

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS230109-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Beschluss vom 27. Juni 2023

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer (vor Obergericht)

gegen

B._____ GmbH,

Beschwerdegegnerin (vor Obergericht)

betreffend **Konkursandrohung / Nichtigkeit**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon)

**Beschwerde gegen einen Beschluss der I. Abteilung des Bezirksgerichtes
Bülach vom 23. Mai 2023 (CB230012)**

Erwägungen:

1. Die Beschwerdegegnerin betrieb den Beschwerdeführer gemäss dem Zahlungsbefehl vom 30. November 2021 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon (nachfolgend: Betreibungsamt) für eine Forderung von insgesamt Fr. 9'891.– (Betreibung Nr. ...). Nachdem dem Beschwerdeführer der Zahlungsbefehl zugestellt worden war, erhob er Rechtsvorschlag gegen den gesamten Forderungsbetrag. In der Folge beantragte die Beschwerdegegnerin beim Einzelgericht des Arbeitsgerichtes Bülach die Beseitigung des Rechtsvorschlages. Mit Verfügung vom 13. Oktober 2022 nahm das Einzelgericht vom Rückzug des Rechtsvorschlages in der Höhe von Fr. 8'886.90 Vormerk. Daraufhin stellte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 8. März 2023 ein Konkursbegehren beim Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (vgl. act. 19 = act. 24 [Aktenexemplar] = act. 26 E. 1.3). In der von der Beschwerdegegnerin eingereichten Konkursandrohung vom 17. November 2022 wurde der gesamte in Betreuung gesetzte Forderungsbetrag von Fr. 9'891.– aufgeführt (act. 18). Aufgrund bestehender Zweifel an der Gültigkeit der Konkursandrohung überwies das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach die Akten mit Verfügung vom 12. April 2023 zur Prüfung an das Bezirksgericht Bülach als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (nachfolgend Vorinstanz; act. 1). Nachdem dem Betreibungsamt mit Verfügung vom 20. April 2023 eine Frist zur Vernehmlassung angesetzt wurde, informierte dieses mit Schreiben vom 25. April 2023, dass die entsprechende Konkursandrohung in der Betreuung Nr. ... aufgehoben worden sei (act. 3 und act. 7). Die Vorinstanz trat daraufhin aufgrund des fehlenden schutzwürdigen Interesses an der Aufhebung oder Abänderung der betreffenden Verfügung nicht auf das Verfahren ein (act. 19).
2. Der Beschwerdeführer führt in der Beschwerdeschrift im Wesentlichen aus, dass sich ihm die Frage stelle, was er hätte machen müssen, damit das Gericht auf das Verfahren eintrete. Niemand vom Bezirksgericht habe ihm sagen können, was er für Beweise hätte einreichen müssen (act. 25).
3. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (Art. 17 f. SchKG) 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 wird in § 84 i.V.m. § 85 GOG/ZH für das Verfahren des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist (vgl. dazu JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BLSchK 2013 S. 89 ff., S. 103).

4. Zulässigkeitsvoraussetzung eines jeden Rechtsmittels – so auch der Beschwerde an die Kammer – ist die Beschwer; sie ist das für das Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu beachtende Pendant zum Rechtsschutzinteresse im erstinstanzlichen Verfahren, welches eine Prozessvoraussetzung darstellt (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Erfordernis der Beschwer hat die Wirkung, dass nur derjenige zur Erhebung eines Rechtsmittels befugt ist, der ein von der Rechtsordnung geschütztes, d.h. ein schutzwürdiges Interesse (tatsächlicher oder rechtlicher Natur) an der Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides besitzt (vgl. BGE 120 II 5 ff., E. 2a; REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 30). Vorausgesetzt ist dabei entweder eine (mit materieller Beschwer verbundene) formelle oder in besonderen Fällen ausnahmsweise auch nur eine materielle Beschwer; fehlt es daran, ist auf das erhobene Rechtsmittel nicht einzutreten. Formelle Beschwer liegt vor, wenn das Dispositiv des erstinstanzlichen Entscheides von den (abschliessenden) Rechtsbegehren der (rechtsmittelwilligen) Partei abweicht; mit anderen Worten ist die formelle Beschwer gegeben, wenn der Partei nicht zugesprochen wurde, was sie beantragt hat. Materielle Beschwer bedeutet, dass die Rechtsstellung einer (rechtsmittelwilligen) Partei durch den erstinstanzlichen Entscheid tangiert wird, indem dieser in seinen rechtlichen Wirkungen nachteilig für die Partei ist und dadurch der Partei ein Interesse an seiner Abänderung verschafft (vgl. REETZ, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 30 ff. m.w.H.).

5. Die Vorinstanz trat auf das Beschwerdeverfahren – in welchem der Beschwerdeführer die Parteirolle des Beschwerdegegners hatte – nicht ein. Richtig-

erweise wäre das Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben gewesen, doch ergeben sich daraus keine für die Parteien nachteiligen Folgen. Kosten wurden den Parteien keine auferlegt (act. 19). Es ist weder eine materielle noch eine formelle Beschwer des Beschwerdeführers durch den vorinstanzlichen Entscheid ersichtlich. Eine solche macht der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift auch nicht geltend (vgl. act. 1). Entsprechend ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

6. Das Beschwerdeverfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 25, an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Gautschi

versandt am:
28. Juni 2023