

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS110180-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen.

Urteil vom 17. November 2011

in Sachen

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Kanton Zürich,
Beschwerdegegner,

vertreten durch Obergericht des Kantons Zürich

betreffend **Pfändungsvollzug**
(Beschwerde über das Betreibungsamt B. _____)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 23.
September 2011 (CB110014)

Erwägungen:

I.

1. Mit Beschluss vom 23. September 2011 wies die Vorinstanz die Beschwerde der Beschwerdeführerin betreffend Pfändungsankündigung ab (act. 10).

Zu beantworten war und ist insbesondere die Frage, ob es zulässig war, in der Betreuung Nr. des Betreibungsamtes B._____ gegen die Betreuungsschuldnerin und Beschwerdeführerin i.S. einer Sicherungsmassnahme gemäss Art. 98 SchKG ihr Guthaben bei der C._____ [Bank] im Betrage von Fr. 4'000.-- vorsorglich zu pfänden.

2. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid beschwerte sich die Beschwerdeführerin mit Eingaben vom 6. Oktober 2011 und vom 15. Oktober 2011 rechtzeitig bei der Kammer (vgl. act. 11, 15). Sie ersuchte damit, um Aufrechterhaltung der Beschwerde zu Betreuung Nr. und um Rückzahlung des gepfändeten Betrages, weil das Betreibungsamt auf Grund des Zahlungsbefehls mit ungültiger Referenznummer keinen Handlungsbedarf hatte (act. 15 S. 1). Von der Beschwerdeführerin wurden weitere Eingaben eingereicht:

- Das Doppel der Beschwerde vom 6. Oktober 2011 mit Datum 8. Oktober 2011 (act. 18) „mit Bemerkungen“ (Eingang 8. Oktober 2011, act. 18).
- Kopie eines Schreibens an die Vorinstanz vom 12. Oktober 2011 betreffend fehlende Empfangsscheine und betreffend fehlendes Versanddatum (act. 19).
- Eine Eingabe vom 15. Oktober 2011 betreffend „Beschwerde PS110180, Ergänzung und Beschwerde BG Winterthur zu Pfändungsurkunde Betreibungsamt B._____ (act. 20 mit Beilagen 21/1 bis 21/3).
- Eine Kopie des Schreibens an das Betreibungsamt B._____ vom 1. November 2011 (act. 22) „Antrag: Rückzahlung von Fr. 4000.- plus Spesen und 5 % Zins auf mein Konto laut Einzahlungsschein (Beilage), Betreuung Nr. vom 13.1.11, innerhalb von drei Tagen“,
- Ein Schreiben vom 11. Oktober 2011 (act. 23) an das Zentrale Inkasso sowie an die Kammer betreffend „Pfändungsurkunde 11.10.11/Pfändungsnummer unbekannt“,

- Ein Schreiben an die Kammer vom 11. Oktober 2011 „Aufsichtsbeschwerde zum Entscheid CB110014 Bezirksgericht Winterthur, eingereicht 6.10.11 mit Doppel am 8.10.11, korrigiert 11.10.11 (act. 25), mit dem handschriftlichen Vermerk: „Den Beschluss CB110014 mit Versanddatum 30.9.11 habe ich nicht erhalten“.
- Die Kopie eines Schreibens vom 9. November 2011 (Poststempel 13. November 2011) an das Betreibungsamt B._____ (act. 27) mit dem Betreff: „Ungültige Betreuung Nr. vom 13.1.11, mein Schreiben vom 1.11.11“ (act. 27).
- Die Kopie eines Schreibens an das Bezirksgericht Winterthur vom 9.11.11 mit dem Betreff: Rekurs CB110014, Eingabe vom 15.10.11 und BR110001 vom 6.7.11“ (act. 28).

3. Die Vorinstanz hat das Betreibungsamt B._____ als Partei ins Rubrum aufgenommen. Wie es sich damit verhält, ist nicht restlos geklärt (vgl. BSK SchKG I-Cometta/Möckli, N. 47 zu Art. 17). Nach ständiger Praxis der Kammer sind die Ämter, über die Beschwerde geführt wird, nicht Gegenpartei. Soweit die Beschwerde die Rechte anderer Betreuungsparteien betrifft, sind diese als Gegenpartei aufzuführen. Die Gültigkeit einer Pfändung betrifft zweifellos die Interessen des betreibenden Gläubigers. In diesem Sinne ist der Kanton Zürich, vertreten durch die Zentrale Inkassostelle der Gerichte, als Beschwerdegegner ins Rubrum aufzunehmen. Da sich die Beschwerde sofort als unbegründet erweist, ist dennoch keine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 SchKG). Und auch die Tatsache, dass der Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren keine Äusserungsmöglichkeit erhielt, führt bei dieser Ausgangslage mangels Beschwer nicht zu Weiterungen.

II.

1. Bezüglich der Betreuung Nr. machte die Beschwerdeführerin geltend, der Zahlungsbefehl sei wegen falscher Referenznummer ... ungültig; diese würde

mit keiner Abrechnung übereinstimmen, ebenso wenig wie die Beträge. Es gebe keinen Zahlungsbefehl über Fr. 4'000.-- und der Brief an die C. _____ – gemeint ist offenbar die dieser zugestellten Anzeige vom 22. Juli 2011 – enthalte keine Pfändungsnummer und einen anderen Namen (act. 2).

Bei den Akten finden sich folgende Schriftstücke:

- Kontoauszug C. _____ AG vom 31. Juli 2011: Buchung vom 27.07.11: Vergütung an Stadtammann- und Betreibungsamt B. _____ zuzüglich Gebühr Fr. 5.--, insgesamt Belastung des Kontos der Beschwerdeführerin mit Fr. 4'005.-- (act. 3/1),
- Zahlungsbefehl Nr. über eine Forderung von Fr. 3'250.-- ohne Zinsen. Vermerkt sind drei Zustellversuche mit Kosten von je Fr. 12.--, sowie die Zahlungsbefehlskosten von Fr. 70.-- (act. 3/2). Als Forderungsurkunde/ Grund der Forderung ist vermerkt: „Referenz:, Entscheid vom 02.06.2009 Fr. 250.00 Kassationsgericht / Entscheid vom 16.03.2010 Fr. 300.00 Obergericht / Entscheid vom 03.03.2010 Fr. 300.00 Bezirksgericht Winterthur / Entscheid vom 18.02.2010 Fr. 250.00 Bezirksgericht Winterthur / Entscheid vom 14.04.2010 Fr. 150.00 Obergericht / Entscheid vom 21.01.2010 Fr. 800.00 Obergericht / Entscheid vom 27.11.2009 Fr. 300.00 Bezirksgericht Winterthur / Entscheid vom 23.04.2010 Fr. 400.00 Kassationsgericht / Entscheid vom 07.06.2010 Fr. 250.00 Bezirksgericht Winterthur / Entscheid vom 07.06.2010 Fr. 250.00 Bezirksgericht Winterthur“. Dieser Zahlungsbefehl wurde der Beschwerdeführerin am 13. Januar 2011 zugestellt.
- Die Abrechnung der Zentralen Inkassostelle der Gerichte mit der Referenz-Nr. bzw. oberhalb der Adresse als Vermerk, enthaltend sämtliche der im Zahlungsbefehl genannten Beträge. Die einzige Abweichung betrifft das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16.03.2010, das im Zahlungsbefehl mit Fr. 300.00, in der Zusammenstellung der ausstehenden Gerichtskosten mit Fr. 386.00 erwähnt ist. Die Abweichung lässt sich damit erklären, dass dort bereits die Betreibungs-

kosten von Fr. 106.-- dazu- und eine Zahlung von Fr. 20.-- abgezählt wurde (act. 3/3 [ganz unten]).

- Die Anzeige vom 22. Juli 2011 zu Handen der C._____ AG (act. 3/5).

2. Bei den Akten liegt weiter ein Beschluss der Kammer vom 15. September 2011 (PS110161; act. 12). Auch dieser Entscheid betraf die Betreuung Nr. des Betreibungsamtes B._____ und ebenfalls den Zahlungsbefehl vom 9. Dezember 2010. Nach den dortigen Erwägungen ging es in jenem Verfahren um „Unpfändbarkeit Zugriff auf mein Konto ohne Ankündigung bei ungültiger Betreuung/Pfändung bei Information zu meiner Abwesenheit“ sowie um den Antrag auf Rückzahlung von Fr. 4'005.-- nebst 5 % Zins. Die Beschwerdeführerin hatte sich mit Eingabe vom 16. August 2011 direkt und unter Auslassung des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens an die Kammer gewandt. Infolge Unzuständigkeit überwies die Kammer diese Beschwerde am 19. August 2011 an die Vorinstanz (act. 1). Nachdem die Beschwerdeführerin am 3. September 2011 auf der direkten Behandlung ihrer Beschwerde durch die Kammer bestanden hatte, erging im Verfahren PS110161 am 15. September 2011 ein Entscheid, mit dem auf die erwähnte Beschwerde vom 16. August 2011 förmlich nicht eingetreten wurde (vgl. act. 12 S. 4, Dispositiv-Ziff. 1). Dieser Entscheid ist rechtskräftig geworden. Da es sich dabei um einen Nichteintretensentscheid handelt und die bezüglichlichen Fragen nunmehr durch die Vorinstanz im Entscheid vom 23. September 2011 entschieden wurden (act. 10), ist die Zuständigkeit der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde jetzt allerdings gegeben.

3. Die Vorinstanz hat am 23. September 2011 – auf Überweisung der Kammer vom 19. August 2011 (vgl. act. 1) – zur Frage, ob das Betreibungsamt verpflichtet sei, den Betrag von Fr. 4'005.-- nebst 5 % Zins zurückzuzahlen, entschieden (act. 10 S. 3). Sie erwog, dass – nach Rückzug des Rechtsvorschlages durch die Beschwerdeführerin – ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliege, der gemäss Art. 88 SchKG die Fortsetzung der Betreuung erlaube. Aus dem Pfändungsprotokoll gehe hervor, dass der Beschwerdeführerin mehrere Vorladungen zugestellt worden sind. Das Betreibungsamt habe alsdann zur Vorbereitung einer Pfändung auf dem Bankkonto der C._____ AG Fr. 4'000.-- gesichert bzw. ge-

sperrt, weil auf Grund des Verhaltens der Beschwerdeführerin die Gefahr bestanden habe, dass allfälliges Vermögen beiseite geschafft werden könnte (act. 10 S. 4). Weil sich die Sicherstellung im Hinblick auf eine spätere Pfändung als rechtmässig erwiesen habe, werde die Beschwerde abgewiesen (act. 10 = act. 14 = act. 16 S. 4, Dispositiv-Ziff. 1).

4. Die Beschwerdeführerin macht u.a. geltend, dass sie mit Brief zu vom 1. September 2011 den Widerruf des Rechtsvorschlages widerrufen habe (act. 15 S. 1) und verweist dafür auf Beilage 6 (act. 17/6). Darin regt die Beschwerdeführerin an, die Beschwerdegegnerin anzurufen, damit ihr – um einen unnötigen Prozess zu verhindern – das Geld zurückbezahlt und die Betreuung gelöscht werde. Weiter teilt sie mit: „Falls Sie das entsetzliche Mobbing gegen mich fortsetzen und trotz Sachverhalt gegen mich eine ungültige Entscheidung fällen, widerrufe ich den Widerruf des Rechtsvorschlages rückwirkend auf 22.7.11 in der ungültigen Pfändung“.

5. Anders als die Ausführungen der Beschwerdeführerin in act. 15 S. 1 erwarten liessen, hat sie den Widerruf des Rechtsvorschlages nicht widerrufen, sondern einen Rückzug für einen bestimmten Fall angekündigt. Eine bedingungslose Erklärung ist allerdings nicht ersichtlich. Ausserdem belegt act. 8/3, dass die Beschwerdeführerin einen zunächst erhobenen Rechtsvorschlag zurückgezogen hat. Ein solcher Rückzug kann nicht mehr ohne weiteres rückgängig gemacht werden; es verhält sich nicht anders als wenn gar kein Rechtsvorschlag erhoben worden ist, denn auch dort, ausser im hier nicht anwendbaren Fall von Art. 77 SchKG, kann nicht nachträglich ein Rechtsvorschlag – der nachträgliche Widerruf des Widerrufs ist diesbezüglich gleich zu behandeln wie die Erhebung eines (neuen) Rechtsvorschlages – erhoben werden. Nach Ablauf einer Frist von 10 Tagen (Art. 74 Abs. 1 SchKG) ist die Möglichkeit, einen Rechtsvorschlag zu erheben bzw. einen zurückgezogenen Rechtsvorschlag erneut zu erheben, verwirkt. Ein relevanter Willensmangel wurde weder geltend gemacht noch ist ein solcher ersichtlich.

6. Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Referenznummer sei nicht kompatibel. Das ist nicht zutreffend. Aus sämtlichen bei den Akten liegenden

Dokumenten ergibt sich, dass vom Beschwerdegegner durchwegs die gleiche Referenznummer ... bzw. ... verwendet wird (vgl. act. 3/2 = act. 8/2 [Zahlungsbefehl], act. 3/3 [Schreiben betreffend ausstehende Gerichtskosten], act. 8/1 [Betreibungsbegehren vom 2. Dezember 2010], act. 8/4 [Begehren um Fortsetzung der Betreuung vom 14. Februar 2011]). Anzumerken ist, dass die interne Referenznummer der Zentralen Inkassostelle der Gerichte die Administration der offenen Gerichtskosten und die Zuordnung zu bestimmten Schuldnern erleichtern wird, jedoch hat sie im Hinblick auf die Rechtswirksamkeit der Betreuung keinerlei Bedeutung. Auch ohne Referenznummer wären die Begehren vom Betreibungsamt entgegenzunehmen und auszuführen gewesen. Dass die Beschwerdeführerin im Zweifel darüber sein konnte, für welche Forderungen sie betrieben worden war, ist angesichts der genauen Auflistung in act 3/2 nicht denkbar.

Keine Bedeutung hat auch, dass das vorinstanzliche Urteil das Versanddatum nicht nennt, was die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis auf den 30. September 2011 verschiedentlich moniert. Die Rechtsmittelfrist läuft nicht vom Versanddatum an, sondern gemäss Art. 142 Abs. 1 ZPO am Folgetag nach der Zustellung.

7. Die Beschwerdeführerin verlangt die Rückzahlung des Betrages von Fr. 4'000.-- nebst Zinsen, welche bei der C._____ sichergestellt, von dieser an das Betreibungsamt überwiesen und gepfändet wurden. Für eine solche Rückzahlung gibt es keine Grundlage, was bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (act. 14 = 16 S. 3 f.). Wie bereits erwähnt (Erw. II./5.), war der Beschwerdegegner, nachdem die Beschwerdeführerin den Rechtsvorschlag am 13. Januar 2011 zurückgezogen hatte, berechtigt, am 14. Februar 2011 die Betreuung fortzusetzen, was sie im Betrage von Fr. 3'250.-- nebst Zahlungsbefehlskosten von Fr. 106.-- tat (act. 8/4). Die Beschwerdeführerin erschien allerdings nicht zum Pfändungsvollzug und leistete auch zwei weiteren Vorladungen keine Folge, so dass am 4. Juli 2011 ein Vorführauftrag erteilt werden musste (act. 7 S. 1 Ziff. 1.1, vgl. auch 8/5). Angesichts dieser Ausgangslage durfte das Betreibungsamt von einer Gefährdungslage ausgehen und es ist nicht zu beanstanden, dass das Betreibungsamt aus dem betreffenden Kontoguthaben der Beschwerdeführerin Sicher-

stellung anordnete (vgl. act. 7 S. 1 Rz 1.2, act. 8/6 sowie BSK SchKG I-Lebrecht, N. 16 zu Art. 98). Dass die C. _____ AG über Einzelheiten der Betreuung (Name Sachbearbeiter, keine Pfändungsnummer) nicht unterrichtet wurde, wie die Beschwerdeführerin bemängelt (act. 15 S. 1) ändert an der Gültigkeit dieser Anordnung nichts.

Der Beschwerdeführerin ist darin zuzustimmen, dass nicht mehr gepfändet werden darf als zur Deckung des Betrages, der in Betreuung gesetzt wurde, nötig ist. Allerdings sind auch die anfallenden Kosten zu berücksichtigen, die je nach Fall unterschiedlich hoch sein können. Ob die Sicherstellung in der Höhe von Fr. 4'000.-- gerechtfertigt war, nachdem die Betreuung auf den Forderungsbetrag von Fr. 3'250.-- lautet, hängt davon ab, mit welchen zusätzlichen Kosten das Betreibungsamt rechnen konnte und musste. Anzumerken ist, dass der Pfändungsvollzug als solcher offenbar Schwierigkeiten (Vorführauftrag an die Stadtpolizei Winterthur) bereitete (act. 7), so dass zusätzliche Kosten nicht nur eine entfernte Möglichkeit waren. Inzwischen dürfte feststehen, welche Kosten im Zusammenhang in der Betreuung Nr. gegen die Beschwerdeführerin angefallen sind. Das Betreibungsamt wird deshalb eingeladen – sofern dies nicht bereits geschehen ist – der Beschwerdeführerin die Differenz zwischen dem mutmasslichen Gesamtbetrag und Fr. 4'000.-- umgehend zurück zu erstatten.

8. Aus act. 3/3 (Schreiben der Zentralen Inkassostelle der Gerichte vom 30. März 2011 an die Beschwerdeführerin) ist ersichtlich, dass am 9. März 2011 eine Zahlung von Fr. 20.-- habe verbucht werden können. Wie es sich damit verhält, ist nicht abschliessend ersichtlich. Zahlungen, die nicht über das Betreibungsamt erfolgen, sind grundsätzlich nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen; der Schuldner muss an sich den Weg über die (teilweise) Einstellung der Betreuung nach Art. 85 SchKG gehen. Hier ergibt sich aber aus dem erwähnten Schreiben der Gläubigerin selbst, dass sie die genannten Fr. 20.-- der Schuldnerin auf die Forderung aus dem Verfahren des Obergerichtes / Abrechnung ... anrechnet (Fr. 300.-- Gebühr und Fr. 106.-- Betreuungskosten abzüglich Fr. 20.-- ergibt die genannten Fr. 386.--). Es wäre stossend, das nicht zu berücksichtigen, und das Betreibungsamt wird zum Ermitteln des der Schuldnerin zurück zu zahlenden Be-

trages diese Fr. 20.-- abzuziehen haben. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass die Zusammenstellung vom 30. März 2011 (act. 17/10) nicht die Basis für die Betreibung war – die Beschwerdeführerin bemängelt, dass die Betreibung älteren Datums sei – sondern dass sie – wie sich daraus ohne weiteres ergibt – eine Reaktion auf diverse Korrespondenz war und eine Stellungnahme zu einem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 10. März 2011 war. Die bezügliche Zusammenstellung der offenen Gerichtskosten befindet sich bereits auf dem Betreibungsbegehren (act. 8/1).

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Betreibung gegen die Beschwerdeführerin mangels des Fortbestandes eines gültigen Rechtsvorschlages fortgesetzt werden konnte und dass das Betreibungsamt angesichts der Schwierigkeiten mit dem Pfändungsvollzug gemäss Art. 98 SchKG sicherstellen konnte. Für die verlangte Rückerstattung fehlt damit die Grundlage. Soweit sich allerdings inzwischen nach dem Pfändungsvollzug ergeben haben sollte, dass die sichergestellten Kosten geringer sind als angenommen, wäre der frei werdende Betrag der Beschwerdeführerin zu erstatten.

9. SchK-Beschwerdeverfahren sind in den kantonalen – anders als vor Bundesgericht – kostenlos; Entschädigungen können nicht ausgerichtet werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen. Das Betreibungsamt wird speziell auf Erw. 8 hingewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage von act. 15, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das

Bezirksgericht Winterthur sowie (unter Beilage einer Kopie von act. 3/3) an das Betreibungsamt B._____, je 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:

Prof. Dr. I. Jent-Sørensen

versandt am: