

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170241-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Hig sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. R. Barblan

Urteil vom 7. November 2017

in Sachen

A._____ AG,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____,

gegen

B._____,

Beschwerdegegner,

betreffend **Arrestvollzug**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Fällanden)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 17. Oktober
2017 (CB170039)

Erwägungen:

I.

1.1. Die A._____ AG, eine Inkassounternehmung, gelangte am 29. August 2017 an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Uster und stellte ein Arrestgesuch gegen B._____ für eine Forderung über rund Fr. 16'000.–. Als Arrestgegenstände bezeichnete sie drei auf B._____ eingetragene Fahrzeuge, welche in der Garage oder auf einem Abstellplatz an dessen Wohnort in C._____ abgestellt seien (vgl. act. 3/3). Mit Urteil vom 30. August 2017 hiess das Bezirksgericht Uster das Begehren gut, und erliess den entsprechenden Arrestbefehl (vgl. act. 3/4). Mit dem Arrestvollzug wurde das für die Gemeinde C._____ zuständige Betreibungsamt Fällanden beauftragt. Dieses stellte am 31. August 2017 die entsprechende Arresturkunde aus. Darin hielt es fest, der Arrestvollzug sei erfolglos gewesen, da sich die im Arrestbefehl aufgeführten Fahrzeuge nicht in C._____, sondern in der Stadt Zürich am Wohnort der Lebenspartnerin von B._____ befänden (act. 3/5 S. 2).

1.2. Die A._____ AG war mit dem Vorgehen des Betreibungsamts Fällanden nicht einverstanden und forderte dieses mit Schreiben vom 26. September 2017 auf, beim Betreibungsamt Zürich 9 (Ort der gelegenen Arrestgegenständen, d.h. der 3 Fahrzeuge) ein Rechtshilfe-Gesuch für den Arrestvollzug zu stellen (vgl. act. 3/7). Mit dem Hinweis, das Bezirksgericht Uster habe im Arrestbefehl keine Anweisung zur rechtshilfeweisen Durchsetzung des Arrestvollzugs erteilt, trat das Betreibungsamt Fällanden mit Verfügung vom 27. September 2017 auf das Begehren der A._____ AG nicht ein (vgl. act. 3/2).

2.1. Gegen die Verfügung des Betreibungsamts Fällanden vom 27. September 2017 sowie gegen die Arresturkunde desselben Betreibungsamts vom 31. August 2017 erhob die A._____ AG (fortan Beschwerdeführerin) mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2017 Beschwerde beim Bezirksgericht Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (Vorinstanz). Sie stellte folgende Anträge (act. 1 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Betreibungsamtes Fällanden, Fällanden Maur Schwerzenbach, vom 27.09.2017, sei aufzuheben und das Betreibungsamt Fällanden sei anzuweisen, den Arrestvollzug rechtshilfweise durchzusetzen und entsprechend eine neue Arresturkunde auszustellen.
2. Eventualiter sei das Betreibungsamt Zürich 9 mit dem Arrestvollzug rechtshilfweise anzuweisen, den Arrestbefehl vom 30.08.2017 zu vollziehen und entsprechend eine Arresturkunde auszustellen.
3. Subeventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an das Betreibungsamt Fällanden zurückzuweisen.
4. Die vorstehende gemäss Ziff. 1 bzw. eventualiter Ziff. 2 der Rechtsbegehren beantragten Rechtshandlungen seien superprovisorisch anzuordnen."

In Bezug auf die Arresturkunde vom 31. August 2017 brachte die Beschwerdeführerin vor, diese sei nichtig (vgl. act. 1 Rz. 4).

2.2. Mit Beschluss vom 17. Oktober 2017 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein (act. 5 = act. 8 = act. 10, nachfolgend zitiert als act. 8). Sie erwog, die Beschwerde gegen die Verfügung des Betreibungsamts Fällanden vom 27. September 2017 sei verspätet eingereicht worden. Anhaltspunkte für die Nichtigkeit der Arresturkunde des Betreibungsamts Fällanden vom 31. August 2017 – so die Vorinstanz weiter – lägen nicht vor; die Beschwerdeführerin habe die Nichtigkeit auch nicht näher begründet (act. 8, Erw. 2.3.).

3.1. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 30. Oktober 2017 (Datum Poststempel) bei der Kammer als obere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 9; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6). Sie stellte folgende Anträge (act. 9 S. 2):

- "1. Das Betreibungsamt Fällanden sei anzuweisen, den Arrestvollzug rechtshilfweise durchzusetzen und entsprechend eine neue Arresturkunde auszustellen.
Eventualiter sei das Betreibungsamt Zürich 9 mit dem Arrestvollzug rechtshilfweise anzuweisen, den Arrestbefehl vom 30.08.2017 zu vollziehen und entsprechend eine Arresturkunde auszustellen.
Subeventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die untere Aufsichtsbehörde zurückzuweisen."
- "1. Die vorstehende gemäss Ziff. 1 bzw. Eventualantrag beantragten Rechtshandlungen seien superprovisorisch anzuordnen."

3.2. Die vorinstanzlichen Akten sind beigezogen worden (act. 1-6). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb das Einholen einer Stellungnahme

bzw. einer Vernehmlassung nicht erforderlich ist (vgl. dazu Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 ZPO). Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin ist in der Folge – soweit entscheidrelevant – einzugehen.

II.

1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Gemäss dessen Ziffer 2 ist etwa der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss §§ 17 und 18 EG SchKG nach §§ 80 f. und 83 f. GOG. Danach sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). Demgemäss können mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2. In ihrer Beschwerde an die Kammer führt die Beschwerdeführerin aus, sie akzeptiere den angefochtenen Entscheid, soweit die Vorinstanz darin auf die Beschwerde gegen die Verfügung des Betreibungsamts Fällanden vom 27. September 2017 nicht eingetreten sei. Die Beschwerde sei in diesem Punkt verspätet erfolgt (act. 9 Rz. 12). Den Entscheid der Vorinstanz vom 17. Oktober 2017 habe sie deshalb an die obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs weitergezogen, weil die Vorinstanz ihre (der Beschwerdeführerin ihre) Vorbringen zur Nichtigkeit der Arresturkunde des erwähnten Betreibungsamts vom 31. August 2017 zu Unrecht nicht gewürdigt habe (act. 9 Rz. 11 ff.).

3. Gesetzesverletzende oder unangemessene Verfügungen eines Betreibungsamtes sind bei der Aufsichtsbehörde mit Beschwerde anfechtbar (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Gegen nichtige Verfügungen hingegen muss nicht zwingend Beschwerde geführt werden. Nichtige Verfügungen entfalten keinerlei Rechtswirkun-

gen; die Nichtigkeit ist von den Aufsichtsbehörden von Amtes wegen festzustellen. Die Geltendmachung der Nichtigkeit ist nicht an eine Frist gebunden (Art. 22 Abs. 1 Satz 2 SchKG). Nichtig sind Verfügungen eines Betreibungsamtes, die gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Unter dem Begriff des öffentlichen Interesses subsumieren die herrschende Lehre und Praxis auch das allgemein gültige Gebot, Treu und Glauben zu beachten, bzw. das Verbot des Rechtsmissbrauchs (vgl. KUKO SchKG-DIETH/WOHL, 2. Aufl. 2014, Art. 22 N 2 m.H.).

3.1. Zur Nichtigkeit der Arresturkunde des Betreibungsamts Fällanden vom 31. August 2017 führte die Beschwerdeführerin Folgendes aus: Das mit dem Vollzug des Arrestbefehls des Bezirksgerichts Uster vom 30. August 2017 beauftragte Betreibungsamt Fällanden hätte die Arrestgegenstände, also die 3 im Arrestbefehl aufgeführten Fahrzeuge des Beschwerdegegners, auf dem Rechtshilfeweg verarrestieren resp. pfänden lassen sollen. Dies entspräche der zürcherischen Praxis, wonach das mit dem Arrestvollzug beauftragte Betreibungsamt für Vermögensgegenstände, welche sich ausserhalb seines Amtskreises befinden, die jeweils zuständigen Betreibungsämter um rechtshilfeweisen Vollzug ersuche. Das Betreibungsamt Fällanden hätte mit anderen Worten als "lead Amt" tätig werden müssen und das Betreibungsamt Zürich 9 mit dem Vollzug des Arrests beauftragen müssen. Indem es das unterlassen habe und stattdessen eine "leere" Arresturkunde ausgestellt habe, habe es gegen die Vorschriften des Arrestvollzugs verstossen und damit einen schwerwiegenden Verfahrensfehler begangen, welcher die Nichtigkeit der Arresturkunde nach sich ziehe (act. 9 Rz. 19 ff.).

3.2. Mit der Inkraftsetzung des neuen Lugano-Übereinkommens am 1. Januar 2011 wurde die gesetzliche Grundlage für die *gerichtliche* Anordnung eines schweizweiten Arrestes geschaffen (vgl. Art. 271 Abs. 1 SchKG, vgl. auch Art. 3 Ziff. 2 des BB vom 11. Dezember 2009 über die Genehmigung und Umsetzung des revLugÜ in Kraft seit 1. Januar 2011). Der Wirkungskreis des *Betreibungsamts zum Vollzug des Arrestes* wurde ungeachtet dieser Revision nicht ausgeweitet. Im Gesetz fehlt eine Kompetenznorm, welche es dem Betreibungs-

beamten erlauben würde, Vermögensgegenstände ausserhalb seines Sprengels zu verarrestieren. Art 275 SchKG verweist für den Arrestvollzug auf die Art. 91-109 SchKG. Art. 89, der für die Pfändung die Gewährung von Rechtshilfe vorsieht, wird nicht erfasst (vgl. BSK SchKG II-REISER, 2. Aufl. 2011, Art. 275 N 24-25; vgl. auch SK SchKG- KREN KOSTKIEWICZ, 4. Aufl. 2017, Art. 275 N 33).

Einige Autoren – darunter auch MEIER-DIETERLE/CRESTANI, auf welche die Beschwerdeführerin verweist, sowie KREN KOSTKIEWICZ – plädieren für eine analoge Anwendung von Art. 89 SchKG und damit für einen rechtshilfeweisen Vollzug des Arrests unter der Leitung eines "federführenden Betreibungsamts/lead Amts". Wie diese Autoren aber zu Recht betonen, setzt diese Vorgehensweise voraus, dass das *Arrestgericht* dem Betreibungsamt konkrete Anweisungen für den Arrestvollzug erteilt hat. Dies deshalb, weil die Anordnung des Arrestvollzugs von Amtes wegen erfolgt und die Bestimmung der Zuständigkeit des Betreibungsamts für den Vollzug des Arrest eine Rechtsfrage darstellt (vgl. MEIER-DIETERLE/CRESTANI, AJP 2015 S. 1122 ff. v.a. S. 1124 sowie SK SchKG- KREN KOSTKIEWICZ, 4. Aufl. 2017, Art. 275 N 37, mit Verweis auf MEIER-DIETERLE/CRESTANI, a.a.O.).

Vorliegend hat das Bezirksgericht Uster im Arrestbefehl vom 30. August 2017 dem Betreibungsamt Fällanden keine Anweisungen für den Arrestvollzug in einem anderen Betreibungskreis erteilt (vgl. act. 3/4). Die Beschwerdeführerin hatte in ihrem Arrestgesuch auch keinen entsprechenden Antrag gestellt, sondern zum Ort der Arrestgegenstände ausgeführt, diese würden sich in C._____ befinden (vgl. act. 3/3). Das ist massgeblich und das Vorgehen des Betreibungsamtes ist nicht zu beanstanden, sondern gesetzeskonform. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf eine abweichende Praxis beruft, erfolgt das nicht unter Verweis auf entsprechende Entscheide, sondern mit einem Hinweis auf Literatur (vgl. act. 9, S. 7). Und in der Literatur ist man sich nicht einig. Wie KREN KOSTKIEWICZ ausführt, handelt es sich bei der von ihr postulierten Lösung lediglich um einen von mehreren Vorschlägen, die in der Lehre diskutiert würden (vgl. SK SchKG- KREN KOSTKIEWICZ, 4. Aufl. 2017, Art. 275 N 34-39). Gemäss REISER ist Art. 89 SchKG auf den Arrestvollzug nicht anwendbar, weshalb Rechtshilfe zwischen den Betrei-

bungsämtern beim Vollzug des Arrests grundsätzlich ausgeschlossen ist (BSK SchKG II-REISER, a.a.O., Art. 275 N 24-25).

Es bleibt beim Fazit, dass das Vorgehen des Betreibungsamts Fällanden, die 3 Fahrzeuge des Beschwerdegegners nicht in Beschlag zu nehmen bzw. den Arrestvollzug nicht auf dem Rechtshilfeweg durchzusetzen, nicht zu beanstanden ist. Es kann insbesondere nicht von einem Verstoss gegen die Vorschriften des Arrestvollzugs resp. von einem schweren Verfahrensfehler die Rede sein, wie die Beschwerdeführerin ausführt (vgl. act. 9 Rz. 24). Die Arresturkunde des Betreibungsamts Fällanden vom 31. August 2017 ist korrekt. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

4. Da sogleich ein Entscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag der Beschwerdeführerin, die beantragten Rechtshandlungen seien superprovisorisch anzuordnen (vgl. act. 9 S. 2 und 9).

III.

Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG), wobei dem Beschwerdegegner vorliegend ohnehin kein Aufwand entstanden ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 9, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Fällanden, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Barblan

versandt am: