

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS110138-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 18. November 2011

in Sachen

1. **A._____ AG,**
 2. **B._____,**
- Beschwerdeführer,

Nr. 1 vertreten durch Nr. 2, B._____, X._____,

gegen

1. **C._____,**
 2. **Schweiz. Eidgenossenschaft,**
- Beschwerdegegnerinnen,

Nr. 2 vertreten durch Eidg. Steuerverwaltung (ESTV), Hauptabteilung Mehrwert-
steuer,

betreffend **Pfändungsvollzug**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Y._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 1. Juli 2011 (CB110027)

Erwägungen:

I. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1. Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens waren die am 25. Februar 2011 vom Betreibungsamt Y._____ vollzogenen Pfändungen in den Betreibungen Nrn. Z1._____, Z2._____, Z3._____, Pfändung Nr. Z4._____, gegen die Beschwerdeführerin 1 (act. 12/2 und act. 20) und in der Betreibung Nr. V1._____, Pfändung Nr. V2._____, gegen den Beschwerdeführer 2 (act. 2/8 und 12/3) (vgl. act. 21 S. 2).

2. Mit Eingabe vom 28. Februar 2011 (Poststempel) hatten die Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (Vorinstanz) rechtzeitig Beschwerde gegen den Pfändungsvollzug erhoben und folgende Rechtsbegehren gestellt (act. 1):

- "1. Es sei die Pfändung des Betreibungsamtes Y._____ vom 25.2.2011 als nichtig aufzuheben,
2. Eventualiter sei die Erwerbspfändung gegen den Beschwerdeführer vom 25.2.2011 des Betreibungsamtes Y._____ aufzuheben bzw. zu sistieren,
3. Die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Zahlung des übersteigenden Betrages von Fr. 1200.-- des monatlichen Existenzminimums, sei gestützt auf dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit als willkürlich aufzuheben,
4. Der gepfändete Geldbetrag sei dem Beschwerdeführer wieder zurückzubezahlen,
5. Es sei das Betreibungsamt Y._____ zu verpflichten die aufgebrochene Türe wieder so herzurichten wie im ursprünglichen Zustand,
Jedenfalls ist der Schlosszylinder wieder so herzurichten, damit die Schlüssel mit dem Schlosszylinder der Hauseingangstüre übereinstimmen,
6. Es sei festzustellen, dass sämtliche Kosten des Pfändungsverfahrens vom Betreibungsamt Y._____ zu übernehmen sind,

7. Es sei das Betreibungsamt Y. _____ zu verpflichten, dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 66 ZPO, für die unnötigerweise verursachten Kosten eine Entschädigung auszurichten,
8. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen."

3. Die Vorinstanz wies die Beschwerde, soweit sie auf diese eintrat, mit Zirkulationsbeschluss vom 1. Juli 2011 ab (act. 21 = act. 26).

4. Mit Poststempel vom 21. Juli 2011 reichten die Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts ein (act. 27, act. 22/4 und act. 29) mit folgenden Anträgen:

- "1. Der angefochtene Beschluss sei vollumfänglich aufzuheben und neu zu beurteilen,
2. Eventualiter sei der Beschluss wegen Befangenheit von 3 Richtern und Verletzung des rechtlichen Gehörs an die untere Aufsichtsbehörde zurückzuweisen,
3. Es sei der gestohlene Geldbetrag im Umfang von Fr. 8000.-- dem Beschwerdeführer wieder zurückzuzahlen bzw. das Widerspruchsverfahren einzuleiten,
4. Es sei das Betreibungsamt zu verpflichten die aufgebrochene Türe so herzurichten, wie im ursprünglichen Zustand (Schlosszylinder),
5. Es sei die Pfändung des Betreibungsamtes Y. _____ vom 25.2.2011 als nichtig aufzuheben,
6. Es sei festzustellen, dass sämtliche Kosten des Pfändungsverfahrens vom Betreibungsamt Y. _____ zu übernehmen sind,
7. Es sei festzustellen, dass die Hausdurchsuchung des Betreibungsamtes Y. _____ ohne Erwirkung eines Hausdurchsuchungsbefehls rechtsmissbräuchlich war,
8. Die Erwerbspfändung gegen den Beschwerdeführer vom 25.2.2011 sei als nichtig aufzuheben,
9. Die Akten sind der Staatsanwaltschaft zwecks Einleitung eines Strafverfahrens zu übermitteln,
10. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung wieder zuzuerkennen".

5. Die Beschwerdeführer beantragten ausserdem: "Es sei dem Beschwerdeführer die Frist zur Ergänzung der Beschwerdebegründung bis am

22. August 2011 zu erstrecken." Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - act. 24). Mit Brief vom 16. August 2011 wurde den Beschwerdeführern mitgeteilt, dass die Beschwerdefrist bis am 23. August 2011 laufe und dass nach Ablauf dieser Frist und in Kenntnis einer allfälligen Ergänzung der Beschwerdeschrift über die aufschiebende Wirkung entschieden werde (act. 30 und act. 31).

6. Mit Eingabe vom 22. August 2011 (Poststempel) reichten die Beschwerdeführer rechtzeitig eine ergänzende Beschwerdeschrift ein (act. 32).

7. Am 24. August 2011 wurden der Endentscheid im Verfahren EB102302 (Betreibung Nr. V1.____ gegen den Beschwerdeführer 2) sowie die Akten im Verfahren EB101175 (Betreibung Nr. Z3.____) des Audienzrichteramts des Bezirkes Zürich beigezogen (act. 35 - 38). Mit Präsidialverfügung vom 31. August 2011 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt (Antrag Nr. 10) und der Beschwerdegegnerin 2 Frist angesetzt, um Unterlagen zum Nachweis zu erbringen, dass die Beschwerdeführerin in den Betreibungen Nrn. Z1.____ und Z2.____ Kenntnis vom Verfahren zur Aufhebung des Rechtsvorschlages hatte und dass ihr der Entscheid über die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung zugestellt wurde. Die weitere Prozessleitung wurde an Oberrichterin lic. iur. M. Stambach delegiert (act. 40).

8. Am 12. September 2011 reichte die Beschwerdegegnerin 2 innert Frist eine Stellungnahme und diverse Unterlagen ein (act. 42 und 43). Sie beantragte Folgendes (act. 42 S. 2):

- "1. Auf die Frage der rechtmässigen Zustellung der Steuerjustizverfügungen vom 7. Mai 2010 in den beiden Betreibungen Nr. Z1.____ und Nr. Z2.____ sei mangels Zuständigkeit der kantonalen (Gerichts-) Behörden im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG nicht einzutreten bzw. sei die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen – unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführer.
2. Die beiden Betreibungen Nr. Z1.____ und Nr. Z2.____ seien fortzuführen.
3. Für den Fall dass eine ausführlichere Stellungnahme gewünscht wird, ersuchen wir das Obergericht Zürich der HA MWST als direkt Betroffene des Beschwer-

deverfahrens eine entsprechende Vernehmlassungsfrist einzuräumen."

9. Den Beschwerdeführern wurde die Stellungnahme am 14. September 2011 ins Postfach avisiert und am 26. September 2011 zufolge Rückbehaltungsauftrages zugestellt (act. 44 und act. 45). Auf eine Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin 1 sowie auf eine weitere Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin 2 wird verzichtet (Art. 324 ZPO).

10. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Rechtsmittelfrist

1. Die Beschwerdeführer stellten den prozessualen Antrag, es sei die Frist zur Ergänzung der Beschwerdebegründung bis am 22. August 2011 zu erstrecken (act. 27 S. 4).

2. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889). Diese Bestimmungen sind mit dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) am 1. Januar 2011 nicht geändert worden. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Der Kanton Zürich verweist in § 18 EG zum SchKG (Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 26. November 2007) zunächst auf die §§ 83 f. GOG (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010), welche die allgemeine Aufsichtsbeschwerde zum Thema haben. Für den Weiterzug gelten kraft ausdrücklichen Verweises in § 84 GOG die Regeln der ZPO über die Beschwerde (Art. 319 ff.) sinngemäss (vgl. OGer ZH, PS110127 vom 2. August 2011 [www.gerichte-zh.ch/entscheide]).

3. Der vorinstanzliche Entscheid wurde den Beschwerdeführern gemäss Online-Zustellinformation der Post (Track & Trace) am 5. Juli 2011 ins Postfach

avisiert (act. 29). Die Zustellung erfolgte korrekt gemäss Art. 34 Abs. 1 SchKG. Da die Beschwerdeführer das vorinstanzliche Verfahren einleiteten und mit der Zustellung einer gerichtlichen Sendung rechnen mussten, wird die Zustellung auf den siebten Tag nach der Avisierung durch die Post fingiert, mithin auf den 12. Juli 2011, obwohl die Beschwerdeführer die Sendung erst am 18. Juli 2011 bei der Post abholten (vgl. act. 22/4; vgl. BSK SchKG I-Nordmann, Art. 34 N. 8; BGE 127 I 31 E. 2 f.; BGer 5A_2/2010 vom 17. März 2010 E. 3.1). Die zehntägige Beschwerdefrist für die Weiterziehung des Entscheides begann am 13. Juli 2011 (Art. 142 Abs. 1 ZPO) zu laufen. Die II. Zivilkammer verneint die Geltung der Gerichtsferien für betreibungsrechtliche Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH, PS110142 vom 8. August 2011 [www.gerichte-zh-ch/entscheide]). Allerdings fehlte im vorinstanzlichen Entscheid ein entsprechender Hinweis (act. 26), weshalb die zehntägige Beschwerdefrist ausnahmsweise vom Fristenstillstand erfasst wurde (vgl. ZK ZPO-Staehelin, Art. 145 N. 4). Die Frist stand demnach während der Gerichtsferien still und endigte am 23. August 2011. Der prozessuale Antrag auf Fristerstreckung bis am 22. August 2011 ist deshalb gegenstandslos. Davon abgesehen sind gesetzliche Fristen der ZPO nicht erstreckbar (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

III. Rechtliches

1. Der Beschwerdeführer macht geltend, es liege im Verfahren vor dem Audienzrichteramt, wo es um die Aufhebung der Betreuung Nr. V1.____ gegangen sei, noch immer kein Urteil vor (act. 32 S. 6 f.). Eine von Amtes wegen vorgenommene Abklärung des Sachverhalts ergab, dass im Verfahren EB102302 des Audienzrichteramts des Bezirkes Zürich mit Entscheid vom 5. Januar 2011 die Betreuung Nr. V1.____ des Betreibungsamtes Y.____ aufgehoben wurde (act. 36). Die Fortsetzung einer aufgehobenen Betreuung erweist sich als nichtig (vgl. BGE 109 III 53 E. 2). Dem Antrag Nr. 1 des Beschwerdeführers ist stattzugeben, soweit die Pfändung Nr. V2.____ die Betreuung Nr. V1.____ betrifft. Soweit die Pfändung Nr. V2.____ weitere Betreibungen betrifft, welche nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind, ist dem Antrag nicht stattzugeben.

2. a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die in den Betreibungen Nr. Z3._____, Z1._____ und Z2._____ jeweils eingelegten Rechtsvorschläge seien nicht beseitigt worden, da sie keine Kenntnis von der Einleitung der Verfahren zur Beseitigung ihrer Rechtsvorschläge gehabt habe und deshalb auch die Zustellfiktion nicht zum Tragen komme. Die Pfändungsankündigungen seien deshalb nichtig (act. 27 S. 9 ff.). Zur Überprüfung dieses Vorbringens ist zwischen der Betreibung Nr. Z3._____ (C._____) auf der einen Seite, sowie zwischen den Betreibungen Nrn. Z1._____ und Z2._____ (ESTV) auf der anderen Seite zu unterscheiden, da die Beurteilung aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgrundlagen verschieden ausfällt.

b) Die C._____ hat unter Zuhilfenahme des Rechtsöffnungsrichters die definitive Rechtsöffnung in der Betreibung Nr. Z3._____ erwirkt (act. 37 und 38). Die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Zustellfiktion komme nicht zum Tragen, ist bei der Betreibung Nr. Z3._____ nur dann von Bedeutung, wenn im Verfahren betreffend Rechtsöffnung kein Prozessrechtsverhältnis entstanden ist. Es ist hierbei auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu verweisen: Erst mit der Rechtshängigkeit entsteht ein Prozessrechtsverhältnis, welches die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese Pflicht entsteht mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGer 5A_710/2010 vom 28. Januar 2011 E. 3 m.w.H.). Eine Betreibung kann nicht weitergeführt werden, wenn der Schuldner weder eine Vorladung zur Rechtsöffnungsverhandlung noch den Rechtsöffnungsentscheid erhalten hat. In denjenigen Fällen, in welchen der Adressat anlässlich einer versuchten Zustellung nicht angetroffen und daher eine Abholeinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt wird, gilt die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht das nicht innert der Abholfrist, die sieben Tage beträgt, so gilt die Sendung als am letzten Tag dieser Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399). Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwer-

deführerin vom Rechtsöffnungsverfahren Kenntnis hatte. Sie hatte eine Verschiebung der vom Rechtsöffnungsrichter auf den 14. Juli 2010 angesetzten Verhandlung verlangt (act. 8). Obwohl die Beschwerdeführerin die Verfügung vom 7. September 2010, mit welcher Rechtsöffnung erteilt wurde, zweimal nicht entgegennahm (act. 13b und 13c), gilt diese gemäss oben genannter Rechtsprechung als zugestellt (Zustellfiktion).

c) Die Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV) war gemäss Art. 89 Abs. 3 MWSTG (Stand am 1. Januar 2010) für die Beseitigung des Rechtsvorschlags selbst zuständig. Sie hob die Rechtsvorschläge in den Betreibungen Nrn. Z1._____ und Z2._____ mit Verfügungen vom 7. Mai 2010 auf (act. 43/1 und 43/2). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sie keine Kenntnis vom Rechtsöffnungsverfahren gehabt habe und deshalb die Zustellfiktion nicht gelte, läuft hier ins Leere. Gemäss dem am 1. Januar 2010 in Kraft getretenen MWSTG eröffnet die steuerpflichtige Person mit Erhebung des Rechtsvorschlags das Verfahren um Rechtsöffnung (Art. 89 Abs. 3 MWST). Diese neue Bestimmung wurde im Sinne der Rechtssicherheit bei der Mehrwertsteuer eingeführt, um der vom Bundesgericht entwickelten Rechtsprechung in BGE 130 III 396 (wonach der Schuldner nicht zwingend mit einem Rechtsöffnungsverfahren rechnen muss, wenn er in einem Betreibungsverfahren Rechtsvorschlag erhoben hat) entgegenzuwirken (vgl. Botschaft zur Vereinfachung der Mehrwertsteuer, BBl 6885 ff., 7010). Dass die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag erhoben hatte, räumte sie in ihrer Beschwerdeschrift selbst ein ("Demgegenüber steht fest, dass der Beschwerdeführer in den vorliegend massgeblich betroffenen Betreibungen jeweils Rechtsvorschlag einlegte...", vgl. act. 27 S. 10). Die Zustellfiktion ist deshalb – entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin – auch in den Betreibungen Nrn. Z1._____ und Z2._____ massgebend.

d) Es kann festgehalten werden, dass in den Betreibungen Nr. Z3._____, Z1._____ und Z2._____ die Zustellfiktion zum Tragen kam, die Rechtsvorschläge somit definitiv beseitigt wurden und das Betreibungsamt aufgrund der rechtskräftigen Verfügungen das Betreibungsverfahren fortsetzen durfte.

3. a) Die Beschwerdeführer rügen, ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden, da ihnen die Vorinstanz die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin 2 nicht zugestellt habe. Der vorinstanzliche Beschluss sei deshalb aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 27 S. 5). Es steht ausser Frage, dass eine Partei Anspruch darauf hat, von jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag (vgl. BGE 133 I 100). Es genügt, wenn in der Stellungnahme ein Antrag gestellt und begründet wird (vgl. BGE 133 I 100 E. 4.5. m.w.H.).

b) Aus den Akten ergibt sich, dass den Beschwerdeführern die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin 2 (act. 8) nicht zugestellt wurde (act. 13; vgl. auch act. 26 S. 5). Die Beschwerdegegnerin 2 schrieb in ihrer Stellungnahme vom 14. März 2011 (act. 8): "Wir stellen Ihnen den Antrag, die Beschwerde vom 26. Februar bzw. die Beschwerdeergänzung vom 5. März 2011 in oben vermerkter Angelegenheit – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – abzuweisen, insoweit darauf eingetreten werden kann. Im Übrigen erlauben wir uns, zum Inhalt der Beschwerde nicht detailliert Stellung zu nehmen, sondern uns der Begründung des Betreibungsamtes Y._____ anzuschliessen." Die Vernehmlassung des Betreibungsamtes Y._____ vom 24. März 2011 (act. 10) wurde den Beschwerdeführern mit Verfügung vom 25. März 2011 zugestellt (act. 13).

c) Die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin 2 enthielt keine eigenständige Begründung, sondern lediglich einen Verweis auf die Begründung des Betreibungsamtes Y._____. Indem die Vorinstanz den Beschwerdeführern die Vernehmlassung des Betreibungsamtes Y._____ zustellte, wahrte sie somit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer. Enthält eine Stellungnahme beziehungsweise eine Beschwerdeantwort den üblichen Antrag auf Abweisung der Beschwerde, aber keine eigenständige Begründung, ist sie nicht geeignet, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen. Denn gerade die Begründung soll darlegen, weshalb der angefochtene Entscheid richtig ist und die Beschwerde sich als unbegründet erweist (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 322/323 N. 9). Eine

Begründung war in der Vernehmlassung des Betreibungsamtes Y. _____ enthalten und wurde den Beschwerdeführern zur Kenntnis gebracht. Es ist deshalb nicht einzusehen, welches Interesse die Beschwerdeführer gehabt haben könnten, sich zur „Beschwerdeantwort“ der Beschwerdegegnerin 2 zu äussern, welche auf die Vernehmlassung des Betreibungsamtes Y. _____ verwies. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Nicht-Zustellung der genannten Beschwerdeantwort ist deshalb zu verneinen.

4. a) Die Beschwerdeführer bringen vor, im Zirkulationsbeschluss vom 22. Dezember 2010 (im Verfahren CB100195; act. 19/9) sei die Rechtsmittelbelehrung falsch angegeben worden. Deshalb sei die 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich für die rechtsmissbräuchliche Pfändung vom 25. Februar 2011 mitverantwortlich. Im Zirkulationsbeschluss vom 22. Dezember 2010 sei als Rechtsmittel der Rekurs angegeben worden, das Obergericht des Kantons Zürich habe das Rechtsmittel jedoch als Beschwerde entgegengenommen. Die Vorinstanz sei auf diesen Einwand überhaupt nicht eingegangen und habe lediglich die Ansicht des Betreibungsamtes bestätigt (act. 27 S. 6 ff.). Die Beschwerdeführer rügen somit sinngemäss die Verletzung von Verfahrensvorschriften und insbesondere die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Sie machen geltend, die Pfändung erweise sich deshalb als nichtig (act. 27 S. 9).

b) Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt, dass die Gerichte die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien anhören und bei der Entscheidung berücksichtigen (vgl. BGE 124 V 180 E. 1a m.w.H.). Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 133 III 439 E. 3.3 m.w.H.). Die Vorinstanz äusserte sich in ihrem Entscheid vom 1. Juli 2011 zwar nicht zum (sinngemässen) Argument der Beschwerdeführer, die falsche Rechtsmittelbelehrung im Zirkulationsbeschluss vom 22. Dezember 2010 (Verfahren CB100195) habe zur aufschiebenden Wirkung der Beschwerde an das Obergericht und somit zur Unzulässigkeit eines Pfändungsvollzugs geführt. Sie äusserte

sich in der Erwägung 3.1.2 aber grundsätzlich zur aufschiebenden Wirkung und kam zum Schluss, dass am Tag des Pfändungsvollzuges keine aufschiebende Wirkung bestanden habe (act. 26 S. 7). Es liegt somit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

c) Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass zum massgeblichen Zeitpunkt keine den Pfändungsvollzug hindernde aufschiebende Wirkung vorlag (vgl. act. 26 S. 7). Voraussetzung für den Pfändungsvollzug ist, dass der betreibende Gläubiger das Einleitungsverfahren vollständig durchlaufen und das Fortsetzungsbegehren frist- und formgerecht gestellt hat (vgl. BSK SchKG I-Lebrecht, Art. 89 N. 3). Das Einleitungsverfahren ist abgeschlossen, wenn ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt, die gesetzlichen Fristen eingehalten sind und die Betreuung nicht nach Art. 77 Abs. 3 SchKG vorläufig oder nach Art. 85 SchKG definitiv eingestellt wurde. Ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl liegt unter anderem vor, wenn der Rechtsvorschlag definitiv beseitigt wurde (vgl. BSK SchKG I-Lebrecht, Art. 88 N. 6).

d) Dass die Rechtsvorschläge in den Betreibungen Nrn. Z3._____, Z1._____ und Z2._____ definitiv beseitigt wurden, wurde bereits dargelegt. Es lagen damit rechtskräftige Zahlungsbefehle vor. Die Beschwerdeführer räumten implizit in ihrer Beschwerde ein, dass sie die Pfändungsankündigungen am 25. November 2010 erhalten haben ("die übergebenen Pfändungsankündigungen am 25. November 2010"; act. 27 S. 11). Dies wurde auch von X._____ bestätigt, dem Bevollmächtigten der Beschwerdeführer (act. 11). Die Voraussetzungen für den Pfändungsvollzug waren somit gegeben.

e) Es ist darauf hinzuweisen, dass der von den Beschwerdeführern geltend gemachte Vertrauensschutz zufolge falscher Rechtsmittelbelehrung möglicherweise dann von Bedeutung gewesen wäre, wenn das Verfahren CB100195 eine Sache zum Gegenstand gehabt hätte, welche eine Voraussetzung für den Pfändungsvollzug dargestellt hätte (wie beispielsweise die definitive Rechtsöffnung). In einem solchen Verfahren hätte es eine Rolle gespielt, ob als Rechtsmittel der altrechtliche Rekurs oder die neurechtliche Beschwerde zur Anwendung gelangt wäre. Auch der altrechtliche Rekurs hatte keine aufschiebende Wirkung,

obwohl dies in Art. 275 Abs. 1 ZH/ZPO für den Rekurs generell so vorgeschrieben war. Dies ist auf Art. 36 SchKG betreffend Fehlen der aufschiebenden Wirkung zurückzuführen, welcher als Bundesrecht den Vorschriften des ergänzenden kantonalen Rechts (Art. 20a Abs. 3 SchKG) vorging. Diesbezüglich hat sich die Rechtslage mit der Anwendung der neurechtlichen Beschwerde (§ 84 GOG/ZH i.V.m. Art. 319 ff. ZPO) nicht geändert. Zwar wird gemäss Art. 325 Abs. 1 ZPO Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides gehemmt, entscheidend ist jedoch nach wie vor Art. 36 SchKG, der die Frage der aufschiebenden Wirkung für das Beschwerdeverfahren weiterhin unverändert regelt. Das Verfahren CB100195 betraf jedoch ohnehin die Sicherstellung von Fahrzeugen, mithin eine Sicherungsmassnahme im Sinne von Art. 98 SchKG (vgl. act. 19), welche keine Voraussetzung für einen gültigen Pfändungsvollzug darstellt, sondern – umgekehrt – grundsätzlich eine gültig vollzogene Pfändung voraussetzt (zum Sinn und Zweck einer Sicherungsmassnahme vgl. BSK SchKG I-Lebrecht, Art. 98 N. 1 ff.). Eine Sicherungsmassnahme vor dem Pfändungsvollzug ist als vorsorgliche Massnahme zulässig, wenn dies zur Vorbereitung der Pfändung und zum Schutze der Gläubigerinteressen notwendig ist (vgl. BSK SchKG I-Lebrecht, Art. 98 N. 16). Auch in diesem Fall stellt die Sicherungsmassnahme jedoch keine Voraussetzung für einen gültigen Pfändungsvollzug dar. Eine aufschiebende Wirkung im Verfahren über die Sicherungsmassnahme wäre einem Pfändungsvollzug somit nicht entgegengestanden. Die Beschwerdeführer konnten deshalb durch die falsche Rechtsmittelbelehrung gar keinen Nachteil erleiden. Zum selben Schluss führt eine inhaltliche Betrachtung des konkreten Falles: Das Betreibungsamt Y._____ hob die angefochtene Sicherungsmassnahme am 10. Dezember 2010 auf und gab die Fahrzeuge wieder frei (act. 19/9 S. 2 f.). Die 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich schrieb das Verfahren demzufolge als gegenstandslos ab (act. 19 S. 4). Das Rechtsmittel der Beschwerdeführer richtete sich gegen diesen Erledigungsbeschluss (vgl. act. 19/16), durch welchen die Beschwerdeführer gar nicht beschwert waren. Selbst wenn die Beschwerdeführer beim Obergericht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragt hätten, hätte dieses eine solche nicht erteilt. Die Beschwerde erwies sich aufgrund der fehlenden Beschwerde sofort als unbegründet (vgl. act. 19/16 S. 3). Den Beschwerdeführern ent-

stand – entgegen ihrer Behauptung (vgl. act. 27 S. 8 und S. 9) – kein prozessualer Nachteil.

5. a) Der Beschwerdeführer rügt, er sei nicht alleiniger Aktionär der Beschwerdeführerin und daher sei die Lohnpfändung sowie die Pfändung seines Privatvermögens nicht gerechtfertigt gewesen (act. 32 S. 6). Vorauszuschicken ist, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren verschiedene Beteiligungen gegen **zwei verschiedene Rechtssubjekte** betrifft: act. 12/2/1-3 betrifft **Beteiligungen** gegen die Schuldnerin und Beschwerdeführerin 1 **A._____ AG**: Beteiligung Nummern Z1._____ (Gläubigerin Schweiz. Eidgenossenschaft betreffend Mehrwertsteuer), Beteiligung Nummer Z2._____ (Gläubigerin Schweizerische Eidgenossenschaft betreffend Mehrwertsteuer) und Beteiligung Nummer Z3._____ (Gläubigerin C._____). Act. 12/3 betrifft die Beteiligung Nr. V1._____ gegen den Schuldner und Beschwerdeführer 2 **B._____** (Gläubiger Kanton Zürich).

b) Wie die *Beteiligungen* der verschiedenen Schuldner sind auch die *Pfändungen* gegenüber den verschiedenen Schuldnern auseinanderzuhalten. Das Beteiligungsamt hat in den Beteiligungen der beiden Gläubigerinnen Schweizerische Eidgenossenschaft und C._____ (hauptsächlich) einen Barbetrag von Fr. 8'265.60 gepfändet (act. 12/2/4). Diesbezüglich ist umstritten, wem der in den Räumlichkeiten ...strasse ..., welche offenbar der Beschwerdeführerin 1 als Geschäftsräumlichkeit und dem Beschwerdeführer 2 als Domizil dienen (act. 10 S. 2 f.), vorgefundene Betrag zuzurechnen ist. Gemäss Handelsregisterauszug (www.zefix.ch) über die A._____ AG hat die Beschwerdeführerin 1 den Zweck: „Betrieb eines ...-Unternehmens, insbesondere eines ...-Betriebes ...“. Aus der Vernehmlassung des Beteiligungsamtes Y._____ (act. 10 S. 3) ergibt sich, dass der Geldbetrag in der obersten Pultschublade in dem Teil der Wohnung gefunden wurde, welcher der A._____ AG als Geschäftsräume dienen. Weiter weist das Beteiligungsamt darauf hin, dass der Beschwerdeführer 2 beim Auffinden des Geldes geltend gemacht habe, dass dieses nicht gepfändet werden könne, da es sich um ...-Umsatz handle. Erst im Nachhinein habe der Beschwerdeführer 2 – offenbar weil ihm die Konsequenzen klar geworden seien – die Behauptung aufgestellt, der Geldbetrag gehöre ihm persönlich. Aus all dem ergibt sich, dass das Betei-

bungsamt den Barbetrag zu Recht in den Betreibungen gegen die Beschwerdeführerin 1 gepfändet hat. Die Vorinstanz hat bereits darauf hingewiesen, dass die Ansprache des Beschwerdeführers 2 gegebenenfalls im Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG zu klären ist (act. 26 S. 12). Der Antrag Nr. 3 auf Rückerstattung des „gestohlenen Geldbetrages“ ist daher ohne weiteres abzuweisen.

c) In der Betreibung Nr. V1._____ des Kantons Zürich gegen den Beschwerdeführer 2 hat das Betreibungsamt angeordnet, vom „monatlichen Nettoeinkommen (Bruttoverdienst abzüglich Gewinnungskosten und Sozialabgaben)“ würden gestützt auf Art. 93 SchKG „die das monatliche Existenzminimum von Fr. 1'200.-- übersteigenden Einkünfte“ gepfändet (act. 12/3). Wie sich aus der vorstehenden Erwägung III./1. ergibt, ist die Betreibung Nr. V1._____ im Verfahren EB102302 des Audienzrichteramts des Bezirkes Zürich mit Entscheid vom 5. Januar 2011 aufgehoben worden (act. 36). Damit konnte in dieser aufgehobenen Betreibung keine rechtsgültige Pfändung vollzogen werden und die diesbezüglich dennoch vollzogene Einkommenspfändung Nr. V2._____ für die Betreibung Nr. V1._____ ist aufzuheben. Damit kann auch dahingestellt bleiben, ob es unzulässig war, dem Beschwerdeführer 2 lediglich den Grundbetrag sowie die abzurechnenden Gestehungskosten zu belassen. Immerhin drängen sich in diesem Zusammenhang zu Handen des Beschwerdeführers 2 noch folgende Bemerkungen auf: In sämtlichen Betreibungen und insbesondere auch bei Pfändungen gemäss Art. 93 SchKG ist der Schuldner mitwirkungspflichtig (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Beim Vollzug einer Lohnpfändung hat er Auskünfte zu erteilen und seine ins Existenzminimum einzurechnenden Lebenshaltungskosten zu belegen. Einzig der Grundbetrag wird ohne individuelle Abklärungen gewährt. Der Beschwerdeführer 2 hat sämtliche Auskünfte verweigert und keine Belege vorgelegt (act. 10 S. 2 f.), so dass das Betreibungsamt diese zu Recht nicht berücksichtigt hat. Nicht einmal im Beschwerdeverfahren vor Vorinstanz macht der Beschwerdeführer 2 nähere Angaben (act. 1 S. 7 f.). Er ist daher mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass Wohnkosten zu beziffern und zu belegen sind (vgl. Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziff. III. [„Quittungen, Verträge, Urteile und dergleichen“]), weil diese nur ins Existenzminimum einzurechnen sind, wenn sie genau feststehen und auch

tatsächlich regelmässig bezahlt werden; der Hinweis auf eine „Durchschnittsmiete“ ist daher ungenügend. Das gleiche gilt für die Krankenkasse; mit dem Hinweis auf das ausserdem durchaus unterschiedliche Prämienniveau der obligatorischen Krankenversicherung ist es nicht getan, da sich daraus weder effektive Kosten noch ein Zahlungsnachweis ergeben. Auch bei der Geltendmachung von Berufsauslagen sind dem Betreibungsamt individuelle Angaben zu machen; dieses hat neben der Berechtigung als solcher auch deren Ausmass zu prüfen, da die genannten Richtlinien einen Rahmen haben (auswärtige Verpflegung Fr. 5.– bis 15.–, Kleider- und Wäschebedarf Fr. 20.– bis 60.–).

6. Die Beschwerdeführer bringen vor, es müsse befürchtet werden, die Richter lic. iur. D. _____ und lic. iur. E. _____ sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. F. _____, welche bereits beim Zirkulationsbeschluss vom 22. Dezember 2010 mitgewirkt hätten, seien nicht mehr neutral und unabhängig, weshalb sie in den Ausstand hätten treten müssen (act. 27 S. 6). Eine Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, hat dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Die Frist zur Geltendmachung beträgt maximal 10 Tage (vgl. Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 49 N. 3). Bereits aus dem Zirkulationsbeschluss der Vorinstanz vom 2. März 2011, welcher den Beschwerdeführern am 9. März 2011 zugestellt wurde (act. 4/3), war die Mitwirkung der genannten Gerichtspersonen im vorinstanzlichen Verfahren ersichtlich (act. 3). Der von den Beschwerdeführern geltend gemachte Ausstandsgrund, wonach die Gerichtspersonen aufgrund ihrer Mitwirkung beim Zirkulationsbeschluss vom 22. Dezember 2010 (Verfahren CB100195) nicht mehr neutral und unabhängig seien, war für sie somit bereits am 9. März 2011 erkennbar, und es durfte mit der Geltendmachung dieses Ausstandsgrunds nicht bis zum Rechtsmittelverfahren zugewartet werden (vgl. ZK ZPO-Wullschleger, Art. 49 N. 7). Säumnis hat die Verwirkung des Ablehnungsrechts zur Folge (vgl. Botschaft ZPO, BBI S. 7273; Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 49 N. 1; ZK ZPO-Wullschleger, Art. 49 N. 12). Davon abgesehen handelt es sich bei der Mitwirkung derselben Richter in verschiedenen Verfahren derselben Parteien nicht um einen Ausstandsgrund (vgl. Art. 47 ZPO). Aus der Mitwirkung allein kann nicht auf eine Befangenheit geschlossen werden, und

einen anderen Ausstandsgrund machen die Beschwerdeführer nicht geltend. Der Antrag Nr. 2, der angefochtene Beschluss sei wegen Befangenheit von zwei Richtern und einem Gerichtsschreiber an die untere Aufsichtsbehörde zurückzuweisen, ist deshalb abzuweisen.

7. a) Die Beschwerdeführer beantragen, das Betreibungsamt sei zu verpflichten, die aufgebrochene Türe so herzurichten, wie im ursprünglichen Zustand (Antrag Nr. 4). Sie beantragen ferner, es sei festzustellen, sämtliche Kosten des Pfändungsverfahrens seien vom Betreibungsamt Y._____ zu übernehmen (Antrag Nr. 6) und die Hausdurchsuchung des Betreibungsamtes Y._____, ohne Erwirkung eines Hausdurchsuchungsbefehls, sei rechtsmissbräuchlich gewesen (Antrag Nr. 7).

b) Bei der von den Beschwerdeführern beantragten Wiederherstellung der Türe handelt es sich um ein Begehren um Realersatz, mithin die Behebung eines aus ihrer Sicht rechtswidrigen Schadens. Diesbezüglich kann es nicht anders sein als wenn sie die Leistung von Schadenersatz verlangen würden. Dafür gibt es im SchKG insofern eine Grundlage, als Art. 5 vorsieht, dass der Kanton bei gegebenen Voraussetzungen für durch Zwangsvollstreckungsorgane verursachten Schaden in Anspruch genommen werden kann. Die Geltendmachung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nach Art. 17 ff. SchKG ist hingegen ausgeschlossen. Anzumerken ist, dass Schadenersatz nur bei rechtswidriger Schädigung geschuldet wäre und dass der Einsatz von Polizei und das Eindringen in die Räumlichkeiten durch Art. 91 Abs. 2 und 3 SchKG gedeckt sind; die Polizei ist gemäss gesetzlicher Vorschrift Hilfsorgan des Betreibungsamtes (vgl. BSK SchKG I-Lebrecht, N. 20 zu Art. 91). Ein Hausdurchsuchungsbefehl – als Mittel der Strafuntersuchung – ist daher nicht erforderlich, ja die Strafuntersuchungsbehörden dürfte einen solchen – da es sich um Massnahmen der Zwangsvollstreckung handelt – gar nicht ausstellen.

Was den Antrag, die Feststellung der Übernahme sämtlicher Kosten des Pfändungsverfahrens durch das Betreibungsamt anbelangt, ist in Betracht zu ziehen, dass die Einkommenspfändung Nr. V2._____ für die Betreuung Nr. V1._____ aufgehoben wird. Direkt in diesem Zusammenhang anfallende Kosten

können dem Schuldner daher nicht auferlegt werden. Davon sind allerdings jene Auslagen und Kosten, die mit dem Pfändungsvollzug insgesamt bzw. mit den Betreibungen gegen die Beschwerdeführerin 1 angefallen sind, nicht betroffen. Eine förmliche Feststellung erübrigt sich mangels Rechtsschutzinteresse im jetzigen Zeitpunkt, weil das Betreibungsamt die Kostenaufgabe und -verteilung noch nicht förmlich angeordnet hat. Sollten dem Beschwerdeführer 2 aus der einen aufgehobenen Pfändung direkte Kosten auferlegt werden, könnte er sich in jenem Zeitpunkt gegen eine solche betreibungsamtliche Anordnung beschweren.

Auf die Anträge Nr. 4, Nr. 6 und Nr. 7 ist deshalb nicht einzutreten (zum Antrag 6 vgl. auch Ziff. VI).

8. Die Beschwerdeführer beantragen (Antrag Nr. 9), die Akten seien zwecks Einleitung eines Strafverfahrens der Staatsanwaltschaft zu übermitteln (act. 27 S. 13). In Art. 302 Abs. 2 der neuen schweizerischen StPO ist vorgesehen, dass die Kantone die Anzeigepflicht regeln, was für den Kanton Zürich mit § 167 GOG geschehen ist. Behörden und Angestellte des Kantons sind demnach zur Anzeige strafbarer Handlungen, die sie in Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen, verpflichtet. Eine Anzeigepflicht erübrigt sich im vorliegenden Fall. Der Beschwerdeführer 2 weist darauf hin, er habe selber bereits eine Anzeige in dieser Sache erstattet. Damit sind die Strafverfolgungsbehörden über die vom Beschwerdeführer 2 für strafbar gehaltenen Vorkommnisse ins Bild gesetzt worden. Mehr könnte auch die Kammer nicht tun, die ihrer Anzeige nur das zu Grunde legen könnte und würde, wovon sie – insbesondere auf Grund der Vorbringen des Beschwerdeführers – Kenntnis erlangt hat. Dass die Anzeige des Beschwerdeführers 2 nach seinen Angaben nicht weiter verfolgt werden soll, ändert nichts daran, da die Anzeige der Kammer keine andere Basis hätte als jene des Beschwerdeführers 2 (act. 32 S. 3). Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 26 S. 9 ff.). Der Antrag Nr. 9 ist daher abzuweisen.

9. Es sei angemerkt, dass der pauschale Verweis der Beschwerdeführer auf die Ausführungen bzw. Eingaben vor der unteren kantonalen Instanz (act. 27 S. 4 f., S. 13 und act. 32 S. 5) den Anforderungen an eine Begründung nicht

standhält. Auf die vom Verweis betroffenen Ausführungen und Eingaben ist deshalb nicht einzugehen.

V. Zusammenfassung

Die Beschwerde des Beschwerdeführers ist teilweise gutzuheissen, und die Pfändung Nr. V2. _____ ist im Umfang der Betreuung Nr. V1. _____ aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde des Beschwerdeführers abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolge

1. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG).

2. Die Beschwerdegegnerin 2 beantragte eine Entschädigung. Parteientschädigungen dürfen jedoch nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Die Ausnahme von der Kostenlosigkeit bei böswilliger oder mutwilliger Prozessführung bezieht sich nur auf die Gebühren und Auslagen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG) und nicht auf eine Parteientschädigung. Aus diesem Grund ist der Beschwerdegegnerin 2 keine Parteientschädigung zuzusprechen.

3. Die Beschwerdeführer beantragen, es sei festzustellen, dass sämtliche Kosten des Pfändungsverfahrens vom Betreibungsamt Y. _____ zu übernehmen seien (Antrag Nr. 6). Sofern es sich hierbei (auch) um einen Antrag auf Parteientschädigung handelt, ist er abzuweisen, weil (wie bereits erwähnt) Parteientschädigungen im Verfahren der betreibungsrechtlichen Beschwerde nicht auszurichten sind (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 wird teilweise gutgeheissen, und die Pfändung Nr. V2._____ wird im Umfang der Betreibung Nr. V1._____ aufgehoben. Im Übrigen wird seine Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Beschwerdegegner unter Beilage von act. 27 und 32), an das Bezirksgericht Zürich / Audienz unter Beilage von act. 38, an das Bezirksgericht Zürich / 4. Abteilung unter Beilage der erstinstanzlichen Akten sowie an das Betreibungsamt Y._____, je gegen Empfangsschein.
6. 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. A. Muraro-Sigalas

versandt am: