

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS110172-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-  
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

## Urteil vom 25. Oktober 2011

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.**\_\_\_\_\_,

2. **C.**\_\_\_\_\_,

3. **D.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdegegnerinnen,

Nr. 2 und 3 vertreten durch Nr. 1, B.\_\_\_\_\_, diese vertreten durch Fürsprecher Dr.  
iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Pfändung**

(Beschwerde über das Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_) )

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 15. September  
2011 (CB110003)

## Erwägungen:

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Formular vom 8. Dezember 2010 (act. 3/2 und act. 30/2/8) liessen die Erben von F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschwerdegegnerinnen) in der Betreuung Nr. ..., Verlustschein Nr. ... vom 7. Juni 2010, gegen A.\_\_\_\_\_ (im Folgenden Beschwerdeführer) durch ihren Rechtsvertreter beim Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_ das Fortsetzungsbegehren stellen. Sie verlangten, es sei die Forderung von Fr. 129'698.40 gegenüber H.\_\_\_\_\_ aus Darlehensvertrag vom 18. November 2008 zu pfänden. Am 19. Januar 2011 stellte das Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_ in der Betreuung Nr. ..., Pfändung Nr. ..., einen Verlustschein im Sinne von Art. 115 Abs. 1 SchKG aus (act. 3/6).

1.2. Die Beschwerdegegnerinnen gelangten mit Beschwerde vom 4. Februar 2011 (act. 1) an das Bezirksgericht Horgen als untere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs. Sie verlangten im Wesentlichen, die Pfändung der am 8. Dezember 2010 bekannt gegebenen Forderung gegen H.\_\_\_\_\_ sei vorzunehmen; eventualiter sei das Betreibungsamt anzuweisen, die Pfändungsverweigerung mit Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen. Dem Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer wurde mit Präsidialverfügung vom 23. März 2011 (act. 6) eine Frist von zehn Tagen angesetzt, um eine Vernehmlassung bzw. Beschwerdeantwort einzureichen. Am 3. April 2011 (Datum Poststempel; act. 8) beantwortete der Beschwerdeführer die Beschwerde. Das Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_ liess sich innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 30. Mai 2011 (act. 12) vernehmen (vgl. act. 7/2 und act. 9). Es wies darauf hin, dass es am 15. April 2011 eine Pfändungsanzeige für die Forderung von Fr. 219'466.70 an die H.\_\_\_\_\_ gesandt habe, welche am 19. Mai 2011 in Empfang genommen worden sei. Überdies habe es am 19. April 2011 gegenüber I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ Pfändungsanzeigen betreffend der Forderung von Fr. 219'466.70 erlassen, welche die Adressaten am 20. April 2011 entgegen genommen hätten (act. 12 S. 1 mit Hinweis auf act. 13/1-5). Aufgrund der gemeinsamen Stellungnahme der angeschriebenen Personen (vgl. act. 13/6), wo-

nach sämtliche Forderungen bestritten seien, bleibe es beim definitiven Verlustschein nach Art. 115 Abs. 1 SchKG (act. 12 S. 2).

1.3. Den Beschwerdegegnerinnen wurden am 20. Juni 2011 die vorhandenen Unterlagen zugestellt (vgl. act. 15), worauf sie sich mit Schreiben vom 28. Juni 2011 (act. 16) äusserten und ihre Anträge zum Teil modifizierten. Insbesondere verlangten sie neu, das Fortsetzungsbegehren sei einem fachkundigen Beamten zur Erledigung zu übertragen, der die wiedererwägungsweise vorgenommene Pfändung ordnungsgemäss zu protokollieren und der Aufsichtsbehörde vorschriftsgemäss zu melden habe. Das Ergebnis der Pfändung sei überdies mittels eines provisorischen Verlustscheines zu dokumentieren (act. 16 S. 7).

1.4. Nach einer telefonischen Rückfrage beim Betreibungsamt E. \_\_\_\_\_ vom 22. Juli 2011, welche unter anderem ergab, dass keine Pfändungsurkunde erlassen worden sei (vgl. act. 11), hiess das Bezirksgericht Horgen mit Urteil vom 15. September 2011 (act. 20 = act. 25 = act. 27) die Beschwerde teilweise gut. Es hob den Verlustschein in der Betreuung Nr. ... auf und wies das Betreibungsamt E. \_\_\_\_\_ an, die Forderung aus Darlehensvertrag vom 18. November 2008 ordnungsgemäss zu pfänden. Im Übrigen trat es auf die Beschwerde nicht ein.

1.5. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. September 2011 (Datum Poststempel; act. 26) fristgerecht Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (vgl. act. 21/2). Er beantragte, es sei die Anweisung an das Betreibungsamt E. \_\_\_\_\_ aufzuheben, die Forderung aus Darlehensvertrag vom 18. November 2008 zu pfänden.

1.6. Mit Präsidialverfügung vom 11. Oktober 2011 (act. 28) wurden die Akten des Betreibungsamtes E. \_\_\_\_\_ betreffend die Betreuung Nr. ..., Verlustschein Nr. ..., und die Betreuung Nr. ..., Verlustschein Nr. ..., beigezogen. Nach deren Eingang (vgl. act. 30) wurde den Beschwerdegegnerinnen mit Verfügung vom 17. Oktober 2011 (act. 31) eine Frist von zehn Tagen angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten. Die Beschwerdegegnerinnen beantragten mit Eingabe vom 19. Oktober 2011 (act. 33) die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungs-

folge. Mit Verweis auf die ausführliche Begründung ihrer Beschwerde und die Begründung der Vorinstanz verzichteten sie auf weitere Stellungnahme (act. 33 S. 2).

## 2. Prozessuales

2.1. In prozessualer Hinsicht ist vorab zu bemerken, dass das vorinstanzliche Urteil vom 15. September 2011 insoweit unangefochten geblieben ist, als mit ihm auf die Beschwerde der Beschwerdegegnerinnen nicht eingetreten wurde (Dispositivziffer 1; vgl. act. 26 und act. 33). Überdies hat keine der Parteien gegen die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 2-3) Beschwerde erhoben. Die erwähnten Punkte werden im Rechtsmittelverfahren folglich nicht zu thematisieren sein (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 3 SchKG).

2.2. Der Beschwerdeführer hat es zwar unterlassen, sich in seiner Beschwerdeschrift mit einem (ausdrücklichen) Antrag gegen die Aufhebung des Verlustscheins in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes E.\_\_\_\_\_ durch die Vorinstanz (vgl. Dispositivziffer 1) zur Wehr zu setzen (vgl. act. 26). Eine Gutheissung seines Rechtsbegehrens, wonach die Anweisung zur Pfändung der Forderung aus Darlehensvertrag vom 18. November 2008 als unzulässig zu qualifizieren sei, hätte indessen zur Folge, dass der erwähnte Verlustschein aufrecht erhalten werden müsste. Die Beschwerde ist folglich dahin gehend auszulegen, dass sie sich sinngemäss auch gegen die Aufhebung des Verlustscheins in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes E.\_\_\_\_\_ richtet. Dieses Vorgehen steht im Einklang mit der vorinstanzlichen Auslegung der Beschwerdeanträge der Beschwerdegegnerinnen. Die Letzteren haben es nämlich versäumt, mit ihrer Beschwerde ausdrücklich die Aufhebung des fraglichen Verlustscheins zu verlangen (act. 1 S. 2 und act. 16 S. 7).

## 3. Zur Zulässigkeit der Pfändung

3.1. In seiner Beschwerdeschrift vertritt der Beschwerdeführer den Standpunkt, dass die von der Vorinstanz angeordnete Pfändung nicht zulässig sei, weil die fragliche Forderung der strafrechtlichen Einziehung unterliege, welche einer zivilrechtlichen Pfändung vorgehe (act. 26 S. 2). Er rügt damit sinngemäss unrichtige

Rechtsanwendung durch die Vorinstanz (Art. 320 lit. a ZPO; vgl. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 319 ff. ZPO). Ob eine solche vorliegt, prüft die Kammer mit freier Kognition (DIKE-Komm-ZPO, Art. 320 N. 4 und ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 4).

3.2. Gemäss Art. 149 Abs. 3 SchKG kann ein Gläubiger während sechs Monaten nach Zustellung des Verlustscheins ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreuung fortsetzen. Aus den beigezogenen Akten des Betreibungsamtes E.\_\_\_\_\_ geht hervor, dass es sich beim Verlustschein Nr. ..., Betreuung Nr. ..., vom 7. Juni 2010 um einen definitiven im Sinne von Art. 115 Abs. 1 SchKG handelt (vgl. act. 30/1/1). Mit ihrem Fortsetzungsbegehren vom 8. Dezember 2010 (act. 3/2 und act. 30/2/8) haben die Beschwerdegegnerinnen die sechsmonatige Frist eingehalten. Der verlangten Pfändung stand insoweit nichts entgegen.

3.3. In Art. 92 SchKG werden die unpfändbaren Vermögenswerte abschliessend aufgezählt (BSK SchKG-I-Vonder Mühl, Art. 92 N. 92). Forderungen, welche grundsätzlich der strafrechtlichen Einziehung unterworfen, aber noch nicht mit Beschlagnahme belegt sind (vgl. act. 3/5 und act. 10), fallen nicht darunter. Ebenso wenig ist von der Pfändung einer Forderung abzusehen, bloss weil sie bestritten ist (vgl. act. 13/6). Auch in dieser Hinsicht wäre gegen die verlangte Pfändung nichts einzuwenden.

3.4. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerinnen haben indessen verkannt, dass die geforderte Pfändung aus einem anderen Grund nicht (mehr) zulässig ist. Mit der Ausstellung des Verlustscheins Nr. ..., Betreuung Nr. ..., vom 19. Januar 2011 hat das Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_ zum Ausdruck gebracht, dass es von der Pfändung der Forderung aus Darlehensvertrag vom 18. November 2008 absieht.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerinnen ist dieses Verhalten nicht als Rechtsverweigerung zu qualifizieren (act. 1 S. 5). Vielmehr hat das Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_ auf diese Weise eine Verfügung getroffen (BSK SchKG-I-Cometta/Möckli, Art. 17 N 24 f.), gegen die binnen zehn Tagen bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde zu führen gewesen wäre (Art. 17 Abs. 1 und 2 SchKG).

Die Ausfertigung des Verlustscheins Nr. ..., Betreuung Nr. ..., vom 19. Januar 2011 für die Gläubiger traf am 21. Januar 2011 beim rechtskundigen Vertreter der Beschwerdegegnerinnen ein (vgl. act. 2, act. 3/6 = act. 17/2 und act. 30/2/8). Das betreffende Dokument war zwar mit keiner Rechtsmittelbelehrung versehen (vgl. act. 3/6 = act. 17/2). Der Empfänger einer Verfügung ohne Rechtsmittelbelehrung kann eine solche jedoch nicht einfach ignorieren; er ist vielmehr gehalten, sie innert der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist anzufechten oder sich innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen, wenn er den Verfügungscharakter erkennen kann und sie nicht gegen sich gelten lassen will (BGE 129 II 134 mit Hinweis BGE 119 IV 334).

Vom rechtskundigen Vertreter der Beschwerdegegnerinnen wäre ohne weiteres zu erwarten gewesen, dass er den Inhalt von Art. 17 SchKG kennt, die einschlägigen Kommentare zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung- und Konkurs konsultiert oder sich zumindest beim Betreibungsamt E. \_\_\_\_\_ nach den vorhandenen Rechtsmittelmöglichkeiten erkundigt. Dies hat er jedoch versäumt, weshalb er aus dem Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag.

Die Vorinstanz hätte vor diesem Hintergrund von Amtes wegen feststellen müssen, dass die Beschwerde vom 4. Februar 2011 verspätet war, soweit mit ihr die verlangte Pfändung der Forderung aus Darlehensvertrag vom 18. November 2008 bezweckt wurde (vgl. BSK SchKG-I-Commetta/Möckli, Art. 17 N 49). Dementsprechend hätte die Vorinstanz auf diesen Beschwerdepunkt nicht eintreten dürfen.

Indem die Vorinstanz die Beschwerde insoweit behandelte und guthiess, hat sie Recht (Art. 17 SchKG) verletzt.

3.5. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Beschwerde des Beschwerdeführers begründet ist. Die Sache ist spruchreif, und es ist ein neuer Entscheid zu fällen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG).

#### 4. Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung

4.1. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 17 Abs. 3 SchKG).

4.2. Soweit die Beschwerdegegnerinnen gegenüber dem Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_ den Vorwurf der (formellen) Rechtsverweigerung und der Rechtsverzögerung erheben (act. 1 S. 5), ist auf ihre Beschwerde einzutreten. Angesichts des Verlusts eines in der Betreuung Nr. ... haben die Beschwerdegegnerinnen zu Recht nicht behauptet, das Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_ habe bezüglich ihres Fortsetzungsbegehrens vom 8. Dezember 2010 keine Entscheidung getroffen (vgl. act. 1 und act. 16). Ihr Vorwurf der Rechtsverweigerung erweist sich folglich als haltlos. Ebenso wenig hat sich das Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_ der Rechtsverzögerung schuldig gemacht, wie von den Beschwerdegegnerinnen geltend gemacht wird (act. 1 S. 5). In Art. 89 SchKG wird zwar statuiert, dass das Betreibungsamt nach Empfang des Fortsetzungsbegehrens unverzüglich die Pfändung zu vollziehen hat. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Pfändung sofort nach Eingang des Fortsetzungsbegehrens vollzogen werden kann oder muss (BSK SchKG-I-Lebrecht, Art. 89 N 30). Dem Schuldner ist die Pfändung spätestens am vorhergehenden Tage anzukündigen (Art. 90 SchKG). Überdies sind die Betreibungsferien zu beachten, welche unter anderem sieben Tage vor Weihnachten beginnen und sieben Tage nach Weihnachten enden (Art. 56 Ziff. 2 SchKG).

Das Fortsetzungsbegehren der Beschwerdegegnerinnen vom 8. Dezember 2010 traf am 10. Dezember 2010 beim Betreibungsamt E. \_\_\_\_\_ ein (vgl. act. 30/2/8). Dieses hatte in der Folge die Betreibungsferien zu beachten und dem Beschwerdeführer die Pfändung anzukündigen (vgl. act. 30/2/3). Bereits am 19. Januar 2011 stellte es den Verlustschein Nr. ... aus. Unter den aufgezeigten Umständen ist den Beschwerdegegnerinnen nicht beizupflichten, dass ein Fall von Rechtsverzögerung vorliege.

4.3. Die Beschwerde bezüglich Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung erweist sich somit als unbegründet. Sie ist deshalb abzuweisen.

#### 5. Fazit

Auf Grund der dargelegten Erwägungen ist die Beschwerde der Beschwerdegegnerinnen vom 4. Februar 2011 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der angefochtene Entscheid ist deshalb insoweit aufzuheben, als mit ihm der Verlustschein in der Betreuung Nr. ... aufgehoben und das Betreibungsamt E. \_\_\_\_\_ angewiesen wurde, die Forderung aus Darlehensvertrag vom 18. November 2008 ordnungsgemäss zu pfänden. Stattdessen ist in diesem Punkt ein Nichteintretensentscheid zu fällen und die Beschwerde bezüglich Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung abzuweisen. In diesem Sinne ist das Dispositiv des angefochtenen Entscheids neu zu fassen.

#### 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Den Beschwerdegegnerinnen sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine wesentlichen Umtriebe entstanden, reichten sie doch lediglich ein kurzes Schreiben mit ihren Anträgen ein (vgl. act. 33). Es darf ihnen ohnehin keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde des Beschwerdeführers wird gutgeheissen, und Dispositivziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen vom 15. September 2011 wird durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist."
2. Es werden für das zweitinstanzliche Verfahren keine Kosten erhoben.
3. Es wird für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 33, sowie – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Horgen als untere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs sowie an das Betreibungsamt E. \_\_\_\_\_, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: