

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS240117-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiber MLaw S. Widmer

Urteil vom 28. Juni 2024

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Betreibung Nr. ...**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Winterthur-Stadt)

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 3.
Juni 2024 (CB240004)**

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Beschwerde vom 25. Januar 2024 gelangte Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ im Namen der Beschwerdeführerin an das Bezirksgericht Winterthur als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (fortan: Vorinstanz). Er machte geltend, das Betreibungsamt Winterthur-Stadt (fortan: Betreibungsamt) habe in der Betreuung Nr. ... den von der Beschwerdeführerin mündlich auf dem Amt erklärten Rechtsvorschlag nicht entgegengenommen und in das Protokoll aufgenommen. Die Beschwerdeführerin habe davon erfahren, als sie die Pfändungsankündigung vom 4. Januar 2024 erhalten habe. Der erhobene Rechtsvorschlag sei zu Protokoll zu nehmen und das Pfandvollstreckungsverfahren abzusetzen (act. 1).

1.2. Mit Beschwerdeantwort vom 1. März 2024 beantragte das Betreibungsamt die Abweisung der Beschwerde (act. 10). Die Beschwerdeführerin nahm mit Eingaben vom 12. März 2024 und 14. März 2024 zur Beschwerdeantwort Stellung (act. 14 f.). Mit Eingabe vom 13. März 2024 teilte das Betreibungsamt der Vorinstanz mit, dass die Beschwerdeführerin die offene Forderung von Fr. 1'470.35 am 11. März 2024 auf dem Amt beglichen habe (act. 16). Dazu äusserte sich die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. März 2024 und hielt sinngemäss an ihrer Beschwerde fest (act. 19).

1.3. Mit Beschluss vom 3. Juni 2024 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde und das – sinngemässe – Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsvorschlagsfrist in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt nicht ein (act. 20 = act. 23 [Aktenexemplar] = act. 25). Der Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 7. Juni 2024 zugestellt (act. 21).

2. Mit Eingabe vom 17. Juni 2024 (Datum Postaufgabe) erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde gegen den Beschluss der Vorinstanz vom 3. Juni 2024 (act. 24) mit folgenden Anträgen:

- "1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur vom 3. Juni 2024 sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der von der Beschwerdeführerin erhobene Rechtsvorschlag nicht protokolliert worden ist und entsprechend einzutragen ist.
3. Die aufgrund dieser Unterlassungen vom Betreibungsamt veranlassten Betreibungshandlungen seien für nichtig zu erklären."

Es wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (act. 1-21). Das Verfahren ist spruchreif.

3. Gegen Verfügungen eines Betreibungsamtes kann innert 10 Tagen bei der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde (Art. 17 Abs. 1 SchKG) und gegen deren Entscheid wiederum innert 10 Tagen bei der oberen Aufsichtsbehörde (Art. 18 SchKG) Beschwerde geführt werden. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG; es ist durch das Bundesrecht nur rudimentär geregelt. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss §§ 17 und 18 EG SchKG nach §§ 80 ff. GOG: In § 84 i.V.m. § 85 GOG wird 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. BGer 5A_23/2019 vom 3. Juli 2019 E. 3.2.; vgl. auch JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, in: BISchK 2013 S. 89 ff., S. 103 f.). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

4. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerde bei der unteren Aufsichtsbehörde müsse binnen zehn Tagen, seit dem Tag, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten habe, angebracht werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Gemäss eigenen Angaben habe die Beschwerdeführerin am 4. Januar 2024 die Pfändungsankündigung erhalten. Wie sie selbst anerkenne, habe sie

aufgrund dieser Ankündigung davon ausgehen müssen, dass das Betreibungsamt den Rechtsvorschlag nicht entgegengenommen und auch nicht ins Protokoll aufgenommen habe. Sie habe deshalb bereits ab dem 4. Januar 2024 Kenntnis über den fehlenden Rechtsvorschlag erhalten. Die Beschwerde vom 25. Januar 2024 erweise sich damit als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Ohnehin sei das genannte Betreibungsverfahren nicht mehr im Gang, weshalb es der Beschwerdeführerin zur Behandlung dieser Beschwerde am dafür erforderlichen Rechtsschutzinteresse mangle, was ebenfalls einen Nichteintretensentscheid zur Folge habe (act. 23 E. II.1-3).

