetzten Frist von 20 Tagen den Nachweis nicht erbringt, dass rechtzeitig ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages (Art. 79–84) eingeleitet wurde, wobei in den Fällen, in welchen dieser Nachweis nachträglich erbracht oder die Betreibung fortgesetzt wird, sie Dritten wieder zur Kenntnis gebracht wird (lit. d).

2.

2.1. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, für die Bekanntgabe der Betreibung an Dritte gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG sei nach dem Willen des Gesetzgebers einzig und allein massgebend, dass der Gläubiger nicht untätig geblieben sei und innert Frist ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet habe. Aus diesem Grund sei für den Betreibungsregistereintrag auch unerheblich, ob der Gläubiger nur einen Teil der Forderung eingeklagt habe. Eine Korrektur des Eintrags könne in diesem Fall nicht über Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG erfolgen. Die Vorinstanz wies in ihrem Entscheid sodann auf die Möglichkeit hin, sich gegen ungerechtfertigte Betreibungen bzw. Betreibungsregistereinträge mittels einer allgemeinen (Art. 88 ZPO) oder der SchKG-spezifischen negativen Feststellungsklage (Art. 85a SchKG) zur Wehr zu setzen (zum Ganzen act. 18 E. II./4.).

2.2. Die Beschwerdeführerin ist hingegen der Ansicht, wenn für die Frage der Bekanntgabe der Betreibung allein auf das formale Kriterium der Einleitung eines

Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlags abgestellt werde, dies gerade zur Folge haben müsse, dass wenn wie vorliegend in einem gewissen Umfang gar kein solches Verfahren eingeleitet worden sei, im entsprechenden Ausmass auch keine Bekanntgabe der Betreibung erfolgen dürfe (act. 19 Rz 9b). Sodann ergebe sich auch aus einer teleologischen Auslegung von Art. 8a SchKG, dass die teilweise Nichtbekanntgabe einer Betreibung vom Gesetzgeber nicht ausgeschlossen worden sei. Die Bestimmung von Art. 8a Abs. 3 SchKG bezwecke, dass der Schuldner nicht durch ungerechtfertigte Beteiligungen in seinem wirtschaftlichen Fortkommen beeinträchtigt werde, was vorliegend jedoch gerade der Fall sei, indem im Beteiligungsregister ein Eintrag über Fr. 78'437.95 anstatt über Fr. 4'995.05 ersichtlich sei (act. 19 Rz 8). Zudem bringt die Beschwerdeführerin vor, dass der teilweise Rückzug einer Beteiligungen durch den Gläubiger (lit. c) und das teilweise Obsiegen des zu Unrecht betriebenen Schuldners mit einer negativen Feststellungsklage (lit. a) ebenfalls zu einer Teil-Nichtbekanntgabe der Beteiligungen führe. Es sei nicht einzusehen, weshalb dies nicht auch in den Konstellationen von lit. d der Fall sein solle (act. 19 Rz 7). Die Ausführungen der Vorinstanz zu den negativen Feststellungsklagen hält die Beschwerdeführerin schliesslich für verfehlt, denn ein Ausweichen auf diesen für den Schuldner beschwerlichen Weg habe der Gesetzgeber mit dem Erlass des neuen Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG nach Möglichkeit verhindern wollen (act. 19 Rz 14 ff.).

3.

3.1. Die Kammer kam in einem neueren Entscheid, wo es um die Frage ging, ob die blosser Einleitung eines Rechtsöffnungsverfahrens ausreicht, um die Beteiligungen Dritten gegenüber zur Kenntnis zu bringen, zum Ergebnis, dass nach der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck der Bestimmung von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG nur diejenigen Beteiligungen nicht mitzuteilen seien, in welchen der Gläubiger untätig geblieben sei (ZR 119 [2020] Nr. 42, Fall 1, E. 4.3 ff.). Auf den Ausgang des Rechtsöffnungsverfahrens kam es demnach nicht an, da der Gläubiger bereits mit der blossen Einleitung eines solchen Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlags nicht untätig geblieben ist (bestätigt durch BGE 147 III 41 E. 3.3 ff.). Nicht bzw. zumindest nicht explizit in die Untersuchung miteinbezogen wurde von der Kammer im zitierten Entscheid allerdings der Fall, in

welchem ein Gläubiger insoweit nur teilweise tätig wurde, als er wie hier nur für einen Teilbetrag der in Betreuung gesetzten Forderung ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags einleitete. Es stellt sich deshalb die Frage, ob eine solche Konstellation etwas an den Erwägungen des zitierten Entscheids zu ändern vermag.

3.2. Es ist, wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, zwar zutreffend, dass wenn ein Gläubiger eine Betreuung teilweise zurückzieht bzw. die Betreuungsforderung reduziert, im Betreibungsregisterauszug nur noch der verminderte Betrag ersichtlich ist. Sodann ist es auch so, dass wenn ein Gericht z.B. eine gestützt auf Art. 85a SchKG erhobene negative Feststellungsklage teilweise gutheisst und die Betreuung im Umfang der zu Unrecht erfolgten Einleitung aufhebt bzw. die Betreuungsforderung entsprechend reduziert, in der Folge auch im Betreibungsregisterauszug nur noch der verminderte Betrag zur Kenntnis gebracht werden darf (KUKO SchKG-MÖCKLI, 2. Aufl. 2014, Art. 8a N 25; siehe auch Weisung der Dienststelle Oberaufsicht für Schuldbetreibung und Konkurs Nr. 4 [Betreibungsregisterauszug 2016], Ziff. 8). In all diesen Fällen wird die noch in Betreuung gesetzte Forderung reduziert.

Anders verhält es sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hingegen bei der Einleitung eines Verfahrens zur partiellen Beseitigung des Rechtsvorschlags, noch dazu mit Nachklagevorbehalt, was jeglichem Nachsinnen über einen stillschweigenden Rückzug der Betreuung im Mehrumfang zum vornherein den Boden entzieht. Dadurch wird die Höhe der in Betreuung gesetzten Forderung, anders als in den vorstehend erwähnten Fällen, in keiner Art und Weise tangiert, geschweige denn reduziert. Entsprechend kann im Betreibungsregisterauszug, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, auch nicht einfach nur noch ein verminderter Forderungsbetrag ausgewiesen bzw. gegenüber Dritten zur Kenntnis gebracht werden, ohne gleichzeitig zumindest darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei nur um denjenigen Teilbetrag eines höheren in Betreuung gesetzten verdeckten Betrags handelt, für welchen ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags eingeleitet wurde. Damit würde aber gleichsam eine neue Kategorie von Betreibungsregistereinträgen geschaffen, die in dieser Art und Weise

bis anhin nicht existiert. Weder der Wortlaut von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG noch die Materialien liefern einen Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber einen derartigen Weg einschlagen wollte (siehe Geschäft 09.530 [Parlamentarische Initiative, Löschung ungerechtfertigter Zahlungsbefehle] bzw. die dort aufgeführten Unterlagen, einsehbar unter: «<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20090530>»). Es ist deshalb davon auszugehen, dass bereits ein Tätigwerden des Gläubigers durch Einleitung eines Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages für einen Teilbetrag der in Betreuung gesetzten Forderung nach dem Willen des Gesetzgebers ausreicht, um die Betreuung weiterhin vollumfänglich Dritten gegenüber zur Kenntnis zu bringen. Auch in einem solchen Fall bleibt der Gläubiger also nicht untätig im Sinne der gesetzgeberischen Konzeption von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG. Der Wendung "Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages" kommt im Rahmen von Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG deshalb entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kein quantitativer Charakter zu, sondern es sind damit die Verfahren gemäss Art. 79–84 SchKG an sich gemeint.

Zwar könnte es je nach Konstellation einem praktischen Bedürfnis des betriebenen Schuldners entsprechen, dass in Fällen, in welchen nur für einen Teilbetrag der in Betreuung gesetzten Forderung ein Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlages eingeleitet wurde, auf entsprechenden Antrag hin auch nur noch dieser Betrag explizit im Betreibungsregister genannt wird (unter Hinweis, dass es sich hierbei nur um einen Teilbetrag der betriebenen Forderung handelt). Diese Möglichkeit bedürfte jedoch einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage und lässt sich nicht auf die geltende Rechtsordnung abstützen. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin erweisen sich daher als unberechtigt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

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:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: