

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS110202-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 28. November 2011

in Sachen

A._____

Beschwerdeführer

betreffend **Pfändungsankündigung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt B._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 3. Abteilung des Bezirkes Zürich vom 23.
September 2011 (CB110134)

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Am 7. September 2010 wurden dem Beschwerdeführer vom Betreibungsamt B. _____ (nachfolgend Betreibungsamt) zwei Zahlungsbefehle (Betreibungen Nrn. ... und ...) für bevorschusste Alimentenzahlungen in der Höhe von insgesamt Fr. 60'916.– zuzüglich 5 % Zins seit 27. August 2010 zugestellt (act. 15/2 u. 11). Der Beschwerdeführer erhob gegen beide Zahlungsbefehle Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen (Art. 265a SchKG). Mit Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirkes Zürich vom 26. Januar 2011 wurde festgestellt, dass die in der Betreuung Nr. ... erhobene Einrede des fehlenden neuen Vermögens unzulässig sei und deshalb kein Hindernis für die Betreuung darstelle (act. 4/2 S. 4). Mit den Urteilen des Einzelgerichtes Audienz des Bezirkes Zürich vom 9. August 2011 (Geschäfts-Nrn. EB111020 u. EB111021) wurde in beiden Betreibungen die definitive Rechtsöffnung erteilt (act. 15/4 u. 13). Überdies geht aus den Urteilen hervor, dass ein vom Beschwerdeführer am 29. Juli 2011 gestelltes Verschiebungsgesuch für die Rechtsöffnungsverhandlung vom 9. August 2011 gleichentags nicht bewilligt worden war (act. 4/4 S. 2; act. 4/5 S. 2). Am 30. August 2011 stellte die C. _____ gestützt auf die Rechtsöffnungsentscheide für beide Betreibungsverfahren (Betreibungen Nrn. ... und ...) das Fortsetzungsbegehren (act. 15/5 u. 14). Am 2. September 2011 wurden dem Beschwerdeführer die Pfändungsankündigungen zugestellt (act. 20/1-2). Nachdem er bei der ihm auf den 7. September 2011 angezeigten Pfändung nicht anwesend war, wurde er in der Betreuung Nr. ... mit Vorladung vom 8. September 2001 aufgefordert, bis spätestens am 14. September 2011 persönlich beim Betreibungsamt zu erscheinen (act. 15/7).

1.2 Mit Eingabe vom 19. September 2011 erhob der Beschwerdeführer gegen die gerichtlichen Vorladungen zur Rechtsöffnungsverhandlung, die Abweisung des Verschiebungsgesuches für die Rechtsöffnungsverhandlung sowie gegen die Vorladung des Betreibungsamtes vom 8. September 2011 bei der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betrei-

bungsämter (nachfolgend untere Aufsichtsbehörde) Beschwerde und stellte diverse prozessuale Anträge (act. 1 S. 2). Mit Zirkulationsbeschluss vom 23. September 2011 wurde die Beschwerde abgewiesen und auf die übrigen Anträge nicht eingetreten (act. 6 S. 4). Die untere Aufsichtsbehörde erwog im Wesentlichen, allfällige Einwendungen gegen die definitiven Rechtsöffnungsentscheide hätte der Beschwerdeführer mit dem jeweiligen Rechtsmittel geltend machen müssen. Er habe nicht behauptet, dass er gegen die Rechtsöffnungsverfügungen Beschwerde erhoben habe oder einer solchen gar von der Rechtsmittelinstanz aufschiebende Wirkung erteilt worden sei. Da keine Anhaltspunkte für eine absolute Nichtigkeit der Rechtsöffnungsentscheide beständen, sei die Beschwerde gegen die Vorladungen zum Pfändungsvollzug sofort als unbegründet abzuweisen. Auf die übrigen Anträge betreffend die Rechtsöffnungsverfahren sei wegen offensichtlicher Unzuständigkeit nicht einzutreten (act. 6 S. 2 f.).

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Oktober 2011 (Datum Poststempel) innert Frist Beschwerde (act. 10) bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (nachfolgend obere Aufsichtsbehörde). Er beantragt, es sei der Zirkulationsbeschluss der unteren Aufsichtsbehörde vom 23. September 2011 ex tunc für nichtig zu erklären und vollumfänglich unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu seinen Gunsten aufzuheben. Schliesslich hält er an seinen bisherigen Anträgen fest (act. 10 S. 2 f.). Präzisierend ist festzuhalten, dass entgegen seinem Antrag 3 nur eine Vorladung für die Pfändung in der Betreuung Nr. ... ausgestellt wurde und nicht auch für die Betreuung Nr. ... (vgl. act. 14 S. 2 oben).

1.3 Mit Beschluss der Kammer vom 7. November 2011 wurden der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (Antrag 4) sowie die weiteren prozessualen Anträge 5, 8 und 9 abgewiesen (act. 11). Mit Eingabe vom 11. November 2011 (Datum Poststempel) reichte das Betreibungsamt die angeforderten Unterlagen zu den Akten und liess sich zu den Abläufen der beiden Betreibungsverfahren vernehmen (act. 14; act. 15/1-16). Am 14. November 2011 überbrachte der Beschwerdeführer der oberen Aufsichtsbehörde eine schriftliche Eingabe (act. 16).

Auf deren Zulässigkeit wird nachfolgend noch einzugehen sein. Die Eingabe des Betreibungsamtes vom 14. November 2011 wurde dem Beschwerdeführer zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt (act. 18).

Die Sache ist spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Antrag 10). Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers ist soweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung und unter Hinweis auf Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 und 3 SchKG nötig ist.

2. Anwendbares Recht

Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkurs-sachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Diese sind mit dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 nicht geändert worden (Anhang 17 der ZPO). Soweit der erwähnte Artikel keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Das GOG stellt in § 83 und § 84 einige wenige Regeln (auch) zur Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkurs-sachen auf (§ 85 in Verbindung mit § 83 und § 84 GOG). Ergänzend sind zudem die Vorschriften der ZPO anwendbar, für den Weiterzug an die obere kantonale Aufsichtsbehörde namentlich die Art. 319 ff. ZPO (§ 83 Abs. 3 und § 84 GOG). Allgemein gelten für das vorliegende Verfahren demnach neben den Vorschriften des SchKG - insbesondere Art. 17 ff. SchKG - und den erwähnten Bestimmungen des GOG, auch diejenigen der ZPO.

3. Rechtliches

3.1 Die Beschwerdeschrift ist innerhalb der zehntägigen Beschwerdefrist (Art. 18 Abs. 1 SchKG) schriftlich begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Verspätete Eingaben sind nicht zu berücksichtigen, ausser es werden als Beschwerdegründe eine Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung (Art. 18 Abs. 2 SchKG) geltend gemacht oder sonstige Nichtigkeitsgründe vorgebracht, welche zur Aufhebung der angefochtenen Betreibungshandlung führen könnten (Art. 22 Abs. 1 SchKG).

Der Beschwerdeführer nahm den Zirkulationsbeschluss der unteren Aufsichtsbehörde vom 23. September 2011 (act. 6) am 17. Oktober 2011 entgegen (act. 7/4). Die Beschwerdefrist lief demnach am 27. Oktober 2011 ab. Die zweite Eingabe vom 14. November 2011 (act. 16) ist damit verspätet und daher bis auf die erwähnten Fälle nicht zu berücksichtigen. Anzumerken ist dabei, dass die Eingabe vom 14. November 2011 bis auf zwei Anpassungen praktisch identisch mit der Beschwerdeschrift vom 27. Oktober 2011 (act. 10). Neu sind im Antrag 11 als zweites Datum der 2. November 2011 (vormals 17. Oktober 2011) genannt (act. 16 S. 3) und auf der letzten Seite sind Ergänzungen angebracht worden (act. 16 S. 6 f.).

Zwar führt der Beschwerdeführer seine Beschwerde unter dem Titel "Rechtsverzögerungs-/Rechtsverweigerungsbeschwerde", eine solche ist aber nur möglich, wenn eine "Verfügung" des Betreibungsamtes unterblieben ist. Dazu äussert sich der Beschwerdeführer nicht. In seiner Ergänzung macht er unter Verweis auf Art. 265a SchKG geltend, er sei auch in der vorliegenden Rechtssache wiederum vorsätzlich strafrechtlich relevant schuldhaft strafbar wiederholt und fortgesetzt nie von einem völkerrechtlich, verfahrensgarantiert unabhängigen und unparteiischen Richter angehört worden, weshalb alle bisherigen Entscheide in dieser Rechtssache nichtig seien und deren Nichtigkeit von Amtes wegen festzustellen sei (act. 16 S. 6).

Mit Beschluss der Kammer vom 7. November 2011 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Durchführung einer öffentlichen Hauptverhandlung im hiesigen Verfahren abgewiesen (act. 11 S. 4). Einwendungen gegen diesen Entscheid sind innert Frist mit Beschwerde beim Bundesgericht geltend zu machen.

Falls sich der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen zu Art. 265a SchKG (act. 16 S. 6) auf die Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirkes Zürich vom 26. Januar 2011 betreffend Rechtsvorschlag / neues Vermögen (act. 4/2) bezieht, so bestehen ebenfalls keine Anhaltspunkte für die absolute Nichtigkeit dieses Entscheides und allfällige Einwendungen wären mit dem jeweiligen Rechtsmittel geltend zu machen gewesen.

3.2 Die ersten fünf Seiten der Beschwerdeschrift vom 27. Oktober 2011 (act. 10) sind identisch mit der bei der unteren Aufsichtsbehörde eingereichten Beschwerdeschrift vom 19. September 2011 (act. 1). Folglich setzt sich der Beschwerdeführer in diesen Ausführungen nicht mit dem Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde auseinander. Darüber hinaus rügt er lediglich, dass die untere Aufsichtsbehörde seinem Antrag, die Namen der mitwirkenden Gerichtspersonen vor Erlass des Zirkulationsbeschlusses vom 23. September 2011 bekanntzugeben, nicht nachgekommen sei (act. 10 S. 10).

Vor der Kammer stellte er denselben Antrag auf Bekanntmachung der Gerichtsbesetzung, welcher jedoch mit Beschluss vom 7. November 2011 abgewiesen worden ist (act. 11 S. 4). Hinsichtlich der Begründung kann darauf verwiesen werden. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters nach Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK umfasst zwar einen Anspruch auf Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung der entscheidenden Behörde. Daraus kann jedoch keine Mitteilung vor Entscheidfällung abgeleitet werden. Dem verfassungsmässigen Anspruch genügt vielmehr die Bekanntgabe der mitwirkenden Personen im Entscheid selber (BGE 117 IA 322; BGE 114 IA 278; LUKAS HUBER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 133 N 8). Damit hat die untere Aufsichtsbehörde zu Recht die mitwirkenden Gerichtspersonen erst mit dem Zirkulationsbeschluss vom 23. September 2011 bekannt gegeben.

3.3 Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte für eine absolute Nichtigkeit der Rechtsöffnungsverfügungen bzw. der Verweigerung der Verschiebung der Rechtsöffnungsverhandlung (act. 4/4; act. 5) ersichtlich sind. Allfällige Einwendungen dagegen sind bzw. waren deshalb mit den angegebenen Rechtsmitteln geltend zu machen. Dass der Beschwerdeführer gegen die Rechtsöffnungsentscheide Beschwerde erhoben hat oder einer solchen aufschiebende Wirkung erteilt worden wäre, macht er nach wie vor nicht geltend. Auf seine Vorbringen zu den Rechtsöffnungsverfahren – insbesondere zum Verschiebungsgesuch – ist deshalb nicht weiter einzugehen und die Vorinstanz ist zu Recht auf die entsprechenden Anträge mangels Zuständigkeit nicht eingetreten. Somit ist auch die Vorladung des Betreibungsamtes vom 8. September 2011 (act. 2/5) nicht von

vornherein nichtig. Weitere Nichtigkeits- oder Beschwerdegründe dagegen wurden im Übrigen nicht geltend gemacht.

3.5 Es besteht schliesslich aufgrund der vorliegenden Akten kein Anlass, von Amtes wegen in das Verfahren einzugreifen (Art. 22 SchKG). Die Beschwerde ist demnach abweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos und es besteht kein Anlass, die Kosten des Verfahrens wegen bös- oder mutwilliger Beschwerdeführung dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Antrag 6; Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an die 3. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich als untere Aufsichtsbehörde sowie an das Betreibungsamt B._____, 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. M. Weibel

versandt am: