

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS160244-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 10. Januar 2017

in Sachen

A._____, Dr. iur.,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Pfändungsankündigung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 7)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 7. Dezember 2016 (CB160178)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer ist Schuldner und die Beschwerdegegnerin ist Gläubigerin in der Betreuung Nr. Das Betreibungsamt Zürich 7 stellte dem Beschwerdeführer am 3. November 2016 die Pfändungsankündigung zu (act. 2/1). Mit Eingabe vom 25. November 2016 erhob der Beschwerdeführer dagegen Beschwerde an das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (nachfolgend Vorinstanz). Er beantragte die Aufhebung der Pfändungsankündigung mit der Begründung, die Betreuung habe mangels rechtskräftigem Zahlungsbefehl nicht fortgesetzt werden dürfen (vgl. act. 1). Mit Zirkulationsbeschluss vom 7. Dezember 2016 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (act. 3 = act. 6 = act. 8, nachfolgend zitiert als act. 6). Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Dezember 2016 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursachen und stellte dabei folgende Anträge (act. 7 i.V.m act. 4/3):

- " 1. Es sei der Zirkulationsbeschluss vom 7. Dezember 2016 aufzuheben und es sei
- a) der Pfändungsvollzug aufzuschieben;
 - b) das Betreibungsverfahren (Nr. ...) zu sistieren, bis über die Aufhebung des Rechtsvorschlags (Geschäfts-Nr. EB161264-L) sowie die Arresteinsprache (Verfahrens-Nr. EQ160105-L) rechtskräftig entschieden ist;
2. Eventuell sei der angefochtene Zirkulationsbeschluss aufzuheben und die Sache zur Sachverhaltsergänzung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse."

1.2. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-4). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung kann

abgesehen werden (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 322 Abs. 1 sowie Art. 324 ZPO bzw. § 83 Abs. 2 GOG). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Art. 326 Abs. 1 ZPO schliesst neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel aus, auch bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (vgl. BGer 5A_405/2011 E. 4.5.3; OGer ZH PS140112 vom 4. Juli 2014 E. II.3.3. m.w.H.).

2.2. Die vorliegende Beschwerde wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdegegnerin sei mit Entscheid vom 21. Oktober 2016 definitive Rechtsöffnung erteilt und damit der Rechtsvorschlag des Beschwerdeführers beseitigt worden. Dieser Entscheid sei dem Beschwerdeführer am 31. Oktober 2016 schriftlich eröffnet worden und damit rechtskräftig sowie vollstreckbar geworden. Die gegen den Rechtsöffnungsentscheid erhobene Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich hemme die Vollstreckbarkeit

nicht. Eine Rechtskraftbescheinigung sei unter den gegebenen Umständen nicht nötig gewesen und stelle lediglich eine Ordnungsvorschrift dar. Grundlage für die Fortsetzung der Betreuung Nr. ... bilde daher der vollstreckbare (definitive) Rechtsöffnungsentscheid vom 21. Oktober 2016 (act. 6 E. 4 und E. 6).

3.2. Der Beschwerdeführer beanstandet zweitinstanzlich in Wiederholung seiner vorinstanzlichen Vorbringen im Wesentlichen, dass die Beschwerdegegnerin nicht befugt gewesen sei, die Fortsetzung der Betreuung zu verlangen, weil er den vorinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid beim Obergericht angefochten habe. Damit sei sein Rechtsvorschlag bis heute noch nicht rechtskräftig beseitigt worden. Die Verfügung, die den Vollzug der Pfändung eingeleitet habe, sei daher nichtig. Der zuständige Betreibungsbeamte habe es offenbar unterlassen, den Rechtsöffnungsentscheid des Bezirksgerichts Zürich auf die Rechtskraftbescheinigung hin zu untersuchen (vgl. act. 7 S. 4 f. Rz 6 und act. 1 S. 4 Rz 1 und Rz 5).

3.3. Eine Betreuung kann fortgesetzt werden, wenn das Einleitungsverfahren abgeschlossen ist, d.h. ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt. Rechtskräftig wird der Zahlungsbefehl u.a., wenn der Gläubiger definitiv Rechtsöffnung erlangt bzw. einen vollstreckbaren Entscheid erwirkt hat, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt (Art. 88 SchKG, BSK SchKG HLEBRECHT, 2. A., Art. 88 N 6, siehe auch OGer ZH PS150178 vom 16. November 2015 E. 3.5.1.). Gegen den Rechtsöffnungsentscheid steht das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung, welches die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides nicht hemmt. All dies hat die Vorinstanz – wie soeben gesehen – zutreffend dargelegt. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann daher auf die oben wiedergegebenen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Die Vollstreckbarkeit entfällt nur, wenn die Rechtsmittelinstantz der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gewährt (Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO i.V.m. Art. 319 ff. ZPO und Art. 325 Abs. 1 und 2 ZPO). Dies trifft vorliegend nicht zu, da der Beschwerdeführer – entgegen seiner neuen und damit unzulässigen Behauptung (vgl. act. 7 S. 4 Rz 2) – keine aufschiebende Wirkung beantragt hat (vgl. act. 2/2). Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

4.

Da sogleich ein Endentscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag des Beschwerdeführers, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (vgl. act. 2 S. 2 und S. 5 Rz 7 f.).

5.

Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 7, an die Vorinstanz unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten sowie an das Betreibungsamt Zürich 7, 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. O. Canal

versandt am:
10. Januar 2017