

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS170105-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 17. August 2017

in Sachen

**Gemeinde A.**\_\_\_\_\_ ,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Amt für Jugend und Berufsberatung, vertreten durch Rechtsan-  
walt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ ,

gegen

**B.**\_\_\_\_\_ **AG**,

Beschwerdegegnerin (vor Obergericht),

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_ und / oder Rechtsanwältin lic. iur.  
Y2. \_\_\_\_\_ ,

sowie

**C.**\_\_\_\_\_ ,

verfahrensbeteiligter Schuldner,

betreffend **Aufforderung zur  
Auskunftserteilung in Sachen C.**\_\_\_\_\_ , geboren tt. August 1978, ... [Adres-  
se] / **Betreibung Nr. ...**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 11)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Mai 2017 (CB160170)

### **Erwägungen:**

1. Die Gemeinde A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gläubigerin) betreibt den Schuldner C.\_\_\_\_\_ für ihre Forderung von Fr. 14'697.15 aus einem definitiven Verlustschein (act. 13/1). Am 26. Oktober 2016 stellte die Gläubigerin beim zuständigen Betreibungsamt Zürich 11 (im Folgenden auch nur: das Amt) das Fortsetzungsbegehren (act. 13/2), worauf am 3. November 2016 die Pfändung im Beisein des Schuldners vollzogen wurde. Dieser erklärte, er verfüge bei der B.\_\_\_\_\_ AG (im Folgenden auch nur: die Bank) über zwei Konti mit den Nummern 1 respektive 2, deren Saldi sich allerdings nur im Rahmen der monatlichen Einkünfte bzw. des betriebsrechtlichen Existenzminimums bewegten; andere pfändbaren Aktiven besitze er keine. Aus der Anstellung als "Allrounder" bei der D.\_\_\_\_\_ GmbH und aus der Erwerbstätigkeit seiner Frau resultiere ein monatliches Einkommen von rund Fr. 5'500.--. Das Betreibungsamt legte das Existenzminimum der Ehegatten auf Fr. 3'683.70 fest, den Anteil des Schuldners daran auf Fr. 2'143.25 und pfändete entsprechend für die Dauer eines Jahres - das heisst bis zum 3. November 2017 - die den Betrag von monatlich Fr. 2'143.25 übersteigenden Einkünfte des Schuldners. Gleichzeitig wurde vermerkt, dass die vorgehenden Einkommenspfändungen am 30. Juni 2017 abliefen. Eine Pfändung der allfälligen Guthaben auf den Bankkonti erfolgte nicht. Das Betreibungsamt vermerkte dazu immerhin, die Bank verweigere die Auskunft über die Konti, und es werde eine Strafanzeige geprüft (act. 13/3). Nach Ablauf der Teilnahmefrist für eine allfällige Anschlusspfändung wurde am 12. Dezember 2016 die Pfändungsurkunde erstellt (vgl. act. 27b) und insbesondere der Gläubigerin zugestellt. Die Pfändungsurkunde blieb unangefochten.

2. Mit Verfügung vom 3. November 2016 (dem Tag der Einvernahme des Schuldners im Rahmen der Pfändung) hatte das Betreibungsamt Zürich 11 die Bank aufgefordert, detaillierte Kontoauszüge zum Konto IBAN Nr. 1 sowie über allfällige weitere Konti, die auf den Namen des Schuldners bzw. auf Nummern

oder Decknamen lauten, für die letzten 6 Monate (seit Mai 2016) zukommen zu lassen, unter Androhung der Bestrafung im Unterlassungsfall. Das Betreibungsamt stützte seine Verfügung auf Art. 91 Abs. 4 SchKG und begründete es mit "laufenden Pfändungsverfahren gegen obgenannte Person" (act. 3/2).

Gegen diese Verfügung erhob die Bank mit Eingabe vom 18. November 2016 rechtzeitig Beschwerde. Sie anerkannte, dass sie im Rahmen einer Pfändung grundsätzlich zur Auskunft verpflichtet sei. Die Verfügung sei aber mangelhaft begründet, sodass sie (die Bank) nicht erkennen könne, ob die Voraussetzungen für eine Auskunft gegeben seien, und darum liefen ihre Mitarbeiter Gefahr, sich bei Erteilen der verlangten Auskunft wegen Verletzung des Bankkundsgeheimnisses strafbar zu machen. Sie beantragte, die Verfügung des Betreibungsamtes aufzuheben (act. 1). Das Bezirksgericht lud das Amt zur Vernehmung ein und zog die Akten bei; die Gläubigerin wurde nicht begrüsst. Das Amt liess sich durch ein beigezogenes Anwaltsbüro vernehmen und beantragte Abweisung der Beschwerde. Sämtliche Einwendungen seien unberechtigt, und die Bank dürfe die Verfügung eines Betreibungsamtes nicht weiter hinterfragen, wenn dieses als Grund ein laufendes Pfändungsverfahren angebe (act. 12). Die Bank nahm dazu Stellung und hielt an allen ihren Ausführungen fest, wonach sie keine Auskunft habe geben müssen (act. 19, datiert vom 17. Januar 2017). Gleichzeitig legte sie die Kopie einer früheren Auskunfts-Verfügung (vom 29. April 2015: act. 20/1) des Amtes zu Vermögenswerten des Schuldners vor, welche ihrer Auffassung nach die nötigen Elemente enthalten hatte, und ihre entsprechende der Auflage Folge leistende Antwort (vom 30. April 2015: act. 20/2). In der Folge verlangte das Bezirksgericht vom Amt weitere Unterlagen (act. 24), welche am 14. März 2017 geliefert wurden (act. 26 und act. 27/a und b).

Mit Beschluss vom 9. Mai 2017 trat das Bezirksgericht auf die Beschwerde der Bank nicht ein. Mit der Zustellung der Pfändungsurkunde an die Beteiligten sei die Pfändung abgeschlossen gewesen. Dagegen wäre die Beschwerde zur Verfügung gestanden, welche aber von keiner Seite erhoben worden sei. Damit bleibe es dabei, dass ausser der Einkommenspfändung keine weiteren Werte gepfändet wurden, und es sei daher für das Amt kein Raum geblieben, Abklärungen

zu Vermögenswerten des Schuldners bei der Bank zu tätigen. Es wurde formell festgestellt, die Verfügung des Amtes vom 3. November 2016 (die Aufforderung an die Bank, Auskunft zu geben) sei zufolge Abschlusses des Pfändungsverfahrens dahingefallen, und damit sei die dagegen erhobene Beschwerde gegenstandslos. Der Entscheid wurde der Bank und dem Amt mitgeteilt, nicht aber der Gläubigerin, und nicht dem Schuldner (act. 28).

Gegen diesen Zirkulationsbeschluss führt die Gläubigerin Beschwerde. Sie stellt den Antrag, den Beschluss des Bezirksgerichts vom 9. Mai 2017 aufzuheben und die Beschwerde der Bank abzuweisen, eventuell die Sache an die erste Instanz zurückzuweisen. Sie beanstandet, dass sie in erster Instanz nicht angehört wurde. In der Sache macht sie geltend, sie habe mit der Zustellung der Pfändungsurkunde noch keine ausreichende Kenntnis davon gehabt, dass die Bank Auskünfte zu den Konten und zu weiteren Guthaben des Schuldners verweigere. Sie resümiert im Einzelnen den vorstehend dargestellten Sachverhalt und den bisherigen Gang des Zwangsvollstreckungsverfahrens gegen den Schuldner. In rechtlicher Hinsicht bestreitet sie, dass mit dem Aus- und Zustellen der Pfändungsurkunde kein Bedarf nach Auskünften der Bank mehr bestehe, denn das Verfahren der Pfändung sei durchaus noch nicht abgeschlossen. Das sei erst der Fall, wenn der Gläubiger befriedigt oder ein Verlustschein ausgestellt worden sei. Insbesondere könne das Amt den Schuldner neu vorladen, wenn das für eine Nachpfändung oder wegen Hinweisen auf Veränderungen in der Situation des Schuldners nötig scheine - und so sei der Schuldner ja auch vom Amt verpflichtet worden, jeden Monat vorzusprechen. Je nach solchen Informationen habe das Amt die Pfändung anzupassen, und gerade im Hinblick auf die Konten des Schuldners bei der Bank wäre es möglich, dass die verlangte Auskunft pfändbare Salden zu Tage fördere. Ganz grundsätzlich könne es nicht sein, dass das Amt die Auskunft der Bank für die Vornahme der Pfändung (und ein das Ergebnis eines allfälligen Beschwerdeverfahrens) abwarten müsse, denn so würden wertvolle Monate zum Nachteil des Gläubigers verstreichen und vielleicht sogar das Lohnpfändungsjahr ablaufen (im Einzelnen act. 32).

Es wurden die Akten beigezogen, aber keine weiteren prozessleitenden Verfügungen getroffen. Die Sache ist spruchreif.

3. Zur Beschwerdeführung gemäss Art. 17 SchKG ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Vollstreckungsorgans in seinen rechtlich geschützten oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist. Materiell beschwert ist insbesondere, wer vor der ersten Instanz überhaupt keine Rechtsbegehren stellen konnte, durch den ausgefallten erstinstanzlichen Entscheid jedoch in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt wird (vgl. ZK ZPO-Reetz, 3. Aufl. 2016, Vormerkungen zu Art. 308-318 N 32). Das trifft für die Gläubigerin ohne Weiteres zu.

Die Frist für die Beschwerde beträgt zehn Tage. Da die Gläubigerin in erster Instanz im Laufe des Verfahrens nicht begrüsst wurde, erhielt sie auch keine förmliche Zustellung des Entscheides. Dieser wurde ihr nach der glaubhaften Schilderung ihres Anwaltes vom Amt zugestellt, welches ihn am 17. Mai 2017 Bezirksgericht erhalten hatte. Ist eine formelle Eröffnung bisher nicht erfolgt, wurde die Beschwerdefrist nicht in Gang gesetzt und lief sie also auch nicht ab. Der Gläubigerin ist auch nicht vorzuwerfen, dass sie in tatsächlicher Kenntnis des Entscheides mit der Beschwerde ungebührlich lange zugewartet hat.

4. Das Bezirksgericht hat in seinem Verfahren nur das Betreibungsamt und die Bank begrüsst und seinen Entscheid auch nur diesen beiden Parteien eröffnet. Das Betreibungsamt ist ein wichtiger Akteur in der Zwangsvollstreckung, und ein Dritter, der vom Verfahren tangiert wird, muss seine Rechte geltend machen können. Beide sind aber gegenüber dem Gläubiger und dem Schuldner doch gewissermassen Beteiligte zweiter Ordnung: in erster Linie geht es darum, was dem Schuldner von Staates wegen an Vermögenswerten weggenommen und was dem Gläubiger an seine Forderung ausbezahlt wird. Die Rüge der Gläubiger, es sei ihr Gehör verletzt worden, ist ohne Weiteres begründet. Auch ohne dass er sich beschwert hätte, ist daher auch der Schuldner im vorliegenden Verfahren von Amtes wegen ins Verfahren einzubeziehen.

Grundsätzlich führt das zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Ist die Sache allerdings spruchreif, darf die Rechtsmittelinstanz selber neu entscheiden (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Deckt sich dieser neue Entscheid inhaltlich mit dem angefochtenen, weist die Kammer in einer verkürzten Formulierung die Beschwerde ab - ohne dass damit der Mechanismus Aufhebung / neuer Entscheid in Frage gestellt wird. Die Gläubigerin stellt denn auch den Hauptantrag, dass die Kammer über die Beschwerde selber entscheide (act. 32 S. 3).

5. Die Gläubigerin kritisiert die Auffassung des Bezirksgerichts, mit dem Vollzug der Pfändung unter Verzicht auf das Heranziehen der Guthaben auf den beiden Konti sei die Verfügung betreffend Auskunft dahingefallen, denn die Pfändung sei erst abgeschlossen, wenn der Gläubiger befriedigt sei oder einen (definitiven) Verlustschein erhalten habe. Das ist so nicht richtig. Das Gesetz unterscheidet zwischen Pfändung (Art. 89 ff. SchKG) und Verwertung (Art. 116 ff. SchKG). Mit dem Aus- und Zustellen der Pfändungsurkunde und allfälligen Anzeigen an Dritte (Art. 99 SchKG) ist die Pfändung abgeschlossen. Das Amt verzichtete aus welchen Gründen auch immer darauf, die Guthaben auf den vom Schuldner genannten Konti zu pfänden, und damit hatte die Bank jedenfalls fürs Erste auch keine Auskunft mehr zu erteilen.

Was die Gläubigerin dagegen vorträgt, ist nicht stichhaltig. Richtig ist, dass das Amt den Schuldner neu vorladen kann und muss, wenn es Hinweise auf bisher nicht bekannte Vermögenswerte erhält (immerhin ist eine Ergänzungs- bzw. Nachpfändung nicht ohne Weiteres möglich, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen: KuKo SchKG-Winkler, Art. 91 N. 11; im Zusammenhang mit der Bildung von Pfändungsgruppen Art. 110 Abs. 1 SchKG; im Zusammenhang mit Nachpfändungsbegehren von Gläubigern Art. 115 Abs. 3 SchKG und dazu BSK-SchKG I-Jent-Sørensen, 2. Aufl. 2010 Art. 115 N. 17; im Zusammenhang mit Nachpfändungen gemäss Art. 145 SchKG BSK SchKG I-Schöniger, Art. 145 N. 5). Das bedeutet aber gerade nicht, dass der Pfändungsvorgang unbegrenzt fort dauern würde, sondern nur, dass es Gründe geben kann, eine Pfändung an spätere Veränderungen der Verhältnisse anzupassen, und zu diesem Neuen müssen der Schuldner und Dritte dann wieder Auskunft geben. Das Amt kannte

allerdings die Konti des Schuldners, und neu war diese Information nach dem Abschluss der Pfändung also nicht. Es dürfte zutreffen, dass die Gläubigerin davon nichts wusste, weil diese Information in der ihr zugestellten Pfändungsurkunde nicht enthalten war. Dann hatte sie allenfalls Anlass, ein Begehren um Nachpfändung zu stellen oder eine Beschwerde wegen "Unterpfändung" zu erheben. Die vorgenommene Pfändung des Einkommens des Schuldners von nur wenig mehr als tausend Franken pro Monat bis anfangs November 2017 bei einem Vorgang bis Ende Juni dieses Jahres liess nämlich einen Bruttoerlös von um die Fr. 4'000.-- erwarten, also bei Weitem nicht genug. Das war evident und wurde auf dem Beiblatt zur Pfändungsurkunde auch explizit erwähnt. Die Gläubigerin hätte also Anlass gehabt, sich innert zehn Tagen ab Kenntnis der massgeblichen Umstände (Art. 17 SchKG) über die Pfändung wegen Verletzung von Art. 97 Abs. 2 SchKG zu beschweren, weil das Amt nicht wie im obligatorischen (und hier verwendeten) Formular "Pfändungsprotokoll" vorgesehen angesichts der ungenügenden Pfändung auch die als unpfändbar betrachteten Vermögenswerte aufgenommen hatte (BSK SchKG I-Foëx, 2. Aufl. 2010, Art. 97 N. 25 f.). Das Amt muss die damaligen Saldi auf den beiden Konti so qualifiziert haben (entsprechend der vom Schuldner in der Einvernahme gegebenen Erklärung, es sei nicht mehr als sein Notbedarf), denn anders ist nicht zu erklären, dass es von einer Pfändung absah. Eine solche Beschwerde oder ein Begehren um Nachpfändung scheint die Gläubigerin nicht erhoben zu haben, und sie macht das auch nicht geltend.

Die Gläubigerin verweist darauf, dass der Schuldner ja vom Amt verpflichtet worden sei, jeden Monat vorzusprechen, und daraus hätten sich Veränderungen ergeben können, welche wiederum eine Auskunftspflicht der Bank nach sich hätte ziehen können oder nach sich ziehen könnte. So weit sich tatsächlich Neues ergäbe, dürfte das zutreffen. Solch Neues macht die Gläubigerin aber nicht geltend und es ist aufgrund der Akten nicht zu sehen. Nur der Vollständigkeit halber seien zwei Punkte klargestellt: Die Gläubigerin erhofft sich mögliche Veränderungen im Saldo der streitigen Konti, welche dazu führen könnten, dass ein Teilbetrag pfändbar würde. Wie vorstehend ausgeführt, sind künftige Forderungen (mit Ausnahme des Erwerbseinkommens) aber nicht pfändbar. Darum kann nur ein jeweils aktueller Saldo auf einem Konto gepfändet werden, und ein relevanter Mit-

telzufluss müsste allenfalls mit einer Nach- oder Ergänzungspfändung erfasst werden - im Rahmen einer einmal erfolgten Pfändung sind Veränderungen des Kontostandes dem gegenüber nicht relevant. Was das Vorsprechen auf dem Amt angeht, hat dieses offenkundig eine nicht passende Standard-Formulierung verwendet: hier wurde Arbeitslohn des Schuldners bei der D.\_\_\_\_\_ GmbH gepfändet und diese entsprechend angewiesen, den einen Betrag von Fr. 2'143.25 monatlich übersteigenden Lohn dem Amt abzuliefern. Wenn dieser Lohn wegen Schicht- oder anderen Zulagen nicht immer gleich hoch war, war es an der Arbeitgeberin, dem Rechnung zu tragen; dass der Schuldner "die jeweils berechnete Pfändungsquote (...) dem Betreibungsamt abzuliefern" habe (act. 35/4 Beiblatt oben), macht bei einer Pfändung von Einkommen nach der gewählten Anordnung (Ablieferung des das Existenzminimum übersteigenden Lohnes durch die Arbeitgeberin) keinen Sinn.

Die Gläubigerin sorgt sich endlich, dass wertvolle Monate verstreichen oder gar das Lohnpfändungsjahr ablaufen könnte, wenn das Amt vor der Pfändung eines Bankguthabens die Auskunft der Bank oder gar den Ausgang eines Beschwerdeverfahrens abwarten müsste. Die Sorge ist unbegründet. Ebenso wie bei einer beweglichen Sache muss der Saldo eines Kontos nicht bereits feststehen, wenn die Pfändung erfolgt. Wenn der Wert des Objektes noch nicht feststeht, weil der Schuldner dazu unvollständig Auskunft gibt (wie der Schuldner im vorliegenden Fall) oder keine überzeugende Auskunft geben kann (bei einer Sache, welche nur von einer Fachperson sinnvoll geschätzt werden kann), wird ihm das Amt in der Pfändungsurkunde vorläufig mit "pro memoria: Fr. 1.--" verzeichnen. Das hindert nicht Sicherungsmassnahmen wie die amtliche Verwahrung (Art. 98 SchKG) oder die Anzeige an den Drittschuldner (Art. 99 SchKG). Der ordentliche Gang der Pfändung wird also durchaus nicht verunmöglicht, wenn der Schuldner über einen Kontosaldo nicht Auskunft geben kann oder will und die Auskunft von der Bank nicht sofort eingeht. Die unverzügliche Pfändung mit einer allenfalls vorläufigen "pro memoria"-Schätzung und die Anzeige an den Dritten drängt sich auch darum auf, weil sonst der Schuldner geneigt sein kann, ein allfälliges Kontoguthaben noch beiseite zu schaffen oder anderweitig zu verwenden, wogegen die Mittel der paulianischen Anfechtung und der einschlägigen Strafbe-

stimmungen nur unvollkommen Remedur versprechen. Sollte der Schuldner geltend machen, es handle sich beim aktuellen Guthaben um Mittel, welche ihm im Rahmen der Lohnpfändung belassen wurden, mag er das dem Amt nachweisen, damit dieses entweder das ganze Guthaben oder doch einen Teil davon wieder frei gibt.

Es bleibt daher bei der Beurteilung des Bezirksgerichtes: dass durch den Verzicht auf die Pfändung der Kontoguthaben das Begehren des Amtes um Auskunft gegenstandslos geworden war. Das führt im Ergebnis trotz der festgestellten Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens zur Abweisung der Beschwerde.

6. Im Verfahren der SchKG-Beschwerde sind keine Kosten zu erheben und keine Entschädigungen zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien des erstinstanzlichen Verfahrens, an die Gläubigerin und an den Schuldner (an die B.\_\_\_\_\_ AG, den Schuldner und das Betreibungsamt je unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift act. 32), unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Zürich sowie an das Betreibungsamt Zürich 11, alles gegen Empfangsschein.

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:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:  
18. August 2017