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin wehrt sich zunächst dagegen, dass die Vorinstanz ihre Beschwerde als verspätet beurteilte. Art. 17 Abs. 3 SchKG sehe vor, dass wegen Rechtsverweigerung jederzeit Beschwerde erhoben werden könne. Dies werde vom Bezirksgericht missachtet, könne es doch im Betreibungsverfahren keine grössere Rechtsverweigerung geben, als den bei der persönlichen Vorsprache erhobenen Rechtsvorschlag zu missachten und nicht zu protokollieren. Es sei zudem lebensfremd und überspitzt formalistisch, von einer der deutschen Sprache nicht mächtigen ausländischen Person zu verlangen, dass sie selbständig aus einer Pfändungsankündigung auf einen fehlenden Rechtsvorschlag schliesse und innert zehn Tagen Beschwerde erhebe (act. 24 S. 1 f.).

5.2. Richtet sich die Beschwerde gegen eine Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes, muss sie binnen zehn Tagen seit dem Tage, an welchem die Beschwerdeführerin von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, bei der Aufsichtsbehörde angebracht werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 17 Abs. 3 SchKG). Mit der Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde wird keine Verfügung, sondern ein gesetzeswidriges Nichthandeln gerügt (BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 17 N 18). Unter Rechtsverweigerung ist nur die formelle Rechtsverweigerung zu verstehen, d.h. die ausdrückliche oder stillschweigende Weigerung des Amtes, über die Vornahme oder Nichtvornahme einer Amtshandlung auch nur formell zu entscheiden.

Weigert sich ein Betreibungs- oder Konkursorgan hingegen *ausdrücklich und mit begründeter Verfügung*, eine Handlung vorzunehmen, zu der es gesetzlich verpflichtet ist und auf die die Beschwerdeführerin einen Anspruch hat, liegt eine sog. materielle Rechtsverweigerung vor. Die Beschwerde wegen materieller Rechtsverweigerung ist gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG innert 10 Tagen seit Kenntnisnahme der Verfügung zu erheben, diejenige wegen formeller Rechtsverweigerung ist jederzeit möglich (Art. 17 Abs. 3 SchKG; vgl. BGE 97 III 28 E. 3a; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 17 N 34, 54; OGer ZH PS170262 vom 6. Dezember 2017 E. 3.3).

5.3. Will der Betriebene Rechtsvorschlag erheben, so hat er dies sofort dem Überbringer des Zahlungsbefehls oder innert zehn Tagen nach der Zustellung dem Betreibungsamt mündlich oder schriftlich zu erklären (Art. 74 Abs. 1 SchKG). Erfolgt die Erklärung des Rechtsvorschlages mündlich auf dem Betreibungsamt, ist die Erklärung vom Betreibungsbeamten zu protokollieren (BSK SchKG I-BESSE-NICH/FINK, 3. Aufl. 2021, Art. 74 N 13). Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass die Nichtentgegennahme und Nichtprotokollierung eines rechtsgültig erklärten Rechtsvorschlages eine formelle Rechtsverweigerung darstellt, sofern sie nicht in der Form einer begründeten Verfügung ergeht. Dagegen kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde erhoben werden. Das gilt nach langjähriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings nur bis zur Zustellung der Pfändungsurkunde. Spätestens nach Zustellung der Pfändungsurkunde muss die Schuldnerin innert der zehntägigen Frist von Art. 17 Abs. 2 SchKG reagieren, wenn sie geltend machen will, das Betreibungsamt habe das Vorliegen eines gültigen Rechtsvorschlages zu Unrecht verneint (BGE 109 III 14 E. 1b; BGE 101 III 9 E. 1 m.w.H.). Einen Beginn des Fristenlaufs bereits ab Zustellung der Pfändungsankündigung, wie er in der Literatur vereinzelt gefordert wird (BSK SchKG I-BESSE-NICH/FINK, 3. Aufl. 2021, Art. 76 N 3 m.w.H.) und wie er von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid angenommen wurde, lehnte das Bundesgericht ausdrücklich ab (BGer 5A_354/2017 vom 1. Dezember 2017 E. 2.1; BGer 5A_383/2017 vom 3. November 2017 E. 4).

5.4. Vorliegend erliess das Betreibungsamt keine formelle Verfügung betreffend die Nichtentgegennahme des behaupteten Rechtsvorschlags. Die Beschwerdeführerin konnte erst der Pfändungsankündigung vom 4. Januar 2024 entnehmen, dass das Betreibungsamt davon ausging, sie habe keinen Rechtsvorschlag erhoben. Nach dem Gesagten ist es aber nicht die Pfändungsankündigung, sondern die Zustellung der Pfändungsurkunde, welche die Frist gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG auslöst. Die Pfändungsurkunde wurde der Beschwerdeführerin am 5. Februar 2024 zugestellt (vgl. act. 11/2). Zu diesem Zeitpunkt hatte sie ihre Beschwerde bei der Vorinstanz bereits erhoben. Die Vorinstanz erachtete die Beschwerde deshalb zu Unrecht als verspätet.

6.

6.1. Damit bleibt zu prüfen, ob immerhin die Alternativbegründung der Vorinstanz zutreffend ist. Die Vorinstanz argumentierte, die Beschwerdeführerin habe kein Rechtsschutzinteresse, weil das Betreibungsverfahren nicht mehr im Gang sei (act. 23 E. II.3). Sie verwies damit implizit auf die Mitteilung des Betreibungsamtes vom 13. März 2024, wonach die Beschwerdeführerin die offene Forderung im Betrag von Fr. 1'470.35 am 11. März 2024 auf dem Amt beglichen und die Forderung damit anerkannt habe. Im Sinne von Art. 12 Abs. 2 SchKG sei die Schuld durch Zahlung an das Betreibungsamt erloschen (act. 16).

6.2. Gegen die vorinstanzliche Alternativbegründung wendet die Beschwerdeführerin ein, sie habe "aufgrund der Gewaltandrohung im Pfandvollstreckungsverfahren einen Geldbetrag geleistet", um eine Lohnpfändung abzuwehren. Sie habe aber die Betreibungsforderung nicht anerkannt, wie das Betreibungsamt fälschlicherweise behauptet habe. Das Betreibungsverfahren sei durch Pfandvollzug und nicht durch eine freiwillige Zahlung im Sinne einer Forderungsanerkennung erledigt worden. Da die Verweigerung des Rechtsvorschlages ihr verfahrensmässig die Rechte nach der ZPO entziehe und so eine Umkehr der Behauptungs- und Beweislast über den Bestand der strittigen Forderung bewirke, bestehe auch nach Abschluss des Betreibungsverfahrens ein offenkundiges Rechtsschutzinteresse an der Nichtigerklärung der Verfahrensschritte, die durch die Unterlassung der Protokollierung des mündlich erhobenen Rechtsvorschlages erfolgt seien. Ein Mit-

arbeiter des Betreibungsamts habe ihr nachträglich mitgeteilt, dass noch Geld auf dem Amt liege, das sie für die Begleichung von Schulden verwenden könne. Sie habe die angebotene Verfügung darüber verweigert, mit der Begründung, dass dieses Geld im Pfandvollzug an das Amt geleistet worden und daher nicht verfügbar sei (act. 24 S. 2).

6.3. Die Legitimation zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG setzt u.a. ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung voraus (BGE 139 III 384 E. 2.1; BGE 138 III 219 E. 2.3; BGE 120 III 42 E. 1). Die Beschwerde muss einem aktuellen praktischen Verfahrenszweck dienen. Für die abstrakte Klärung von Rechtsfragen steht sie nicht zur Verfügung. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn die Beschwerdeführerin damit im Falle einer Gutheissung eine vollstreckungsrechtlich wirksame Korrektur des gerügten Verfahrensfehlers erreichen kann. Daran fehlt es beispielsweise, wenn die angefochtene Verfügung inzwischen widerrufen wurde oder die dadurch angeordnete Massnahme nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Nach Abschluss des Zwangsvollstreckungsverfahrens besteht in der Regel kein Rechtsschutzinteresse mehr (BGer 5A_837/2018 vom 17. Mai 2019 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen und Beispielen aus der Praxis).

6.4. Gemäss Art. 12 Abs. 1 SchKG hat das Betreibungsamt Zahlungen für Rechnung des betreibenden Gläubigers entgegenzunehmen. Die Schuld erlischt durch die Zahlung an das Betreibungsamt (Art. 12 Abs. 2 SchKG). Das Betreibungsamt ist dafür verantwortlich und muss den Betrag innert drei Tagen an den Gläubiger weiterleiten oder an die Depositenanstalt übergeben (Art. 9 SchKG). Bereits durch die vollständige Zahlung an das Betreibungsamt für Rechnung des Gläubigers gilt die Schuld in materiell-rechtlicher Hinsicht als getilgt (BGE 83 III 99 E. 2; BGE 127 III 182 E. 2b) und die Betreuung erlischt, falls auch die Kosten beglichen sind (BGE 72 III 9 E. 2; BGer 5A_519/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 3.2; BGer 7B.196/2003 vom 27. Oktober 2003 E. 3.4). Voraussetzung ist allerdings, dass die Zahlung vorbehaltlos erfolgt (BGer 5A_837/2018 vom 17. Mai 2019 E. 3.3).

6.5. Vorweg ist festzuhalten, dass die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren zwar bestritt, dass die Zahlung der Betreibungsfor-

derung an das Betreibungsamt eine Forderungsanerkennung bedeute. Sie verwies ausdrücklich auf Art. 86 SchKG. Gemäss dieser Bestimmung kann derjenige, welcher infolge Unterlassens des Rechtsvorschlages oder Beseitigung durch Rechtsöffnung eine Nichtschuld bezahlt, innerhalb eines Jahres nach der Zahlung auf dem Prozesswege den bezahlten Betrag zurückfordern. Dass die Übergabe des betreffenden Geldbetrags an das Betreibungsamt tatsächlich als Zahlung auf Rechnung der Gläubigerin i.S.v. Art. 12 Abs. 1 SchKG gedacht war, stellte die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren jedoch nicht in Abrede. Sie machte auch nicht geltend, sie habe bei der Zahlung auf dem Amt den Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens vorbehalten (vgl. act. 19). Sollte sie nunmehr im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren geltend machen wollen (vgl. oben E. 6.2), sie habe bloss eine Hinterlegung bzw. Sicherstellung für die Dauer des Beschwerdeverfahrens beabsichtigt, wäre sie damit nicht mehr zu hören (zum Novenverbot vgl. oben E. 3).

6.6. Demzufolge ist von einer vorbehaltlosen und vollständigen Zahlung der in Betreuung gesetzten Forderung an das Betreibungsamt auszugehen. In einem solchen Fall erlischt die Betreuung bereits mit Eingang der Zahlung beim Betreibungsamt. Für das Erlöschen der Betreuung durch Zahlung i.S.v. Art. 12 SchKG spielt es grundsätzlich keine Rolle, in welchem Stadium sich die Betreuung befindet. Die Zahlung hätte das Zwangsvollstreckungsverfahren auch dann beendet, wenn dieses sich zufolge Rechtsvorschlages der Beschwerdeführerin noch im Einleitungsstadium befunden hätte (vgl. Art. 78 ff. SchKG). Mit anderen Worten würde die Feststellung, dass die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag erhoben hat und sämtliche vom Betreibungsamt zwischenzeitlich veranlassten Betreuungshandlungen (Pfändungsankündigung; Lohnpfändung) nichtig sind, nichts am rechtmässigen Abschluss des Zwangsvollstreckungsverfahrens ändern. Die Gutheissung der Beschwerde hätte auch keinen Einfluss auf eine allfällige Rückforderungsklage. Die Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG steht gemäss Gesetzeswortlaut ausdrücklich auch dann zur Verfügung, wenn die Betriebene keinen Rechtsvorschlag erhoben hat. Demnach fehlt es der Beschwerdeführerin seit der vorbehaltlosen Zahlung der Betreuungsforderung an das Betreibungsamt am

11. März 2024 an einem aktuellen und praktischen Interesse an der Beurteilung ihrer Beschwerde.

7. Zusammenfassend erfolgte die erstinstanzliche Beschwerde vom 25. Januar 2024 zwar nicht verspätet, doch entfiel mit der Zahlung vom 11. März 2024 das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin. Ist das Rechtsschutzinteresse bei Einreichung der Beschwerde gegeben und entfällt im Laufe des Beschwerdeverfahrens, so hat entgegen der Vorinstanz kein Nichteintreten, sondern eine Abschreibung wegen Gegenstandslosigkeit zu erfolgen (BGE 146 III 416 E. 7.4; BGer 5A_561/2019 vom 5. Februar 2020 E. 2.3.1). Entsprechend ist Dispositivziffer 1 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die Beschwerde als gegenstandslos abzuschreiben. Dies hat vorliegend aber keinerlei praktische Auswirkungen. Sowohl beim Nichteintreten als auch bei der Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit handelt es sich um Prozessentscheide, die das Verfahren abschliessen. Zwar werden die beiden Prozessentscheide mit Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen gemeinhin unterschiedlich behandelt (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Die unterschiedliche Behandlung fällt vorliegend aber nicht ins Gewicht, weil das Verfahren vor der unteren Aufsichtsbehörde ohnehin kostenlos ist (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG). Zudem dürfen auch keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

8. Auch das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses des Bezirksgerichts Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen vom 3. Juni 2024 (Geschäfts-Nr. CB240004) aufgehoben und die Beschwerde von A. _____ vom 25. Januar 2024 als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:
28. Juni 2024