

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS130145-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Beschluss und Urteil vom 21. Oktober 2013

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

gegen

B._____,

Beschwerdegegnerin,

betreffend **Pfändungsankündigung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt C._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 9. Juli 2013 (CB130037)

Erwägungen:

1. Gestützt auf das Fortsetzungsbegehren der B._____ (act. 6/1) gegen den Schuldner A._____ für eine Forderung von Fr. 1'444.50 (KVG-Prämienausstände Juli 2011 bis Dezember 2011) – zuzüglich Zins, Mahn-, Umtriebsspesen und bisherige Betreuungskosten – stellte das Betreibungsamt C._____ mit Schreiben vom 25. Februar 2013 dem Schuldner die Pfändungsankündigung in der Betreuung Nr. ... zu (act. 2/1). Gegen diese Pfändungsankündigung sowie die Verfügung der Betreuungsgläubigerin vom 6. Dezember 2012 betreffend Prämien-/Leistungsschulden und Rechtsöffnung (act. 2/2) erhob A._____ beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter Aufsichtsbeschwerde (act. 1). Mit Zirkulationsbeschluss vom 9. Juli 2013 wies das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (act. 16 S. 9).
2. a) Fristgerecht (act. 17 i.V.m. act. 16 und act. 14/3) erhob A._____ mit Eingabe vom 26. August 2013 (überbracht) Beschwerde beim Obergericht und beantragte (act. 17):

"1. Es sei die **Pfändungsankündigung** in Betreuung Nr. ..., Stadtmann- und Betreibungsamt C._____, ..., und alle damit in kausal adäquatem Zusammenhang stehenden Entscheide, Urteile, Verfügungen sofort vollständig nichtig zu erklären und kostendeckend schadenersatz- und angemessen genugtungspflichtig vollumfänglich aufzuheben;

2. Es sei auch die **Verfügung** vom 06.12.2012/**07.01.2013** betr. angeblichen Prämien-/Leistungsschulden und Rechtsöffnung, kostenfrei, **Rechtsvorschlag, kein neues Vermögen** Art. 265a SchKG, **Bestreitung vom 19.06.2012, 7:49AM** hinsichtlich Zahlungsbefehls vom 14.06.2012 in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt C._____ *ex tunc* unverzüglich kosten- & schadenersatzpflichtig zu Gunsten des Einsprechers aufzuheben;

3. Es auch der **Zirkulationsbeschluss** Geschäfts-Nr.: CB130037-L/U vom 09.07./14.08.2013, 4. Abtlg. ... kostenfrei *ex tunc* unverzüglich kosten- & schadenersatzpflichtig zu Gunsten des Einsprechers aufzuheben;

4. Es sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.

5. Es sei unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Prozessvertretung zu gewähren.

6. Es sei der völkerrechtlich verfahrensgarantiert unantast-, unverzicht- & unverjährbare self-executing rechtliche Anspruch auf materielles und formelles Gehör des IBfs zu gewähren und diese Rechtssache einem unparteiischen, unbefangenen, auf dem Gesetz beruhenden Gericht gem. EMRK Art. 6/1/3, 13, BV Art. 190 etc. & SchKG Art. 30a, 265a zur amtspflichtgemässen Untersuchung, zur öffentlichen Beratung, zur öffentlichen Beurteilung und öffentlichen Verkündung innert nützlicher Frist auf billige Weise zu überweisen.

7. Es seien sämtliche Eingaben, Beweismittel und Rechtsvorkehren des IBfs von Amtes/Gerichtes wegen als integrierender Bestandteil auch vorliegender Einsprache lückenlos und vollständig beizuziehen.

8. Falls Unklarheiten vorliegen, sind diese zur allfälligen Beantwortung schriftlich mitzuteilen.

9. Alles unter Kosten- & Schadenersatz zu Gunsten des Einsprechers.

10. Es sei der Rechtsvorschlag definitiv zu bestätigen."

b) Mit Beschluss vom 12. September 2013 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt und dem Beschwerdeführer eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um dem Obergericht die entsprechenden Urkunden zum Nachweis der Anfechtung der Verfügung der B._____ vom 6. Dezember 2012 bzw. der Nichtbehandlung der Einsprache durch die B._____ beim Sozialversicherungsgericht einzureichen. Überdies wurde ihm die gleiche Frist angesetzt, um dem Obergericht mittels Urkunden die Rechtshängigkeit dieses Beschwerdeverfahrens beim Sozialversicherungsgericht zu belegen (act. 19).

Im Hinblick auf allfällige Rückbehaltungsaufträge der Parteien und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit bezüglich des die Rechtsmittelfrist auslösenden Zustellungszeitpunktes (abstellen auf fiktive Zustellung sieben Tage nach Avisierung der Post, Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO oder auf effektiven Zustellungszeitpunkt; vgl. *BGer* 5A_211/2012 vom 25. Juni 2012 Erw. 1.3; *BGer* 8C_655/2012 Urteil vom 22. November 2012 Erw. 3), bringt die Kammer bei fristauslösenden Entscheiden auf dem Briefumschlag einen Stempel an mit dem Vermerk: "Keine Fristverlängerung, nach 7 Tagen bitte sofort zurück" (vgl. dazu *OGer ZH* NP130014 vom 11. Juni 2013 Erw. 2.1). Auch vorliegend wurde der Beschluss mit diesem Hinweis für die Post versandt. Da der Beschluss dem Beschwerdeführer nicht zugestellt werden konnte, wurde die Postsendung am 23. September 2013 retourniert (act. 20/1). Muss eine Partei, wie vorliegend, mit einer Zustellung rechnen, so gilt bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Am 13. September 2013 erfolgte der Zustellversuch durch die Poststelle (act. 20/1), dementsprechend ist die fiktive Zustellung auf den 20. September 2013 festzulegen. Die im Beschluss angesetzten 10tägigen Fristen begannen somit am 21. September 2013 zu laufen und endeten am 30. September 2013. Innert Frist reichte der Beschwerdeführer die verlangten Urkunden nicht ein.

Am 7. Oktober 2013 (morgens) erkundigte sich der Beschwerdeführer an der Pforte des Obergerichtes nach einer Postsendung, die wieder zurückgeschickt worden sei. Da auf der zweiten Zivilkammer noch ein weiteres Verfahren des Beschwerdeführers hängig ist, ging das Obergericht davon aus, es handle sich um jenes Verfahren mit der Prozess-Nr. PS130146. Deshalb wurde dem Beschwerdeführer die Verfügung vom 26. September 2013 im Verfahren PS130146 ausgehändigt. Wie sich später herausstellte, wurde aber jene Zustellung erst am 8. Oktober 2013 von der Post retourniert. Deshalb wurde mit Verfügung vom 9. Oktober 2013 der im vorliegenden Verfahren gefällte Beschluss vom 12. September 2013 mit dem Hinweis, dass die im Beschluss angesetzten Fristen am 30. September

2013 abgelaufen seien, dem Beschwerdeführer nochmals (mit A-Post) zugestellt (act. 21), und zwar zum blossen Zweck der Kenntnismöglichkeit.

3. Der Beschwerdeführer verlangte u.a. die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Eine Beschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde in SchK-Sachen muss innert der Rechtsmittelfrist abschliessend begründet eingereicht werden. Der Beschwerdeführer reichte seine Beschwerde am letzten Tag der Frist beim Obergericht ein. Eine Erstreckung der Beschwerdefrist wäre nicht möglich gewesen. Daher hätte ein im Zeitpunkt des Beschwerdeeingangs bestellter unentgeltlicher Rechtsbeistand die Rechtsschrift nicht mehr ergänzen und somit nicht mehr auf das Verfahren einwirken können. Es fehlt dem Beschwerdeführer somit an einem schützenwerten Interesse zur Behandlung dieses Antrages, weshalb auf das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht einzutreten ist. Der Beschwerdeführer hat mit dem Prozessieren vor der Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen langjährige Erfahrung und die vorliegende Beschwerde erforderte in der Sache keine Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Deshalb wäre das Gesuch, selbst wenn darauf einzutreten wäre, abzuweisen.
4. Die betreibungsrechtliche Beschwerde dient der einheitlichen und richtigen Anwendung des Betreibungs- und Konkursrechts und ermöglicht die Überprüfung der zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfügung auf ihre Gesetzmässigkeit und Angemessenheit (BSK SchKG I-Flavio Cometta/Urs Peter Möckli, 2. Auflage, Art. 17 N 2). Mit Beschwerde können somit grundsätzlich nur formelle Mängel des Betreibungsverfahrens gerügt werden.

Beschwerdeobjekt ist mit Ausnahme der Fälle der Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung eine ergangene Verfügung eines Betreibungs- und Konkursorgans (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Als Verfügung gelten auch Handlungen der Betreibungs- und Konkursämter (BSK SchKG I-Flavio

Cometta/Urs Peter Möckli, 2. Auflage, Art. 17 N 21). Die Pfändungsankündigung stellt eine anfechtbare Betreibungshandlung dar und ist daher der Beschwerde zugänglich.

5. Auf das Begehren (Ziffer 1) des Beschwerdeführers, wonach sämtliche mit der Pfändungsankündigung in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ in kausal adäquatem Zusammenhang stehenden Entscheide, Urteile und Verfügungen als nichtig zu erklären und aufzuheben seien, ist bereits die Vorinstanz mangels Zuständigkeit nicht eingetreten. Wie die Vorinstanz ausgeführt hat (act. 16 Erw. 2) und worauf zu verweisen ist, verfügt die kantonale Aufsichtsbehörde nicht über die Kompetenz, materiellrechtliche Fragen zu entscheiden. Daher fehlt es auch der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde an der entsprechenden Zuständigkeit. In diesen Punkten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
6. A._____ beantragte unter Ziffer 7 seiner gestellten Begehren, den Beizug sämtlicher Eingaben, Beweismittel und Rechtsvorkehren des Beschwerdeführers ohne dies weiter zu begründen. Es ist völlig unklar, welche Urkunden damit gemeint sind. Auch diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
7. a) Damit eine Pfändungsankündigung (als Fortsetzung der Betreibung) erlassen werden kann, muss ein allfällig erhobener Rechtsvorschlag rechtskräftig beseitigt worden sein. Gerade dies wird vorliegend vom Beschwerdeführer bestritten. Dem ist nachzugehen.

b) Entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers kann die obere kantonale Aufsichtsbehörde hingegen einen Rechtsvorschlag nicht definitiv bestätigen (vgl. act. 17 Begehren Ziffer 10). Diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
8. a) Auf dem in der Betreibung Nr. ... am 19. Juni 2012 zugestellten Zahlungsbefehl erhob A._____ Rechtsvorschlag mit der Begründung: "totaler Rechtsvorschlag, totale Bestreitung, kein neues Vermögen gemäss

Art. 265a SchKG" (act. 6/3). Mit Urteil vom 11. September 2012 stellte das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich fest, die in Betreuung Nr. ... erhobene Einrede des fehlenden neuen Vermögens sei unzulässig und stelle deshalb kein Hindernis für die Fortsetzung der Betreuung dar (act. 6/4 S. 3). Dieser Entscheid war endgültig, d.h. er konnte nicht an eine obere Instanz weitergezogen werden. Das Gesetz sieht allerdings eine Fortsetzung des Verfahrens vor, indem Schuldner und Gläubiger innert 20 Tagen nach der Eröffnung des Entscheides über den Rechtsvorschlag beim Richter des Betreuungsortes Klage auf Bestreitung oder Feststellung des neuen Vermögens einreichen können (Art. 265a Abs. 4 SchKG; vgl. auch BGE 143 III 524 Erw. 1.2.-1.3). Auf diesen Rechtsbehelf wurde A._____ vom Audienzgericht im Urteil vom 11. September 2012 unter Dispositiv Ziffer 6 hingewiesen (act. 6/4). Der Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 29. Oktober 2012 zugestellt (vgl. act. 6/4, Bemerkung auf S. 1). Die Klagefrist lief somit am 19. November 2012 ab.

Wie bereits vor Vorinstanz machte der Beschwerdeführer auch im vorliegenden Verfahren geltend, er habe am 19. November 2012 beim Bezirksgericht Zürich "Klage & Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungsbeschwer-de" eingereicht (act. 17 S. 3). Zur Belegung dieser Behauptung reichte er Seite 1 einer Rechtsschrift ein, worin auf den Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... und u.a. auf den Entscheid des Einzelgerichtes Audienz Bezug genommen wurde (act. 18/1), sowie eine Quittung der Post für die Aufgabe von 2 B-Post-Grossbriefen bei der ...post am 19. November, 17:22 Uhr (act. 18/2). Wer der Adressat dieser Postsendungen war, ergibt sich aus der Postquittung nicht. Mit dieser Quittung lässt sich folglich nicht nachweisen, dass beim Bezirksgericht Zürich eine Klage nach Art. 265a Abs. 4 SchKG eingereicht worden ist und ebenso wenig, dass diese zur Zeit noch hängig ist. Ob überhaupt je eine solche Klage beim Bezirksgericht Zürich einging, ergibt sich aus den Akten nicht. Das zuständige Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich für SchKG-Klagen stellte am 30. November 2012 fest, dass bis zu diesem Datum keine Klage gegen das Urteil vom 11. September 2012 eingegangen sei (act. 6/4

S. 3). Soweit mit dem Rechtsvorschlag die Bestreitung neuen Vermögens geltend gemacht wurde, ist somit der Rechtsvorschlag rechtskräftig beseitigt worden.

b) Die verpasste Klagefrist für die Bestreitung neuen Vermögens beim Einzelgericht für SchKG-Klagen kann nicht durch eine Überweisung seitens der Aufsichtsbehörde an dieses Einzelgericht, wie dies der Beschwerdeführer gemäss Ziffer 6 seiner Begehren verlangt, wiederhergestellt werden. Ausserdem ist eine Prozessüberweisung nach den Bestimmungen der ZPO, welche im Kanton Zürich für das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen zur Anwendung gelangen, soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält (Art. 18 EG SchKG i.V.m. § 83 f. GOG), nicht vorgesehen. Diesbezüglich ist die Beschwerde abzuweisen.

9. a) Krankenkassen können sich im obligatorischen Bereich selbst Rechtsöffnung erteilen, wenn die materielle Verfügung über den in Betreuung gesetzten Anspruch erst nach erhobenem Rechtsvorschlag und zusammen mit dessen Beseitigung erlassen wird (BSK SchKG I-Daniel Staehelin, 2. Auflage, Art. 79 N 16). Formell rechtskräftig und damit vollstreckbar ist eine Verfügung der Krankenkasse, wenn sie dem Betroffenen gehörig eröffnet und dagegen kein Rechtsmittel ergriffen worden ist (vgl. Art. 54 Abs. 1 lit. a ATSG). Diesbezüglich kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 16 Erw. 3.3.1.). Voraussetzung für eine direkte Fortsetzung der Betreuung ohne Durchlaufen des Rechtsöffnungsverfahrens nach Art. 80 SchKG ist allerdings, dass das Dispositiv der Verfügungsverfügung mit Bestimmtheit auf die hängige Betreuung Bezug nimmt und den Rechtsvorschlag ausdrücklich als aufgehoben erklärt, sei es vollumfänglich oder in einer bestimmten Höhe (BGE 119 V 329 Erw. 2b).

b) Die B._____ hat den vom Schuldner am 19. Juni 2012 erhobenen Rechtsvorschlag bezüglich Bestreitung der Forderung mit Verfügung vom 6. Dezember 2012 aufgehoben (act. 8/6). In der Rechtsmittelbelehrung wurde

A._____ auf die Erhebung der Einsprache bei der B._____ hingewiesen (act. 8/6). Am 7. Februar 2013 ging bei der B._____ am Hauptsitz in ... die von A._____ gegen die Verfügung erhobene Einsprache ein (act. 8/8). Mit Schreiben vom 20. Februar 2013 wandte sich die B._____ an den Beschwerdeführer (act. 8/9). Unter dem Titel "Informelle Mitteilung zur verpassten Einsprachefrist/Verfügung vom 06.12.2012 betreffend Prämienschulden, Aufhebung des Rechtsvorschlages in der Betreuung des Betreibungsamts C._____, Betreibungs-Nr. ..." hielt die Beschwerdegegnerin u.a. folgendes fest (act. 8/9): "Wir informieren Sie hiermit informell über den Umstand, dass Ihre Einsprache verspätet erfolgt ist. ... Gegen diese informelle Mitteilung besteht keine Einsprachemöglichkeit."

c) Gemäss Art. 56 Abs. 2 ATSG kann Beschwerde beim Sozialversicherungsgericht erhoben werden, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt. Der Beschwerdeführer hätte demnach – entgegen den Erwägungen der Vorinstanz (act. 16 Erw. 3.3) – innert 30 Tagen (Art. 60 Abs. 1 ATSG) diese formlose Erledigung der Einsprache beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Beschwerde wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung anfechten müssen. Im Rahmen dieses Verfahrens hätte das Sozialversicherungsgericht geprüft, ob die Krankenkasse das Fristenende der Einsprachefrist korrekt berechnet hat.

A._____ hat, wie bereits unter Ziffer 2 b) vorstehend ausgeführt, im vorliegenden Beschwerdeverfahren dem Obergericht die angeblich beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich eingereichte Beschwerde nicht zugestellt und auch keine Urkunden für den Nachweis der Rechtshängigkeit dieses Verfahrens eingereicht. Es ist daher davon auszugehen, dass die "informelle Mitteilung" der B._____ vom 20. Februar 2013 beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich unangefochten

blieb. Demnach erwuchs die Verfügung der B._____ vom 6. Dezember 2012 (act. 8/6) in Rechtskraft.

Die Verfügung enthält zwar kein Dispositiv, jedoch findet sich oberhalb der Rechtsmittelbelehrung der Satz "Demgemäss heben wir Ihren Rechtsvorschlag in obgenanntem Betreibungsverfahren auf" (vgl. act. 8/6). Damit wird zum Ausdruck gebracht, was die Krankenkasse verfügte. Die Krankenkassenverfügung nimmt klar Bezug auf die hängige Betreuung und hebt den (gesamten) Rechtsvorschlag ausdrücklich auf. Die Voraussetzungen für eine direkte Fortsetzung der Betreuung ohne Durchlaufen des Rechtsöffnungsverfahrens nach Art. 80 SchKG sind damit erfüllt.

d) Das Betreibungsamt bzw. die kantonalen Aufsichtsbehörden sind nicht zuständig, den Entscheid der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der materiellen Begründetheit der Forderung zu überprüfen. Deshalb ist auf die Ausführungen des Beschwerdeführers zum materiellen Bestand der Forderung der B._____, nämlich ob die B._____ trotz Leistungssperre die Prämienausstände eintreiben kann (act. 17 S. 3), nicht einzugehen.

10. Wie sich aus obigen Erwägungen ergibt, wurde der Rechtsvorschlag sowohl hinsichtlich der Bestreitung neuen Vermögens als auch hinsichtlich der Begründetheit der Forderung rechtskräftig beseitigt. Unter diesen Voraussetzungen durfte das Betreibungsamt in der Betreuung Nr. ... das Verfahren mit der Pfändungsankündigung fortsetzen.
11. Demnach ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Betreibungsamt hat aufgrund der Gewährung der aufschiebenden Wirkung den Pfändungsvollzugstermin in der Betreuung Nr. ... neu anzusetzen.
12. In Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG ist das vorliegende Verfahren kostenlos. Auf das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist daher nicht einzutreten. Parteientschädigungen sind nicht auszurichten

(Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG), wobei der Beschwerdegegnerin ohnehin kein Aufwand entstanden ist.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung und um unentgeltliche Prozessführung wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung erfolgt mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter sowie an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.
4. 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: