

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP210059-O/U

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

## **Beschluss und Urteil vom 11. März 2022**

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch B.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Widerspruchsklage**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 4. Oktober 2021; Proz. FV210031**

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Mit Eingabe vom 1. August 2021 (act. 3) meldete die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Drittsprecherin) ihren Anspruch (Drittansprache) am beschlagnahmten Bargeld von USD 2'531.– (Asservaten-Nr. A010'159'565, vgl. act. 2) im Betrag von USD 1'000.– beim Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (nachfolgend: Betreibungsamt) an. Sie machte geltend, es handle sich um Restbeträge bzw. nicht gebrauchtes "Pocketmoney" des anlässlich von zwei Familienreisen gewechselten Bargeldes, welches sich lediglich aufgrund noch nicht erfolgter Abrechnung im Haushalt von B.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Schuldner) befunden habe (vgl. act. 2 i.V.m. act. 3).

Mit derselben Eingabe meldete B.\_\_\_\_\_ ihren Anspruch (Drittansprache) am beschlagnahmten Bargeld von USD 2'531.– (Asservaten-Nr. A010'159'565, vgl. act. 2) im Betrag von USD 1'531.– an (vgl. act. 3).

1.2 Nachdem die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) den Anspruch der Drittsprecherin bestritten hatte, setzte das Betreibungsamt der Drittsprecherin mit Verfügung vom 7. September 2021 (act. 2) eine 20-tägige Frist an, um Klage auf Feststellung ihres Anspruchs zu erheben, ansonsten der Anspruch (in der Pfändung Nr. 1 in den Betreibungen Nr. 2 und 3 gegen den Schuldner) ausser Betracht falle (vgl. a.a.O.).

1.3 Mit Urteil vom tt. September 2021 (act. 4) wurde über B.\_\_\_\_\_ und mit Urteil desselben Tages über den Schuldner der Konkurs eröffnet (vgl. act. 4 der Parallelverfahren bei der Kammer mit der Geschäfts-Nr. PP210056 und PP210059).

1.4 In der Folge reichten die Drittsprecherin und B.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 28. September 2021 (act. 1) samt Beilagen (act. 2-3) beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) Widerspruchsklagen gemäss Art. 107 Abs. 5 SchKG ein.

Die Vorinstanz legte drei Verfahren an, in welchen die Drittsprecherin als Klägerin aufgenommen wurde (Geschäfts-Nrn. FV210029, FV210030 und FV210031; vgl. die Parallelverfahren bei der Kammer mit den Geschäfts-Nrn. PP210057, PP210058 und PP210059): Das Verfahren FV210029, welches die Pfändung Nr. 4 in den Betreibungen der *Gläubigerin* gegen B.\_\_\_\_\_ mit den Nrn. 5, 6 und 7 betrifft (vgl. act. 2 des Parallelverfahrens bei der Kammer mit der Geschäfts-Nr. PP210057); das Verfahren FV210030, welches die Pfändung Nr. 4 in der Betreibung einer anderen Gläubigerin gegen B.\_\_\_\_\_ mit der Nr. 8 betrifft (vgl. act. 2 des Parallelverfahrens bei der Kammer mit der Geschäfts-Nr. PP210058); und das Verfahren FV210031, welches die Pfändung Nr. 1 in den Betreibungen der *Gläubigerin* gegen den *Schuldner* mit den Nrn. 2 und 3 betrifft (vgl. oben E. 1.2).

Zudem legte die Vorinstanz drei Verfahren an, in der B.\_\_\_\_\_ als Klägerin aufgenommen wurde (Geschäfts-Nrn. FV210026, FV210027 und FV210028, vgl. die drei Parallelverfahren bei der Kammer mit den Geschäfts-Nrn. PP210054-56).

1.5 Mit Verfügung vom 4. Oktober 2021 (act. 5 = act. 10 [Aktensexemplar]) trat die Vorinstanz im Verfahren FV210031 auf die Klage der Drittsprecherin nicht ein, auferlegte ihr die auf Fr. 100.– festgesetzte Entscheidgebühr und sprach keine Entschädigungen zu (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffern 1-3).

1.6 Dagegen erhebt B.\_\_\_\_\_, im Namen und mit Vollmacht der Drittsprecherin (vgl. act. 9/4) und im Namen und mit Vollmacht von B.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 9/3), mit Eingabe vom 8. November 2021 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 5 i.V.m. act. 6/1 i.V.m. act. 8 S. 1) Beschwerde (act. 8) und stellt folgende Anträge:

1. Es sei festzustellen, dass die Verfahren mit den Geschäfts-Nr. FV210026-F, FV210027-F, FV210028-F, FV210029-F, FV210030-F und FV210031-F als gegenstandslos abzuschreiben und keine Entscheidgebühren festzusetzen sind bzw. die Gerichtskosten ausser Ansatz fallen.
2. Es sei evtl. festzustellen, dass die Entscheidgebühren dem Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg aufzuerlegen sind.
3. Es sei zudem evtl. festzustellen, dass es sich bei den gepfändeten Gegenständen Nr. 1 und 2 (Bargeld im Gesamtwert von GBP 200.– und Bargeld im Gesamtwert von USD 2'531.–) eben

nicht um pfändbares Vermögen der Schuldner gemäss Art. 197 SchKG handelt und dieses folglich nicht zur Konkursmasse gehört.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin und Beklagten, evtl. zu Lasten des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg.

Mit Blick auf die Beschwerdebegründung ist davon auszugehen, dass die Drittansprecherin mit ihrem Beschwerdeantrag Nr. 1 sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 4. Oktober 2021 und – anstelle eines Nichteintretens auf die Klage mit Kostenfolgen – die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit ohne Kostenfolgen verlangen will. Mit ihrem Beschwerdeantrag Nr. 2 verlangt sie eventualiter – für den Fall, dass die Klage Kostenfolgen hat – die Kostenaufgabe zu Lasten des Betreibungsamtes (vgl. act. 8 S. 2 ff.).

Diese Beschwerdeschrift bezieht sich auch auf die in den Parallelverfahren FV210027, FV210028, FV210029, FV210030 und FV210031 am 4. Oktober 2021 ergangenen, entsprechenden Verfügungen der Vorinstanz. Daher wurde bei der Kammer – wie üblich – für jedes Anfechtungsobjekt ein separates Beschwerdeverfahren angelegt (vgl. die Parallelverfahren PP210054, PP210055, PP210056, PP210057 und PP210058).

1.7 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-6). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1 Für gerichtliche Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts – wie hier das Widerspruchsklageverfahren nach Art. 107 Abs. 5 SchKG – regelt die Zivilprozessordnung das Verfahren vor den kantonalen Instanzen (vgl. Art. 1 lit. c ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten – wie in Widerspruchsverfahren (vgl. etwa BGer 5A\_53/2020 vom 13. Juli 2021, E. 1.2) – ist die Berufung gemäss Zivilprozessordnung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl.

Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dies ist hier nicht der Fall (vgl. act. 1 S. 2), weshalb nur die Beschwerde zulässig ist (vgl. Art. 319 lit. a ZPO).

2.2 Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

Wie nachfolgend darzulegen sein wird, sind die Beschwerdeanträge Nr. 1 und 2 abzuweisen (vgl. nachfolgend E. 3). Der eventualiter gestellte Beschwerdeantrag Nr. 3 ist neu (vgl. act. 8 S. 2 mit act. 1). Auf diesen ist deshalb von vornherein nicht einzutreten.

### 3. Materielles

3.1 Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Nichteintretensentscheides im Wesentlichen aus, Schuldner in der der Pfändung zugrunde liegenden Betreuung sei D.\_\_\_\_\_. Über diesen sei (bereits) mit Urteil vom tt. September 2021 der Konkurs eröffnet worden. Aufgrund dessen sei die Betreuung, aus welcher die Pfändung und daraufhin die aufgehobene Widerspruchsklage resultiert sei, dahingefallen. Die gepfändeten Vermögenswerte seien mit der Konkurseröffnung in die Konkursmasse gefallen. Da es an der für eine Widerspruchsklage nötigen Pfändung infolge einer Betreuung mangle, fehle es am Rechtsschutzinteresse der Drittsprecherin. Demnach sei auf ihre Klage nicht einzutreten (vgl. act. 10 E. 2).

3.2 Die Drittsprecherin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz hätte das Verfahren ohne Kostenfolge abschreiben müssen. Gemäss Bundesgericht würden bereits hängige, auf den aufgehobenen Betreibungen beruhende Widerspruchsprozesse i.S.v. Art. 106 ff. SchKG mit der Aufhebung von Betreibungen infolge der Eröffnung des Konkurses über den Schuldner gegenstandslos (act. 8 S. 3 und 4 mit Verweis auf BGE 99 III 12 ff., E. 1). Eventualiter seien die Kosten dem Betreibungsamt zu überbinden, zumal dieses verpflichtet gewesen sei, sie über den Hinfall der Pfändungen Nr. 4 und Nr. 1 in Kenntnis zu setzen (a.a.O., S. 4 f.).

3.3.1 Das Gesetz sieht vor, dass sämtliches pfändbares Vermögen, das einer Schuldnerin oder einem Schuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehört, eine einzige Masse bildet (Konkursmasse), die zur gemeinsamen Befriedigung der Gläubiger dient (vgl. Art. 197 Abs. 1 SchKG). Gepfändete Vermögensstücke, deren Verwertung im Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht stattgefunden hat, und Arrestgegenstände fallen in die Konkursmasse (Art. 199 Abs. 1 SchKG). Eine Ausnahme gilt für gepfändete Barbeträge, abgelieferte Beträge bei Forderungs- und Einkommenspfändung sowie den Erlös bereits verwerteter Vermögensstücke, sofern die Fristen für den Pfändungsanschluss nach Art. 110 und Art. 111 SchKG abgelaufen sind (Art. 199 Abs. 2 SchKG). Die zuletzt genannte Bestimmung sieht eine Privilegierung der Gläubiger im Verfahren auf Pfändung vor, wenn der Konkurs über den Schuldner erst in einem Zeitpunkt eröffnet wird, in dem das Verfahren auf Pfändung derart fortgeschritten ist, dass erste Pfändungsgegenstände verwertet sind. Weil die Admassierung von Vermögenswerten nach deren Verwertung unbillig wäre, werden die in Art. 199 Abs. 2 SchKG genannten Pfändungserlöse nach den Bestimmungen des Pfändungsverfahrens (Art. 144-150 SchKG) verteilt, sofern die Fristen für den Pfändungsanschluss abgelaufen sind. In die Konkursmasse fällt nur ein allfälliger Überschuss (BSK SchKG II-HUNKELER, 3. Aufl. 2021, Art. 199 N 4).

Bei der Pfändung einer Barschaft in Schweizer Währung bedarf es – anders als bei Fremdwährungen – keiner Verwertung (BSK SchKG I-FREY/STAIBLE, 3. Aufl. 2021, Art. 116 N 7). Bei Fremdwährungen bedarf es eines Verwertungsverfahrens; der Währungswechsel stellt ein spezieller Anwendungsfall des Freihandverkaufs nach Art. 130 Ziff. 2 SchKG dar (BSK SchKG I-SUTER/REINAU, a.a.O., Art. 122 N 10).

Im vorliegenden Fall wurde ein Barbetrag in USD gepfändet, so dass kein Anwendungsfall von Art. 199 Abs. 2 SchKG vorliegt. Die gepfändete Barschaft fällt deshalb in die Konkursmasse. Damit fiel auch die Grundlage für eine Drittsprache im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens weg.

Es ist der Drittsprecherin zwar darin zuzustimmen, dass im Zeitpunkt der Konkurseröffnung (bereits) hängige Verfahren nach Art. 206 SchKG gegenstands-

los werden (vgl. BGE 99 III 12 ff. E. 1) und abzuschreiben sind (vgl. Art. 242 ZPO). Diesfalls sind die Prozesskosten grundsätzlich nach Ermessen zu verteilen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO), womit auch von einer Kostenaufgabe zulasten der klagenden Partei – hier die Drittsprecherin – abgesehen werden könnte, wie dies die Drittsprecherin eventualiter auch beantragt.

Die Drittsprecherin übersieht jedoch, dass sie ihre Widerspruchsklage erst mit Eingabe vom 28. September 2021 und damit erst *nach* der Eröffnung des Konkurses über D.\_\_\_\_\_ am tt. September 2021 anhängig gemacht hat (vgl. Art. 198 lit. e Ziff. 3 ZPO i.V.m. Art. 62 Abs. 1 ZPO). Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung über D.\_\_\_\_\_ war diese somit noch nicht hängig und konnte daher auch nicht gegenstandslos werden. Vielmehr bestand zum Zeitpunkt der Anhängigmachung der Widerspruchsklage bereits keine gültige Pfändung mehr. Da das Rechtsschutzinteresse der Parteien eines Widerspruchsverfahrens – also auch jenes der Drittsprecherin – vom Bestehen einer gültigen Pfändung abhängig ist (vgl. OGer ZH NE190002 vom 9. Dezember 2019, E. 6 m.w.H.), fehlte es von Anfang an an einer Prozessvoraussetzung – nämlich einem schutzwürdigen Interesse der Drittsprecherin –, weshalb die Vorinstanz auf ihre Klage nicht eintreten konnte (vgl. Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO).

3.3.2 Dies ergibt sich im Umkehrschluss auch aus dem von der Drittsprecherin zitierten Bundesgerichtsentscheid: Denn darin hält das Bundesgericht fest, dass im Widerspruchsverfahren zwischen den betreibenden Gläubigern und dem Dritten, der das Eigentum an einem gepfändeten Gegenstand beansprucht – hier die Drittsprecherin –, darüber zu entscheiden ist, ob der betreffende Gegenstand *in der laufenden Betreuung* zugunsten der Gläubiger verwertet werden darf oder ob er aus der Pfändung zu entlassen ist (vgl. BGE 99 III 12 ff., E. 1). Fehlt es an einer laufenden Betreuung und an einem gepfändeten Gegenstand, kann auch nicht mehr darüber entschieden werden. Dass es keine laufende Betreuung mehr gibt bzw. sämtliche Betreibungs- und Pfändungsverfahren aufgrund der Konkurseröffnungen über B.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ dahingefallen sind, sieht auch die Drittsprecherin (vgl. act. 8 S. 3).

Bleibt klarzustellen, dass die Vorinstanz in ihrem Nichteintretensentscheid *nicht* über den Bestand der Konkursmasse entschieden hat. Über allfällige Drittansprachen wäre vielmehr im Rahmen eines Aussonderungsverfahrens zu entscheiden (vgl. Art. 242 SchKG).

3.3.3 Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz zu Recht auf die Widerspruchsklage der Drittansprecherin nicht eingetreten. Da das Verfahren nicht kostenlos ist (vgl. Art. 114 ZPO e contrario), hat die Vorinstanz zu Recht eine Entscheidgebühr festgesetzt. Der Beschwerdeantrag Nr. 1 ist somit abzuweisen. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend; ihr sind die Prozesskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz hat die Entscheidgebühr somit zu Recht der Drittansprecherin auferlegt.

Soweit die Drittansprecherin geltend macht, das Betreibungsamt sei verpflichtet gewesen, sie über die Konkursöffnungen und den Hinfall der Pfändungen in Kenntnis zu setzen (vgl. act. 8 S. 4), übersieht sie, dass die vorläufigen Konkursanzeigen am tt. September 2021 – und damit vor Einreichung der Widerspruchsklage der Drittansprecherin – im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert wurden (vgl. act. 11/1-2). Damit galten die Konkursöffnungen vom tt. September 2021 über B.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ als bekannt. Somit bestand jedenfalls keine Pflicht des Betreibungsamtes, der Drittansprecherin als Drittansprecherin entsprechende Mitteilungen zu machen. Eine Kostenaufgabe zu Lasten des Betreibungsamtes fällt ausser Betracht. Der Eventualantrag (Beschwerdeantrag Nr. 2) ist somit ebenfalls abzuweisen.

3.4 Weiter beanstandet die Drittansprecherin, die Vorinstanz hätte für die beiden Klagen (von ihr und von B.\_\_\_\_\_) nicht je drei Verfügungen erlassen dürfen, sondern die Verfahren "zusammenfassen" müssen (act. 8 S. 3 und 4). Damit macht sie sinngemäss geltend, die Vorinstanz hätte die Verfahren vereinigen müssen.

Eine Vereinigung von Verfahren zählt zur Prozessleitung. Die Prozessleitung ist stets und ausschliesslich Sache des Gerichts (Art. 124 Abs. 1 ZPO). Das bedeutet, dass die Art der Verfahrensleitung weitgehend im Ermessen des Gerichts liegt (vgl. BGE 146 III 194 ff., E. 3.1; 140 III 159 ff., E. 4.2) und sich nicht nach den



Präferenzen oder Ansichten der Parteien zu richten hat. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz je drei Verfahren angelegt hat (vgl. oben E. 1.4). Sofern die Drittsprecherin damit indirekt die Entscheidgebühr beanstanden wollte, legt sie nicht dar, dass und inwieweit die von der Vorinstanz ausgefallte Entscheidgebühr von Fr. 100.– zu hoch sein soll. Darauf ist somit nicht weiter einzugehen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss unterliegt die Drittsprecherin mit ihrer Beschwerde und wird kostenpflichtig (vgl. Art. 1 lit. c i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 12 i.V.m. § 4 GebV OG und unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes auf Fr. 150.– festzusetzen und der Drittsprecherin aufzuerlegen.

4.2 Umtriebs- oder Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Drittsprecherin nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf den Beschwerdeantrag Nr. 3 wird nicht eingetreten.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerdeanträge Nr. 1 und 2 werden abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Umtriebs- oder Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 8), und an das Betrei-

bungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 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 eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. A. Götschi

versandt am: