

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie
Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 27. Januar 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

betreffend

Betreibung Nr. ... / aufschiebende Wirkung
(Beschwerde über das Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Winterthur vom
20. Januar 2021 (CB210001)

Erwägungen:

1.1. Am 19. Januar 2021 erhob A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführer) beim Bezirksgericht Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfolgend Vorinstanz) Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung in der Betreibung Nr. ... auf den 25. Januar 2021. Die Beschwerde trägt den Titel "EILT: Bitte sofort vorlegen, Rechtsnachteile drohen !" und enthält folgende Anträge (act. 5/1):

- " 1. Dem Betreibungsamt ist es zu untersagen die Pfändungsankündigung in der angekündigten Form zu durchzusetzen, respektive ist die Pfändungsankündigung an unzulässig zu erklären.
2. Der Gebührenbescheid in Form der Pfändungsankündigung vom 18.01.2021 ist aufzuheben und die Kosten sind nach Tabelle auf 33.30 CHF "bisherige Kosten" und 40 CHF Rechtsöffnungskosten festzusetzen. Hilfsweise ist die Sache an das Amt zur neuen Festsetzung zurückzuweisen.
3. Dem Antragssteller ist eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen."

1.2. Mit Präsidialverfügung vom 20. Januar 2021 wies die Vorinstanz das (sinn-gemässe) Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab und setzte dem Betreibungsamt Frist zur Vernehmlassung an (act. 3).

1.3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. Januar 2021 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 2):

- " Die aufschiebende Wirkung bis nach dem Entscheid über die Beschwerde möge gewährt werden
Die Pfändungsverfügung des Betreibungsamtes möge aufgehoben werden und die Kosten neu festgesetzt werden."

1.4. Gemäss Auskunft des Betreibungsamtes Winterthur-Wülflingen wurde die Pfändung noch nicht vollzogen, da der Beschwerdeführer den Pfändungstermin aus gesundheitlichen Gründen auf den 1. Februar 2021 verschoben habe (act. 6).

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1–6). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung ist ein (prozessleitender) Zwischenentscheid. Da der Kreis der Anfechtungsobjekte vor den kantonalen Instanzen nicht eingeschränkter sein kann als vor Bundesgericht, ist der Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde, mit welchem die aufschiebende Wirkung verweigert wird, bei der oberen Aufsichtsbehörde mit Beschwerde gemäss Art. 18 SchKG anfechtbar (vgl. BSK SchKG I-NORDMANN, 2. Aufl. 2010, Art. 36 N 13 m.w.H.).

2.2. Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist zu erheben. Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

3.1. Die Vorinstanz erwog, die Betreuung sei bereits fortgeschritten. Es sei aber nicht zu übersehen, dass sich der Beschwerdeführer nicht gegen die Forderung als solches wende, sondern sich hauptsächlich an der Art der Pfändungsankündigung zu stören scheine, ohne dies näher zu begründen. Die Pfändungsankündigung scheine indes nicht als offensichtlich nichtig. Das Interesse des Beschwerdeführers an der Aufrechterhaltung des aktuellen Zustandes (vor Pfändung) überwiege damit das Interesse der Gläubigerin am Fortgang des Vollstreckungsverfahrens nicht (act. 3 S. 2).

3.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Beschwerde richte sich sehr wohl gegen die Höhe der Forderung, denn die vom Betreibungsamt geforderten Gebühren seien nicht hinreichend aufgeschlüsselt. Der Kostenentscheid sei von Amtes wegen aufzuheben. Die geforderten Gebühren seien zudem höher als die ursprüngliche Forderung der Gläubigerin, was dem Streitwert-/Verhältnismässigkeitsprinzip grob widerspreche, auch dies spreche für die Ungül-

tigkeit der gesamten Pfändungsverfügung. Zum Antrag auf aufschiebende Wirkung sei zu ergänzen, dass es sich um eine sehr geringe Hauptforderung handle und das Betreibungsamt ihm nicht einmal die Möglichkeit gegeben habe, die Rechnung vor der Pfändungsankündigung direkt zu begleichen. Die Pfändung sei klar unverhältnismässig. Es drohe der Gläubigerin auch kein nicht wiedergutmachender Schaden, weshalb bei einem Verdacht einer falsch berechneten Forderung die aufschiebende Wirkung zu gewähren sei (act. 2).

3.3. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass einzig der vorinstanzliche Entscheid über die aufschiebende Wirkung Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet, nicht aber die Gültigkeit der Pfändungsankündigung. Sämtliche Einwände des Beschwerdeführers die sich gegen die Pfändungsankündigung richten, sind hier nicht zu prüfen, so insbesondere seine (ohnehin verspäteten) Ausführungen zur Höhe der Gebühren. Einzig eine Nichtigkeit der Pfändungsankündigung wäre von Amtes wegen zu berücksichtigen. Eine solche ist hier jedoch nicht ersichtlich. Aus den Akten ergibt sich zwar, dass die Rechtsöffnungskosten vom Betreibungsamt in Wiedererwägung gezogen und auf Fr. 130.– korrigiert wurden (act. 5/5 S. 2). Eine *Nichtigkeit* der Pfändungsankündigung hat dies aber nicht zur Folge (vgl. BSK SchKG I-LEBRECHT, 2. Aufl., Art. 90 N 17). Ob die Pfändungsankündigung gültig bzw. die Gebühren angemessen sind, wird die Vorinstanz zu überprüfen haben.

3.4.1. Der betriebsrechtlichen Beschwerde nach Art. 17 SchKG kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu. Die aufschiebende Wirkung kann von der Behörde, an welche die Beschwerde gerichtet ist, oder von deren Präsidenten, angeordnet werden (Art. 36 SchKG). Ein Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist gutzuheissen, wenn ein nicht oder nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht und die Beschwerde nicht als offensichtlich haltlos erscheint (vgl. KUKO SchKG-DIETH/WOHL, 2. Auflage 2014, Art. 36 N 2a). Der Entscheid wird nach Ermessen getroffen, wobei der Ausnahmecharakter der aufschiebenden Wirkung gegenüber der gesetzlichen Regel über die sofortige Vollstreckbarkeit zu bedenken ist (vgl. KREN KOSTKIEWICZ, OFK SchKG, 19. Auflage 2016, SchKG 36 N 3). Grundsätzlich ist die aufschiebende Wirkung

erst auf den Zeitpunkt zu gewähren, in dem nicht reversible Vorkehrungen zu treffen sind wie z.B. die Verwertung und die Verteilung (vgl. BSK SchKG EB-STAEHELIN, Art. 36 ad N a).

3.4.2. Die vorliegende Betreuung befindet sich im Stadium der Pfändungsankündigung. Am 1. Februar 2021 soll die Pfändung vollzogen werden (act. 6). Mit dem Pfändungsvollzug werden Vermögenswerte des Schuldners beschlagnahmt und stehen ihm in der Folge nicht zur Verfügung. Hier geht es um eine unbestrittene Forderung von Fr. 160.– sowie (bestrittene) Gebühren von Fr. 79.30 (act. 5/2) und Fr. 130.– (vgl. act. 5/5 S. 2), mithin einen Betrag von knapp Fr. 400.–. Inwiefern dem Beschwerdeführer durch eine Pfändung dieses Betrags ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, legt er nicht dar. Dass auf Seiten der Gläubigerin – wie der Beschwerdeführer ausführt – bei Gewährung der aufschiebenden Wirkung kein nicht wiedergutzumachender Schaden droht, mag zutreffen, entbindet ihn aber nicht davon, seinerseits einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil darzulegen. Da ein solcher Nachteil weder dargetan noch ersichtlich ist und weder die Pfändungsankündigung noch die Pfändung irreversible Vorkehrungen darstellen, ist der vorinstanzliche Entscheid, der gesetzlichen Regel zu folgen und der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu gewähren, nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.5. Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass es dem Beschwerdeführer freisteht, die Forderung jederzeit beim Betreibungsamt zu begleichen. Eine gesonderte Aufforderung des Betreibungsamtes ist dazu entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht nötig.

4. Das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG); Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen, 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:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: