

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS150045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
et phil. D. Glur und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer.

Urteil vom 24. August 2015

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin,

gegen

1. **Staat Zürich und Gemeinde Zollikon,**

2. **B.** _____,

3. **C.** _____ **SA,**

4. **Staat und Stadt Zürich,**

Beschwerdegegnerinnen,

Nr. 1 vertreten durch Steueramt Zollikon,

Nr. 2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

Nr. 4 vertreten durch Stadtrichteramt Zürich, Inkasso,

betreffend **Pfändung**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. März
2015 (CB150001)

Erwägungen:

1. a) Gegen die Beschwerdeführerin laufen diverse Beteiligungen. In der Pfändungsgruppe ..., bestehend aus den vier Beteiligungen der Beschwerdegegnerinnen, erfolgte nach der jeweiligen Beseitigung des Rechtsvorschlages die Ankündigung der Lohnpfändung (act. 8/1-4). Am 5. Januar 2015 versandte das Beteiligungsamt nach eigenen Angaben (act. 7) die auf 31. Dezember 2014 datierte Lohnpfändungsanzeige an die Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin (act. 2) mit dem Hinweis, diese Anzeige sei eine blosse Sicherungsvorkehr (act. 2).

b) Mit Eingabe vom 20. Januar 2015 stellte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz die folgenden Rechtsbegehren (sinngemäss, act. 1):

1. Die Lohnpfändung sei aufzuheben.
2. Die pfändbare Quote sei neu zu berechnen.
3. Für die offenen Pfändungen sei Ratenzahlung zu bewilligen.

Mit einer zweiten Eingabe vom 9. Februar 2015 beantragte die Beschwerdeführerin, es sei die Nichtigkeit der Pfändung in der Beteiligung Nr. ... (Pfändungsankündigung vom 12. Januar 2015) festzustellen (act. 9). Mit einer dritten Eingabe vom 22. Februar 2015 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz um Durchführung einer einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung sowie um Bewilligung der Notstundung (act. 14).

c) Die Vorinstanz trat auf die Beschwerde nicht ein (act. 21 S. 8 Dispositivziffer 1). Das von der Beschwerdeführerin am 22. Februar 2015 gestellte Gesuch um Durchführung einer einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung sowie um Bewilligung der Notstundung überwies sie an das zuständige Einzelgericht im summarischen Verfahren (act. 21 S. 8 Dispositivziffer 2).

d) Diesen Entscheid focht die Beschwerdeführerin rechtzeitig (act. 22 i.V.m. act. 17/1) mit Beschwerde an und beantragte sinngemäss, den angefochtenen Entscheid aufzuheben (act. 22 S. 1). Sie stellte sodann die Anträge:

"Auf die Beschwerde vom 20. Januar 2015 an das Bezirksgericht Meilen (sei) einzutreten.

1. Die Lohnpfändung vom 31. Dezember 2014 des BA-Zollikon sei aufzuheben.

2. Ich beantrage auch auf Partei- Entschädigung und Schadenersatz.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin." (act. 22 S. 1)

e) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-19). Den Beschwerdegegnern wurde Frist zur Erstattung einer Beschwerdeantwort angesetzt (Art. 322 Abs. 1 ZPO; act. 25). Die Beschwerdegegnerin 3 verzichtete ausdrücklich auf eine Stellungnahme (act. 27). Die übrigen Beschwerdegegner beantworteten die Beschwerde nicht (act. 26).

2. a) Auf den Weiterzug einer betreibungsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde an eine obere kantonale Aufsichtsinstanz sind – nebst Art. 20a Abs. 2 SchKG – gestützt auf Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V. mit § 18 EG SchKG und §§ 83 f. GOG sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO anwendbar. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Art. 326 Abs. 1 ZPO schliesst neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel aus, auch bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 5A_405/2011 E. 4.5.3 mit Verweisen; BSK SchKG - Cometta/Möckli, Art. 18 N 9).

b) Gemäss Art. 21 i.V. mit Art. 17 Abs. 1 SchKG haben die kantonalen Aufsichtsbehörden die Kompetenz, eine angefochtene Handlung eines Betreibungs- oder Konkursamtes aufzuheben oder zu berichtigen oder die Vollziehung einer unbegründet verweigerten Handlung anzuordnen. Über Schadenersatzforderungen zu entscheiden steht ihnen nicht zu. Auf den zweitinstanzlich neu gestellten – unbezifferten und nicht substantiierten – Antrag Ziffer 2 der Beschwerdeführerin auf Schadenersatz ist von vornherein nicht einzutreten (act. 22 S. 1 Antrag Ziffer 2).

3. a) Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen "die Lohnpfändung vom 31. Dezember 2015 des Betreibungsamtes Zollikon" (act. 1). Ihre Beschwerde betrifft die "Anzeige an den Arbeitgeber betreffend Lohnpfändung", datiert vom 31. Dezember 2014 (act. 2). Dort wird der D. _____ AG als Arbeitgeberin der Be-

schwerdeführerin mitgeteilt, dass vom Verdienst der Arbeitnehmerin der das monatliche Existenzminimum von Fr. 1'200.– übersteigende Betrag dem Betreibungsamt abzuliefern sei. Auf der genannten Anzeige ist ausserdem vermerkt: "Diese Anzeige ist blosser Sicherungsvorkehr BGE 115 III 41, 44; 107 III 67, 70 ff.".

Den vom Betreibungsamt zitierten Bundesgerichtsentscheidungen ist zu entnehmen, dass "zur Vorbereitung der eigentlichen Pfändung – insbesondere zur genauen Feststellung des pfändbaren Vermögens – auch vorsorgliche Massnahmen möglich sein sollen, obwohl dies im Gesetz nicht eigens vorgesehen ist" (BGE 115 III 41 E. 2). Und in BGE 107 III 69 f. wird hinsichtlich einer in den Betreibungsferien erfolgten Anzeige im Sinne von Art. 98 ff. ausgeführt, dass Sicherungsmassnahmen keine Pfändung seien, so dass sie auch während der Betreibungsferien erlassen werden können.

b) Wie vom Bundesgericht erwähnt, sind derartige Sicherungsmassnahmen im SchKG nicht ausdrücklich geregelt. Anzumerken ist, dass bei Sicherungsmassnahmen als Superprovisorien ganz allgemein nach einem gleichartigen Konzept vorgegangen wird: Damit ihr Zweck nicht vereitelt wird, wird dem Betroffenen das rechtliche Gehör zunächst nicht gewährt und er erhält erst im Nachhinein die Möglichkeit, sich dazu zu äussern, und zwar nicht im Rechtsmittelverfahren, sondern vor jener Instanz, die das Superprovisorium erlassen hat. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang etwa der Arrest (Art. 271 ff. SchKG) als die im SchKG ausdrücklich geregelte vorsorgliche Massnahme, der reine Sicherungsfunktion zukommt, um eine allfällige spätere Vollstreckung zu gewährleisten (BSK SchKG II-Reiser, N. 4 zu Art. 275). Verarrestierbar ist auch der Lohn des Schuldners (Art. 275 SchKG i.V.m. Art. 93 SchKG).

Bei der Stellung eines Arrestgesuchs vermag der Gläubiger in solchen Fällen in der Regel keine (detaillierten) Angaben zu Einkommen und Bedarf des Schuldners und seiner Familie zu machen, so dass einstweilen das ganze Einkommen verarrestiert wird und vom Betreibungsamt beim Arbeitgeber als Drittschuldner sichergestellt wird. Bei der Arrestbewilligung bzw. dem daran anschliessenden Vollzug fehlt es demnach regelmässig an Angaben zum Einkom-

men und zum Existenzminimum des Schuldners, so dass das ganze Einkommen richterlich verarrestiert und der Arrest betreibungsamtlich vollzogen wird. Im Anschluss daran – nachdem sichergestellt worden ist, dass der Lohn nicht mehr dem Schuldner ausbezahlt werden kann – ist diesem Gelegenheit zu geben, seine Rechte mit Angaben zu Einkommen und Bedarf geltend zu machen und zu belegen, so dass – sobald die pfändbare Quote konkret ermittelt ist – diese dem Arbeitgeber anzuzeigen ist mit der Wirkung, dass die ursprüngliche Anzeige damit hinfällig wird. Dieser hat in der Folge die pfändbare Quote an das Betreibungsamt und den Betrag des Notbedarfes an den Schuldner auszubezahlen.

Erwähnenswert ist schliesslich noch Art. 265 ZPO, der superprovisorische Massnahmen im Rahmen des Zivilprozessrechts regelt, wo ebenfalls auf die Anhörung des Gesuchgegners vor Erlass und vor Vollstreckung bzw. Vollzug der Massnahme verzichtet wird, wobei dies dann allerdings unmittelbar nachzuholen ist (Art. 265 Abs. 2 ZPO).

c) Sind im Rahmen des SchKG die vom Bundesgericht erwähnten Sicherungsmassnahmen zulässig, fehlen aber Regeln zu ihrer Anordnung, so ist davon auszugehen, dass sie nach den aufgezeigten allgemeinen Grundsätzen, welche das Bundesgericht im Entscheid 5A_579/2014 (für ein KESR-Verfahren) wiedergegeben hat, erfolgen müssen. Demnach folgt auf eine superprovisorische Anordnung die Anhörung der betroffenen Partei und ein neuer (vorsorglicher) Entscheid, welcher die Massnahme bestätigt, ändert oder aufhebt und damit ersetzt. Erst gegen diesen vorsorglichen Entscheid ist ein Rechtsmittel gegeben, nicht jedoch gegen die vorgängige superprovisorische Anordnung (BGE 137 III 417, E. 1.2.f.; BGE 139 III 86 E. 1.1.1; BGE 139 III 516 E. 1.1).

d) Das bedeutet, dass Sicherungsmassnahmen, wie die vorliegende, ohne vorgängige Anhörung erfolgen und dass der Betroffene sich nicht mit einem Rechtsmittel über eine derartige Anordnung beschweren kann und muss, sondern dass es nach erfolgter Anordnung beim Betreibungsamt im Rahmen der geltenden Regeln betreffend das Existenzminimum (Art. 93 SchKG; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 16. September 2009 an die Bezirksgerichte und die Betreibungsämter: Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums [http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Mitteilungen/Kreisschreiben/2000-2009/16_09_2009.pdf]) auf Grund von Einkommen und Notbedarf zu einer Berechnung der konkreten pfändbaren Quote kommt.

e) Anzumerken ist, dass eine Sicherungsmassnahme keine Pfändung ist, sondern dass damit nur garantiert wird, dass die schuldnerischen Lohnbeträgnisse an das Betreibungsamt abgeliefert werden. Wieviel davon für Rechnung der betreibenden Gläubiger beim Betreibungsamt bleibt, hängt von der zu ermittelnden pfändbaren Quote ab. Dauert es zu lange, bis das Einkommen gepfändet werden kann, dürfte es sich rechtfertigen, die Sicherstellungsverfügung anzupassen bzw. dafür zu sorgen, dass dem Schuldner – direkt oder indirekt – das Existenzminimum zukommt.

f) Steht fest, dass gegen die Anordnung einer Sicherstellungsverfügung keine Beschwerde geführt werden kann, hätte die Vorinstanz – wenn auch aus anderen Gründen – auf die Beschwerde nicht eintreten sollen. Die zweitinstanzliche Beschwerde ist daher abzuweisen.

4. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Es dürfen keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Für die von der Beschwerdeführerin in ihrem Antrag Ziffer 2 verlangte Parteientschädigung sowie "Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin" (act. 22 S. 1) besteht keine rechtliche Grundlage.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage des Doppels von act. 27, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter sowie an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, 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:

lic. iur. R. Maurer

versandt am:
25. August 2015