

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170231-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 6. Februar 2018

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beschwerdeführer,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X1._____, und / oder Rechtsanwältin
MLaw X2._____,

gegen

Gemeindeverwaltung Kilchberg, Steueramt,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

vollzogener Arrest / Sicherstellungsverfügung vom 31. Mai 2017

(Beschwerde über das Betreibungsamt ...)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 3. Oktober 2017
(CB170017/CB170020)

Erwägungen:

I.

1. Mit Sicherstellungsverfügung vom 28. April 2017 forderte das Steueramt der Gemeinde Kilchberg die Eheleute A._____ und B._____ gestützt auf § 181 StG auf, zur Deckung geschuldeter Staats- und Gemeindesteuern samt Zinsen und Kosten den Betrag von Fr. 186'129.– zuzüglich zukünftiger Verfahrenskosten und Zins zu 4,5 % auf Fr. 33'396.25 ab 28. April 2017 sicherzustellen (act. 4/3 = act. 4/7/2 = act. 4/9/1). Unter dem gleichen Datum erliess es für die Steuerforderung gegen die Eheleute A._____ B._____ von Fr. 186'129.– nebst Fr. 3'871.– Verfahrenskosten und Zins unter Hinweis auf die Sicherstellungsverfügung einen Arrestbefehl. Als Arrestgegenstand bezeichnete es ein nummernmässig bestimmtes, auf "...-A._____" lautendes Konto bei der C._____-Bank am ... [Ort] in Zürich (act. 4/7/1 = act. 4/9/2). Das Betreibungsamt ... vollzog den Arrest am 2. Mai 2017 (Arrest Nr. ...; act. 4/7/3, act. 4/7/4 = act. 4/9/3). Die Arresturkunde wurde am 22. Mai 2017 versandt (act. 4/7/4 S. 4).

Am 12. Mai 2017 erhoben die Eheleute beim Bezirksgericht Horgen als unterer Aufsichtsbehörde über das Betreibungsamt Beschwerde mit dem Antrag, es sei das Betreibungsamt anzuweisen, den Arrest unverzüglich aufzuheben. Eventualiter beantragten die Eheleute (denen das Betreibungsamt die Arresturkunde noch nicht zugestellt hatte), es seien ihnen zumindest die Umstände der Arrestlegung mit einer Arresturkunde mitzuteilen (act. 4/1 S. 2 und S. 4 Rz. 9). Das Bezirksgericht eröffnete das Verfahren Nr. CB170017 (act. 4).

2. Nachdem das Bezirksgericht dem Steueramt von der Beschwerdeschrift Kenntnis gegeben hatte (vgl. act. 4/4 und 4/5/1), erliess dieses gegenüber den Beschwerdeführern am 31. Mai 2017 eine zweite, die Sicherstellungsverfügung vom 28. April 2017 ersetzende Sicherstellungsverfügung, welche sich von der ersten Verfügung dadurch unterscheidet, dass als Steuerpflichtige nicht A._____ und B._____, sondern A._____ solidarhaftend B._____ bezeichnet werden (act. 4/9/5 = act. 3/7), und einen den Arrestbefehl vom 28. April 2017 ersetzenden

zweiten Arrestbefehl, der im Unterschied zum ersten als Arrestschuldner statt der Eheleute nur A._____ nennt (act. 4/9/6 = act. 3/8). Das Steueramt erklärte dem Betreibungsamt, es ziehe den Arrestbefehl vom 28. April 2017 zurück (act. 4/9/4 = act. 4/11; vgl. act. 4/8 S. 3 Ziff. 4).

Am 2. Juni 2017 verarrestierte das Betreibungsamt das genannte Bankkonto gestützt auf den zweiten Arrestbefehl erneut (Arrest Nr. ...; act. 3/2). Es teilte dem Bezirksgericht mit, dass das Steueramt die (erste) Sicherstellungsverfügung und den Arrestbefehl vom 28. April 2017 gegen die beiden Beschwerdeführer zurückgezogen habe, womit die Beschwerde gegenstandslos geworden sei (act. 4/10; vgl. auch act. 4/6 S. 3 Abs. 5).

Mit Eingabe vom 16. Juni 2017 erhoben die Eheleute A._____ B._____ beim Bezirksgericht Horgen auch gegen den zweiten Arrestvollzug (Arrest Nr. ...) Beschwerde. Sie beantragten, das Betreibungsamt anzuweisen, den Arrest aufzuheben (act. 1 S. 2). Das Bezirksgericht eröffnete das Verfahren Nr. CB170020.

3. Mit Beschluss vom 6. Juli 2017 vereinigte das Bezirksgericht die Verfahren (act. 4/12 = act. 5). Mit Urteil vom 3. Oktober 2017 wies es die Beschwerde ab (act. 11).

4. Gegen dieses Urteil erhoben die Eheleute A._____ B._____ mit Eingabe vom 19. Oktober 2017 beim Obergericht als oberer Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter rechtzeitig Beschwerde (act. 12; vgl. act. 9/1). Sie beantragen, das Urteil aufzuheben. Folglich sei das Betreibungsamt anzuweisen, den am 2. Juni 2017 vollzogenen (wörtlich: den aufgrund des Arrestbefehls [Sicherstellungsverfügung gemäss § 181 StG ZH] der Gemeindeverwaltung Kilchberg, Abteilung ... vom 28.04.2017 bzw. ersetzt am 31.05.2017 bzw. den am 02.06.2017 vollzogenen) Arrest aufzuheben. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 12 S. 2).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Gesch. CB170020: act. 1–9; darin enthalten Gesch. CB170017: act. 4/1–12).

II.

1. Der (erste) Arrestvollzug vom 2. Mai 2017 (Arrest Nr. ...) ist nicht mehr Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens. Das Steueramt hat seine erste Sicherstellungsverfügung und den Arrestbefehl vom 28. April 2017 durch eine korrigierte Sicherstellungsverfügung und einen Arrestbefehl vom 31. Mai 2017 ersetzt, welchen das Betreibungsamt am 2. Juni 2017 vollzogen hat. Das Betreibungsamt hat der Vorinstanz beantragt, die (erste) Beschwerde als gegenstandslos zu behandeln (act. 4/10; vgl. auch act. 7 Rz. 45). Sollte die bei der Kammer erhobene Beschwerde auch noch den ersten Arrestvollzug betreffen, wäre insoweit nicht darauf einzutreten. Den Beschwerdeführern fehlt ein schutzwürdiges aktuelles Interesse an der Beurteilung des Arrestvollzuges vom 2. Mai 2017.

2. Die Beschwerdeführer beanstanden das vorinstanzliche (von der Kammer für das vorliegende Verfahren übernommene) Rubrum, worin das Steueramt als Beschwerdegegnerin aufgeführt ist. Sie vertreten den Standpunkt, da sich die Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG gegen Verfügungen eines Betreibungs- oder Konkursamtes richte, sei nicht das Steueramt, sondern das Betreibungsamt passivlegitimiert (act. 12 Rz. 6). Wenn die Kammer zum Schluss käme, dass das Betreibungsamt nicht passivlegitimiert sei, wären "beide Behörden, d.h. sowohl die Gemeindeverwaltung (Steueramt) als auch das Betreibungsamt als Vorinstanz bzw. als weitere Verfahrensbeteiligte anzusehen" (act. 12 Rz. 8).

Die Frage nach der Rechtsstellung der Zwangsvollstreckungsorgane im Beschwerdeverfahren wird nicht einheitlich beantwortet. Die Kammer folgt dem Konzept, wonach das SchK-Organ kein eigentlicher Beschwerdegegner ist und im Beschwerdeverfahren im Regelfall ein Zweiparteienverfahren zwischen Gläubiger und Schuldner erblickt wird (vgl. Jent-Sørensen, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, in BISchK 2013 S. 89 ff., S. 102, m.H.). Der Umstand, dass das Steueramt nicht nur für die Gläubiger handelt, sondern auch Arrestbehörde ist, gibt keinen Anlass zu einer andern Sichtweise. Im Übrigen hat die Vorinstanz zurecht erwogen, dass es auf das vorliegende Verfahren keine Auswirkungen hat, ob das Betreibungsamt

oder das Steueramt als Beschwerdegegner bezeichnet wird (act. 11 Erw. 1.8). Der Einwand der Beschwerdeführer, es sei wichtig, welches Amt welche Handlungen vorgenommen habe bzw. welches Amt zu welchen Handlungen befugt gewesen sei und gegen welche dieser Handlungen nun das Rechtsmittel eingereicht werde (act. 12 Rz. 7), trifft zu, ist im gegebenen Zusammenhang aber ohne Bedeutung.

3. In der Sache rügen die Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz nicht abgeklärt habe, wann die Steuerbehörde vom Arrestgegenstand Kenntnis erhalten habe und von wem die Angaben über das Konto gekommen seien ("unrichtige Feststellung des Sachverhalts"). Sie machen geltend, die Vorinstanz auf die Vermutung hingewiesen zu haben, dass das Betreibungsamt dem Steueramt das betreffende Konto als Arrestgegenstand mitgeteilt habe (act. 12 Rz. 17–20, 22). Weiter werfen die Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, sich nicht mit dem Einwand des unzulässigen Sucharrestes auseinandergesetzt zu haben ("ungenügende Überprüfung des Sucharrests"). Da in der Sicherstellungsverfügung (namentlich in der ersten [vgl. act. 1 Rz. 34, act. 12 Rz. 17]) kein Arrestgegenstand bezeichnet worden sei, müssten sie davon ausgehen, dass das Betreibungsamt das Arrestobjekt aufgrund weiterer Kenntnisse über die Vermögenswerte der Beschwerdeführer selbst bestimmt habe, mithin der Arrestbefehl unzureichend gewesen sei und nicht hätte vollzogen werden dürfen. Weil in der Sicherstellungsverfügung bzw. im Arrestbefehl keine spezifische Bezeichnung der mit Arrest zu belegenden Gegenstände aufgelistet worden sei, sei von einem unzulässigen Sucharrest auszugehen (act. 12 Rz. 21 f.).

Vorab ist klarzustellen, dass beide vom Steueramt ausgestellten Arrestbefehle den Arrestgegenstand präzise umschreiben (act. 4/7/1 und 3/8). Die Arrestbefehle weisen insoweit keinen Mangel auf. Dass der Arrestgegenstand in den Sicherstellungsverfügungen nicht genannt wurde, ist rechtlich unerheblich. Es entspricht der Praxis der Steuerbehörden, die Arrestgegenstände nicht in der Sicherstellungsverfügung, sondern in einem separaten Arrestbefehl zu bezeichnen (vgl. Frey, in: Zweifel/Beusch [Hrsg.], 3. Aufl., Art. 170 DBG N 2; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. Aufl. 2013, § 182 N 6).

Das Betreibungsamt hat sodann ausschliesslich das im Arrestbefehl genannte Bankkonto verarrestiert (vgl. art. 3/8 und 3/2).

Im Übrigen hat das Betreibungsamt als Vollzugsorgan einen Arrestbefehl grundsätzlich zu vollziehen, ohne die materiellen Voraussetzungen des Arrestes zu überprüfen. Nur wenn sich der Arrestbefehl als unzweifelhaft nichtig erweist, muss der Vollzug verweigert werden, denn der Vollzug eines nichtigen Befehls wäre nach Art. 22 SchKG ebenfalls nichtig. Nichtig ist ein Arrestbefehl etwa dann, wenn das Betreibungsamt örtlich unzuständig ist, sich der Arrestbefehl auf einen offensichtlich nicht existenten Gegenstand bezieht oder der Arrestgegenstand unzureichend spezifiziert ist (BGE 142 III 348 Erw. 3.1). Diese Grundsätze gelten auch für den Vollzug eines Steuerarrestes (vgl. Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 182 N 9; BGer 7B.4/2003 vom 5. März 2003, Erw. 4.2).

In Anbetracht der gesetzlichen Abgrenzung der Zuständigkeiten der Arrestbehörde einerseits und der Vollzugsorgane andererseits ist der Auffassung der Beschwerdeführer nicht zu folgen, das Betreibungsamt hätte den Arrestbefehl nicht vollziehen dürfen, wenn – wie sie vermuten – die Steuerbehörde durch das Betreibungsamt vom Arrestgegenstand Kenntnis erlangt bzw. das Betreibungsamt das Steueramt auf das Bankkonto des Beschwerdeführers hingewiesen hätte. Der Arrestbefehl des Steueramtes vom 31. Mai 2017 ist nicht nichtig, gleichgültig durch wen der Steuerbeamte vom Arrestgegenstand Kenntnis erlangte, und deshalb für die Vollzugsbehörde verbindlich. Die beantragte Sachverhaltsabklärung erübrigt sich. Die präzise Spezifizierung des Arrestgegenstandes spricht gegen das Vorliegen eines Sucharrestes.

4. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, unbegründet und abzuweisen ist. Wie weit die Beschwerdeführerin B._____ durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert ist, kann dahingestellt bleiben.

5. Das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Behörden ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG). Eine Parteienschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage der Doppel von act. 12 (samt Beweismittelverzeichnis) und act. 15/3–4, sowie an die Vorinstanz und das Betreibungsamt ..., je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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. M. Isler

versandt am: