

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS180006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 5. April 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

gegen

1. **Kanton Bern Einwohnergemeinde B.** _____,
2. **Schweizerische Eidgenossenschaft und Kanton Bern,**
Beschwerdegegner,

1, 2 vertreten durch Steuern und Inkasso ...,

betreffend

Pfändung / Rechtsverweigerung

(Beschwerde über das Betreibungsamt Fällanden)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 14. Sep-
tember 2017 (CB170032)

Beschwerdeanträge vor dem Bezirksgericht Uster

(act. 1 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin rechtswidrig gehandelt habe.
2. Die Kontosperrungen seien mittels superprovisorischer Verfügung unverzüglich aufzuheben.
3. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin."

Beschluss des Bezirksgerichts Uster vom 14. September 2017

(act. 6 = act. 9):

- "1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
- [5.-6. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge vor dem Obergericht des Kantons Zürich

(act. 10 S. 2):

- "1. Der Beschluss der Vorinstanz in Beschluss CB170032 sei in Punkten 1 bis 3 aufzuheben.
- [2. ...]
3. Das Geschäft sei zur gehörigen Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Eventualiter seien die mit Eingabe vom 14.09.2017 / 21.10.2017 von der Vorinstanz geforderten Handlungen durch die übergeordnete Aufsichts-Instanz vorzunehmen.
5. C._____ sei schriftlich über die Unrechtmässigkeit sowie Aufhebung der Kontosperrungen über sämtliche Konti zu informieren.
- [6. ...]
7. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin."

Erwägungen:

1.

1.1 Der Beschwerdeführer A._____ gelangte mit Eingabe vom 11. September 2017 an das Bezirksgericht Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (nachfolgend Vorinstanz) und stellte die eingangs angeführten Begehren. Im Zentrum steht eine Kontosperrung, welche das Betreibungsamt Fällanden gegenüber A._____ in einer gegen ihn angehobenen Betreuung erlassen und der C._____ (als Drittschuldnerin) mitgeteilt hatte (vgl. act. 1). A._____ wird daher nachfolgend als Schuldner bezeichnet, die Beschwerdegegner als Gläubiger.

1.2 Die Vorinstanz holte beim Betreibungsamt Fällanden die Information ein, dass eine Pfändung noch nicht erfolgt sei. Die Mitteilung an die C._____ sei lediglich als Sicherungsmassnahme ergangen, nachdem der Schuldner trotz entsprechender Aufforderungen nicht beim Betreibungsamt erschienen sei (act. 4).

1.3 Mit dem eingangs angeführten Beschluss vom 14. September 2017 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde des Schuldners nicht ein (act. 6 = act. 9). Der Beschluss wurde dem Schuldner am 22. September 2017 zugestellt (act. 7).

1.4 Der Schuldner gelangte mit Eingabe vom 15. Januar 2018 an das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und stellte die eingangs angeführten Anträge. Die Eingabe trägt den Titel "Rechtsverweigerungsbeschwerde" (act. 10).

Der Schuldner richtet sich mit seiner Eingabe gegen zwei Entscheide der Vorinstanz: Gegen den Beschluss vom 14. September 2017 (CB170032) und gegen den Beschluss vom 21. Dezember 2017 (CB170037). Die Beschwerde gegen den Beschluss vom 14. September 2017 wurde im vorliegenden Verfahren PS180006 angelegt, jene gegen den Beschluss vom 21. Dezember 2017 im Verfahren PS180007.

1.5 Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-7). Das Aktenverzeichnis der Vorinstanz enthält den Hinweis, dass die Einlegerakten bereits retourniert wurden. Es wurde davon abgesehen, den Gläubigern Frist zur Beantwortung der Beschwerde anzusetzen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Allerdings ist den Gläubigern noch je ein Doppel bzw. eine Kopie von act. 10 zuzustellen.

Da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird, kann offen bleiben, ob die Beschwerdeeingabe des Schuldners vom 15. Januar 2018 (act. 10) seine Originalunterschrift trägt oder ob sie ihm zur Unterzeichnung zu retournieren wäre (Art. 132 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1 Gemäss Art. 17 Abs. 3 SchKG bzw. Art. 18 Abs. 2 SchKG kann wegen Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung jederzeit Beschwerde geführt werden. Unter Rechtsverweigerung im Sinne dieser Bestimmung ist nur die *formelle* Rechtsverweigerung zu verstehen, d.h. die ausdrückliche oder stillschweigende Weigerung des Amtes bzw. der Aufsichtsbehörde, über die Vornahme oder Nichtvornahme einer Amtshandlung auch nur formell zu entscheiden (BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Auflage 2010, Art. 17 N 34).

Da es in Fällen der Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung daher regelmässig an einer anfechtbaren Entscheidung fehlt, ist die Beschwerde nach Art. 17 Abs. 3 SchKG bzw. nach Art. 18 Abs. 2 SchKG auch ohne Vorliegen eines eigentlichen Anfechtungsobjekts zulässig und ist das Rechtsmittel an keine Frist gebunden.

2.2 Im Übrigen ist die Beschwerde innert der 10tägigen Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 bzw. Art. 18 Abs. 1 SchKG zu erheben. Die Frist ist als gesetzliche Frist nach Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 144 Abs. 1 ZPO nicht erstreckbar (COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., Art. 17 N 50 und Art. 18 N 14).

3.

3.1 Die vorliegende Beschwerde ist verspätet, soweit sie als Beschwerde gegen den Beschluss vom 14. September 2017 (act. 9) verstanden wird. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.2 Unter dem Aspekt der Rechtsverweigerung ist die Beschwerde zu prüfen. Der Schuldner verweist zur Begründung seiner Rechtsverweigerungsbeschwerde auf einen Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich vom 13. Dezember 2017, mit welchem diese seine Beschwerde in einer anderen betriebsrechtlichen Angelegenheit gutgeheissen hatte (vgl. act. 10 S. 2 und act. 11/1 [= OGer ZH PS170238]). Es ging dort um eine analoge Situation (Mitteilung einer vorsorglichen Kontosperrung vor der Pfändung an ein anderes Bankinstitut). Der Beschwerde des Schuldners lässt sich sinngemäss der Standpunkt entnehmen, dass die Vorinstanz gestützt auf den Obergerichtsentscheid von Amtes wegen auf den Beschluss vom 14. September 2017 hätte zurückkommen müssen und einen neuen Entscheid hätte erlassen müssen. Darin, dass die Vorinstanz das nicht tat, sieht der Schuldner eine Rechtsverweigerung (vgl. act. 10 S. 1 f.).

Dem ist nicht zu folgen. Ob eine Beschwerde gegen den Beschluss vom 14. September 2017 aussichtsreich gewesen wäre (das könnte aus dem erwähnten Obergerichtsentscheid folgen), ändert nichts daran, dass eine solche Beschwerde in-ner Frist nicht ergriffen wurde. Der Beschluss wurde somit rechtskräftig. Der Vorinstanz war ein Zurückkommen auf ihren Entscheid danach nicht möglich (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO sowie ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Auflage 2016, Art. 59 N 39). Die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist daher abzuweisen.

3.3 Verstossene Verfügung gegen Vorschriften, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, so sind sie nichtig. Die Aufsichtsbehörden stellen die Nichtigkeit einer Verfügung von Amtes wegen fest, unabhängig davon, ob dagegen Beschwerde geführt worden ist oder nicht (vgl. Art. 22 Abs. 1 SchKG).

3.3.1 Das Obergericht erwog im erwähnten Entscheid OGer ZH PS170238 vom 13. Dezember 2017, die Anzeige an den Drittschuldner vor dem Vollzug der Pfändung (Sicherungsmassnahme nach Art. 98 SchKG) stelle nach bundesgerichtlicher Praxis eine behördliche Handlung des Betreibungsamts dar, die der Beschwerde nach Art. 17 SchKG unterliege. In der Sache wies das Obergericht auf ein Rechtshilfesuch des Betreibungsamts Oberland in B._____ an das Betreibungsamt Fällanden hin. Darin ging es um Rechtshilfe mit Blick auf einen Pfändungsvollzug, da der Schuldner in B._____ (an seinem Wohnsitz) keine oder nur ungenügende pfändbare Vermögenswerte besitze, während er in D._____ (im Zuständigkeitsbereich des Betreibungsamts Fällanden) früher Wohnsitz oder zumindest eine Zustelladresse hatte. Beim Pfändungsvollzug sei indes (so das Obergericht weiter) zwischen Real- und Forderungspfändung zu unterscheiden. Die Pfändung des von der Sicherungsmassnahme betroffenen Bankguthabens des Schuldners habe am Betreibungsort zu erfolgen, da solche Forderungen als am Ort des Forderungsgläubigers – also des Schuldners – gelegen gölten. Das Betreibungsamt Fällanden sei für die entsprechende Pfändung somit nicht zuständig gewesen, und dasselbe gelte für die diesbezügliche vorsorgliche Sicherungsmassnahme. Daher hob das Obergericht die erwähnte Sicherungsmassnahme auf. Ob die Sicherungsmassnahme nur anfechtbar oder nichtig im Sinne von Art. 22 SchKG sei, wurde offen gelassen (vgl. act. 11/1 S. 3 ff.).

3.3.2 Die vorsorgliche Anzeige an die C._____, welche der Schuldner im vorliegenden Fall beanstandet, ist mit der Sicherungsmassnahme vergleichbar, über welche das Obergericht im erwähnten Entscheid befand. Im vorliegenden Verfahren kann die Massnahme aber (mangels rechtzeitiger Anfechtung) nur unter dem Aspekt der Nichtigkeit geprüft werden.

Nichtig im geschilderten Sinne wäre etwa die im Binnenverhältnis durch ein unzuständiges Amt vorgenommene Pfändung. Grund dafür ist, dass die Interessen von allfälligen weiteren Gläubigern betroffen sind, die sich der Pfändung nach Art. 110 f. SchKG anschliessen könnten (vgl. KREN KOSTKIEWICZ, SchKG-Kommentar, 19. Auflage 2016, Art. 22 N 4 sowie BSK SchKG EB-STAEHELIN, Ausgabe 2017, Art. 22 ad N 13b je mit Hinweisen auf die Bundesgerichtspraxis; vgl. auch

LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Art. 13-30 SchKG, Basel 2000, Art. 22 N 82). Ist dagegen erst der Zahlungsbefehl durch ein örtlich unzuständige Betreibungsamt erlassen worden, so ist das nicht nichtig, da es dabei ausschliesslich um den Schutz des Schuldners geht (LORANDI, a.a.O., Art. 22 N 83).

Die blosser Anzeige einer Pfändung an den Drittschuldner im Sinne einer Sicherungsmassnahme hat – anders als die Pfändung selber – keine Auswirkungen auf die Interessen Dritter. Insbesondere gibt es keine Möglichkeit des Anschlusses wie bei einer Pfändung. Gleich wie beim Zahlungsbefehl geht es auch bei der Drittanzeige, welche ein unzuständiges Betreibungsamt erlässt, lediglich um den Schutz des Schuldners. Die vom Schuldner beanstandete Sicherungsmassnahme war deshalb, auch wenn das Betreibungsamt Fällanden zu ihrem Erlass nicht zuständig war, nicht nichtig.

3.4 Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Ohnehin wäre der Beschwerdegegnerin mangels eines ihr entstandenen Aufwandes im Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage je eines Doppels von act. 10, an das Betreibungsamt Fällanden sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Uster, 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. T. Engler

versandt am:
6. April 2018