

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170074-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 30. März 2017

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin,

betreffend

**Pfändung und Verwertungsprotokoll /
Betreibung Nr. ... ff. / Pfändung Nr. ...**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 9)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 8. März 2017 (CB170009)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin ist Schuldnerin in den Betreibungen Nr. 1... Nr. 2... und Nr. 3.... Gläubigerinnen sind die Stadt Zürich (Betreibung Nr. 1... und Nr. 3...) und die B._____ AG (Betreibung Nr. 2...). Gegen die erlassenen Zahlungsbefehle erhob die Beschwerdeführerin keinen Rechtsvorschlag. Nachdem die Gläubigerinnen das Fortsetzungsbegehren gestellt hatten, vollzog das Stadttammann- und Betreibungsamt Zürich 9 (nachfolgend Betreibungsamt) die Pfändung in Abwesenheit der Beschwerdeführerin. Gepfändet wurden die auf dem Postfinance Konto der Beschwerdeführerin liegenden Fr. 2'400.– (vgl. act. 6/1-6). Die am 15. Dezember 2016 erstellte Pfändungsurkunde wurde der Beschwerdeführerin am 16. Dezember 2016 zugestellt (vgl. act. 6/7 und act. 6/10). Dagegen erhob sie keine Beschwerde. Am 9. Januar 2017 erstellte das Betreibungsamt das Verwertungsprotokoll sowie die entsprechende Abrechnung (vgl. act. 6/8). Nachdem das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (nachfolgend Vorinstanz) am 25. Januar 2017 dem Betreibungsamt bestätigte, dass gegen das Verwertungsprotokoll keine Beschwerde eingegangen war, wurde der Verwertungserlös an die Gläubigerinnen ausgerichtet (vgl. act. 6/9, s. zum Ganzen auch act. 12 E. 2.1.).

1.2. Mit Eingabe vom 27. Januar 2017 (Datum Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz Beschwerde gegen die Pfändung sowie das Verwertungsprotokoll. Sie beantragte, das auf ihrem Postfinance-Konto gepfändete Guthaben von Fr. 2'400.– sei ihr zur uneingeschränkten Verfügung zu belassen, da es sich dabei um unpfändbare Kinderzulagen handle (vgl. act. 1). Mit Zirkulationsbeschluss vom 8. März 2017 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein (vgl. act. 9 = act. 12 = act. 14, nachfolgend zitiert als act. 12). Sie erwog zusammengefasst, die Beschwerdeführerin habe die Beschwerdefristen, um gegen die Pfändungsurkunde und das Verwertungsprotokoll vorzugehen, unbenutzt verstreichen lassen (vgl. act. 12 E. 2.1.). Leistungen der Familienausgleichskassen, worunter auch Familienzulagen fielen, seien nach Art. 92 Abs. 1 Ziff. 9a

SchKG unpfändbar und deren Pfändung absolut nichtig. Die Beschwerdeführerin könne die Nichtigkeit bzw. Unpfändbarkeit jedoch nicht mehr geltend machen, da mit der Verteilung des Verwertungserlöses das Betreibungsverfahren seinen Abschluss gefunden habe (vgl. act. 12 E. 2.2.).

1.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 20. März 2017 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren (act. 13, zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 10/1 i.V.m. act. 13):

- " 1. Das Urteil der Vorinstanz ist aufzuheben.
2. Die Pfändung und die Verwertung des gepfändeten Betrags über CHF 2'400.00 sind rückgängig zu machen, da es sich dabei nachweislich um unpfändbare Sozialbeträge des SVA Zürich handelt, was vom zuständigen Betreibungsamt hätte abgeklärt werden müssen, dies aber trotz Aufforderung nicht getan wurde.
3. Der vollständig gepfändete und verwertete Betrag, der dieser Argumentation zugrundeliegenden Pfändung, ist durch das Betreibungsamt Zürich 9 an die Beschwerdeführerin zurückzuzahlen.
4. Die Kosten dieses Verfahrens gehen zu Lasten des Staates, keine Prozesskostenentschädigung für die Gegenpartei."

In ihrer Beschwerde führt sie im Wesentlichen aus, das Betreibungsamt habe Kinderzulagen gepfändet, ohne sich darüber zu informieren, ob diese pfändbar seien. Am 10. November 2016 habe sie eine Pfändungsankündigung erhalten mit der Aufforderung, sich bis am 15. November im Amtslokal zu melden. Sie habe Herrn C._____ eine Vollmacht erteilt und ihn mit ihrer Vertretung beauftragt. Herr C._____ habe dem zuständigen Betreibungsbeamten mündlich seine Einwände gegen die Pfändung erörtert und diesen gebeten, die Pfändung rückgängig zu machen, was jedoch ignoriert worden sei. Von einer zu späten Einsprache könne daher nicht die Rede sein. Zudem habe Herr C._____ mehrere Male versucht, Termine zu vereinbaren. Dies sei ihm entweder versagt worden oder er sei trotz Vollmacht nicht empfangen worden bzw. habe er eine lange Wartezeit in Kauf nehmen müssen (act. 13 S. 1 und 2).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-10). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 322 Abs. 1 sowie Art. 324 ZPO bzw. § 83 Abs. 2 GOG). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es 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). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.2. Die im vorliegenden Beschwerdeverfahren vorgebrachte Behauptung, wonach sie sich gegen die Pfändungsankündigung rechtzeitig zur Wehr gesetzt habe, indem der von ihr bevollmächtigte Herr C. _____ beim Betreibungsamt mündlich "Einsprache" erhoben habe, sowie die in Bezug auf Herrn C. _____ gemachten Ausführungen, sind neu. Nach Art. 326 Abs. 1 ZPO sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Dies gilt auch bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (vgl. BGer 5A_405/2011 E. 4.5.3; OGer ZH PS140112 vom 4. Juli 2014 E. II.3.3. m.w.H.). Diese neuen Vorbringen können daher nicht berücksichtigt werden. Weiterungen dazu erübrigen sich.

3.

Die Beschwerdeführerin hätte die Unpfändbarkeit des auf ihrem Konto liegenden Guthabens innert zehn Tagen seit der Pfändung bzw. seit Erhalt der Pfändungsurkunde geltend machen müssen (vgl. Art. 17 Abs. 2 SchKG). Dass ihr die Pfändungsurkunde am 16. Dezember 2016 zugestellt wurde und sich damit ihre Beschwerde vom 27. Januar 2017 als zu spät erweist, stellt die Beschwerdeführerin zurecht nicht in Frage (vgl. act. 6/10 i.V.m. act. 6/7). Damit bleibt es bei der (nicht angefochtenen) Pfändung. Ausnahmsweise ist eine spätere Anfechtung noch möglich und eine Pfändung von Amtes wegen aufzuheben, wenn es sich um eine nichtige Verfügung handelt (vgl. Art. 22 SchKG). In ihrer Beschwerde macht die Beschwerdeführerin sinngemäss Nichtigkeit geltend. Mit der Berufung auf die Nichtigkeit muss ein aktueller, praktischer Verfahrenszweck verfolgt werden. Ein solcher fehlt, wenn etwas Unwiderruffliches eingetreten ist und der Mangel nicht mehr behoben werden kann, insbesondere wenn – wie hier – eine Betreibung abgeschlossen und der Verwertungserlös verteilt worden ist (vgl. statt vieler ENGLER, Die nichtige Betreibung, in: ZZZ 2016 [Nr. 37] S. 43 f. mit Hinweisen). Das Rückgängigmachen der Pfändung und/oder Verwertung ist damit ausgeschlossen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

4.

Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) sowie an das Betreibungsamt Zürich 9, 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. O. Canal

versandt am:
31. März 2017