

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170037-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Beschluss und Urteil vom 27. Februar 2017

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,
Beschwerdegegnerin,

betreffend **Pfändung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Dielsdorf-Nord)

Beschwerde gegen ein Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom
1. Februar 2017 (CB160023)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Im Rahmen des von der Beschwerdegegnerin gegen die Beschwerdeführerin eingeleiteten Betreibungsverfahrens Nr. ... nahm das Betreibungsamt Dielsdorf-Nord (nachfolgend: Betreibungsamt) am 31. Mai 2016 die Pfändung Nr. ... vor. Dabei pfändete es einen Audi A4 Quattro mit Nummernschild ZH Gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin wurde in der Pfändungsurkunde vom 18. Juli 2016 eine Eigentumsansprache von C. _____ vorgemerkt und den Parteien gemäss Art. 107 SchKG Frist zur Bestreitung derselben angesetzt (act. 3 = act. 10/7). Mit Schreiben vom 2. August 2016 bestritt die Beschwerdegegnerin die Drittansprache (act. 10/9). Daraufhin setzte das Betreibungsamt C. _____ mit Verfügung vom 3. August 2016 Frist zur Klage im Sinne von Art. 107 Abs. 5 SchKG an (act. 10/10).

2. Gegen die Pfändungsurkunde vom 18. Juli 2016 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 9. August 2016 fristgerecht (vgl. act. 10/8) Beschwerde bei der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Dielsdorf als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung- und Konkursachen (nachfolgend: Vorinstanz), wobei sie die Entlassung des gepfändeten Fahrzeuges aus der Pfändungsurkunde und eventualiter die Fristansetzung in Anwendung von Art. 108 SchKG beantragte (act. 1). Nachdem die Vorinstanz mit Verfügung vom 11. August 2016 dem Betreibungsamt und der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt hatte (act. 8), worauf sich das Betreibungsamt mit Eingabe vom 17. August 2016 hatte vernehmen lassen (act. 9), wies die Vorinstanz die Beschwerde mit Urteil vom 1. Februar 2017 im Hauptantrag ab und trat auf den Eventualantrag nicht ein (act. 11 = act. 14 = act. 16; nachfolgend zitiert als act. 14).

3. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 15. Februar 2017 fristgerecht (vgl. act. 12/1) Beschwerde, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 15 S. 1):

"Es sei das Fahrzeug Personenwagen Audi A4 Quattro, ZH ... als gepfändeter Gegenstand aus der Pfändungsurkunde zu entlassen.

Es sei die vollzogene Pfändung vom 31. Mai 2016 als nichtig zu erklären.

Es sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren."

4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-12). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, das Einholen einer Stellungnahme der Beschwerdegegnerin ist nicht erforderlich (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 ZPO).

II.

Prozessuales

Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Gemäss dessen Ziffer 2 ist etwa der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss §§ 17 und 18 EG SchKG nach §§ 80 f. und 83 f. GOG. Danach 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). Demgemäss können mit der Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

III.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1.1. Die Vorinstanz hielt hinsichtlich des Hauptantrages fest, die Pfändung sei rechtmässig erfolgt, weil das gepfändete Fahrzeug keinen Kompetenzcharakter habe und die Beschwerdeführerin über keine vorgängig zu pfändende Vermögenswerte verfüge. Zum Eventualantrag erwog die Vorinstanz zusammengefasst,

zufolge des nicht ausschliesslich für die Beschwerdeführerin ausgeübten Gewahrsams einer Vierten, der Mutter der Beschwerdeführerin, hätte das Betreibungsamt die Frist nach Art. 108 SchKG anstatt nach Art. 107 SchKG auslösen müssen. Allerdings sei dieser Mangel in der Folge geheilt worden. Die Beschwerdeführerin würde bei einem Vorgehen nach Art. 108 SchKG keine Vorteile erhalten, sodass ihr daran kein Rechtsschutzinteresse zukomme (act. 14 E. 4).

1.2. Die Beschwerdeführerin hingegen ist der Ansicht, der Audi sei unpfändbar, weil sie weder über pfändbares Einkommen noch über pfändbares Vermögen verfüge und das Fahrzeug zudem im Eigentum einer Dritten stehe. Sie erachtet die Pfändung als nichtig. Sodann macht sie geltend, die Eigentümerin des Personewagens könne diesen trotz weit entfernten Wohnortes jederzeit und ohne Klageerhebung zurückholen (act. 15). Es ist davon auszugehen, dass sie sich damit sinngemäss gegen das Vorgehen des Betreibungsamtes nach Art. 107 SchKG wendet, zumal dies bereits vor der Vorinstanz ein Thema war.

2. Gesetzesverletzende oder unangemessene Verfügungen eines Betreibungsamtes sind bei der Aufsichtsbehörde mit Beschwerde anfechtbar (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Gegen nichtige Verfügungen hingegen muss nicht zwingend Beschwerde geführt werden, denn Nichtigkeit ist von den Aufsichtsbehörden von Amtes wegen festzustellen (Art. 22 Abs. 1 Satz 2 SchKG). Nichtig sind Verfügungen eines Betreibungsamtes, die gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 SchKG). In der Folge wird zunächst abzuklären sein, ob der Audi pfändbar war oder ob die Pfändung gegen eine gesetzliche Vorschrift versties und allenfalls sogar nichtig ist. Danach wird auf die Frage einzugehen sein, ob die Fristansetzung im Sinne von Art. 107 SchKG eine Gesetzesverletzung darstellt.

3.1. Gepfändet werden können Vermögenswerte, die rechtlich dem Schuldner gehören, einen Verkehrswert haben und damit verwertbar sind sowie nicht von Bundesrechts wegen unpfändbar sind (KUKO SchKG-Kren Kostkiewicz, 2. Aufl. 2014, Art. 92 N 2). Gegenstände, die offensichtlich einem Dritten gehören oder vom Gläubiger als Eigentum eines Dritten bezeichnet werden, dürfen damit nicht

gepfändet werden. Behauptet hingegen der Schuldner oder ein Dritter, dass ein Vermögenswert nicht dem Schuldner zustehe, kommen Art. 95 Abs. 3 SchKG, wonach ein solcher Vermögensgegenstand erst gepfändet werden darf, wenn sonst nichts Pfändbares vorhanden ist, sowie Art. 106 ff. SchKG betreffend das Widerspruchsverfahren zur Anwendung (KUKO SchKG-Kren Kostkiewicz, 2. Aufl. 2014, Art. 92 N 3). Unpfändbar aufgrund einer bundesrechtlichen Norm sind so- dann etwa die in Art. 92 SchKG aufgeführten Vermögenswerte. So ist ein Perso- nenwagen unpfändbar, wenn er dem Schuldner und seiner Familie zum persönli- chen Gebrauch dient und unentbehrlich ist (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG) oder zur Ausübung des Berufes notwendig ist (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Können öf- fentliche Verkehrsmittel benutzt werden, sind diese Voraussetzungen nicht gege- ben (BGer 7B.71/2005 vom 23. Mai 2005 E. 3.2). Über die Pfändbarkeit entschei- det das Betreibungsamt und im Falle einer Beschwerde die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen (BGE 127 III 572 E. 3c; BGE 113 III 77 E. 2). Massgeblich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Pfändung (BGE 111 III 55 E. 2).

3.2. Die Beschwerdeführerin macht zunächst pauschal geltend, der gepfändete Audi sei unpfändbar, weil das Betreibungsamt schon seit Jahren jeweils in den Pfändungsvollzügen festgehalten habe, dass sie weder über pfändbares Ein- kommen noch über pfändbares Vermögen verfüge (act. 15 S. 1). Dass das Fahr- zeug zur Ausübung ihres Berufes notwendig sei oder im Rahmen des persönli- chen Gebrauchs unentbehrlich sei, namentlich, dass ihr die Benützung öffentli- cher Verkehrsmittel nicht möglich sei, bringt sie hingegen nicht vor (vgl. act. 1 und act. 15). Dafür, dass es sich beim gepfändeten Personenwagen um ein Kompe- tenzstück handelt, bestehen auch sonst keine Hinweise (vgl. etwa act. 10/4). Was in früheren Pfändungen allenfalls festgestellt wurde, hat auf die aktuelle Pfändung im Übrigen keinen Einfluss, können sich die Verhältnisse seit dann doch jederzeit geändert haben. Eine Unpfändbarkeit aufgrund einer bundesrechtlichen Vorschrift liegt damit nicht vor, wie auch die Vorinstanz feststellte (vgl. act. 14 E. 4).

3.3. Gemäss der Schätzung des Betreibungsamtes hat der gepfändete Audi ei- nen Verkehrswert von Fr. 4'000.– (act. 3 = act. 10/7) und ist somit verwertbar.

Dies wird von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten (vgl. act. 1 und act. 15).

3.4. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin hätte das Betreibungsamt das Fahrzeug nicht pfänden dürfen, weil es nicht in ihrem Eigentum stehe (act. 15 S. 2). Der Audi sei von der in Deutschland wohnhaften C._____ gekauft und ihr lediglich zur Benützung zur Verfügung gestellt worden (act. 15 S. 1). Es sei ihr unerklärlich, weshalb das Betreibungsamt das Fahrzeug gepfändet und die Beschwerdeführerin als Eigentümerin aufgeführt habe, zumal ihm der Kaufvertrag von C._____ vorliege (act. 15 S. 2). Die Beschwerdeführerin übersieht dabei, dass mit angeblichen Drittansprüchen wie etwa dem Eigentum eines Dritten behaftete Vermögensgegenstände grundsätzlich nicht unpfändbar sind, sondern dass vielmehr das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 106 ff. SchKG zur Anwendung gelangt. Lediglich wenn der Drittanspruch offensichtlich ist oder vom Gläubiger selbst vorgebracht wird, ist eine Pfändung unzulässig. Diese beiden Ausnahmen sind vorliegend jedoch nicht gegeben. Der Drittanspruch wurde dem Betreibungsamt von der Beschwerdeführerin mitgeteilt. Gleichzeitig legte die Beschwerdeführerin einen Kaufvertrag vom 18. September 2015 über das fragliche Auto vor (vgl. act. 3 = 10/7, act. 9 S. 1 und act. 10/4), in welchem C._____ als Käuferin aufgeführt ist, der allerdings bloss vom Verkäufer unterzeichnet ist (act. 7 = act. 10/5 = act. 17/3). Damit war, wie das Betreibungsamt korrekt feststellte (act. 9 S. 2), nicht zweifelsfrei nachgewiesen, ob der Kauf tatsächlich zustande gekommen und C._____ Eigentümerin geworden war. Auch wäre nicht auszuschliessen gewesen, dass C._____ – davon ausgehend, dass sie das Eigentum am Personenwagen tatsächlich erwarb – diesen anschliessend der Beschwerdeführerin weiterverkaufte oder schenkte. Die von C._____ unterzeichnete Erklärung vom 18. September 2015, wonach sie die "rechtmässige Besitzerin" des Audis sei und dieser von der Beschwerdeführerin lediglich gefahren werde (act. 4 = act. 10/6 = act. 17/4), wurde dem Betreibungsamt erst am 4. Juli 2016 und somit nach der Pfändung eingereicht (act. 9 S. 1, vgl. ferner act. 5-6 = act. 17/5-6). Das Eigentum von C._____ war damit im Zeitpunkt der Pfändung nicht derart offensichtlich, dass eine Pfändung nicht hätte erfolgen dürfen. Im Übrigen war – wie die Vorinstanz korrekt feststellte (act. 14 E. 4) – die Pfändbarkeit des mit dem Drittanspruch behafteten

Fahrzeuges auch in Anbetracht von Art. 95 Abs. 3 SchKG zu bejahen, war doch nicht nur gemäss Feststellung des Betreibungsamtes (act. 3 = act. 10/7, act. 10/4 sowie act. 9 S. 2), sondern auch gemäss der entsprechenden Erklärung der Beschwerdeführerin (vgl. act. 15 S. 1) klar, dass diese über keine weiteren pfändbaren Vermögenswerte oder Einkünfte verfügte.

3.5. Aufgrund des Vorliegens der entsprechenden Voraussetzungen war der Audi pfändbar. Indem es die Pfändung vollzog, allerdings den angemeldeten Drittspruch im Sinne von Art. 106 Abs. 1 SchKG vormerkte (act. 3 = act. 10/7), ging das Betreibungsamt somit korrekt vor. Da die Pfändung vom 31. Mai 2016 keine gesetzliche Norm verletzt, ist sie weder aufzuheben noch kann sie nichtig sein. Der entsprechende Antrag der Beschwerdeführerin ist folglich abzuweisen.

4.1. Ist zufolge Anmeldung eines Drittspruches das Widerspruchsverfahren im Sinne von Art. 106 ff. SchKG durchzuführen, hat das Betreibungsamt nach Art. 107 oder Art. 108 SchKG vorzugehen. Der Unterschied zwischen diesen beiden Vorschriften besteht im Bezug auf bewegliche Sachen im Gewahrsam, also der tatsächlichen Verfügungsmacht über die Sache (BSK SchKG I-Staehelin, 2. Aufl. 2010, Art. 107 N 5). Liegt dieser ausschliesslich beim Schuldner, kommt Art. 107 SchKG zur Anwendung (vgl. Art. 107 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Hat jedoch der Dritte Gewahrsam oder zumindest Mitgewahrsam an der Sache, ist nach Art. 108 SchKG vorzugehen (vgl. Art. 108 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Liegt die tatsächliche Verfügungsmacht weder beim Schuldner noch beim Dritten, sondern bei einem Vierten, ist danach zu fragen, für wen er diese ausübt. Tut er dies ausschliesslich für den Schuldner, kommt Art. 107 SchKG zur Anwendung. Übt er den Gewahrsam jedoch für sich selbst, zusammen mit dem Schuldner oder für den Schuldner und den Dritten aus, ist Art. 108 SchKG einschlägig (BGE 120 III 83 E. 3a; BGE 123 III 367 E. 3b). Mitgewahrsam eines Vierten hingegen hat keinen Einfluss auf die Unterscheidung zwischen Art. 107 und Art. 108 SchKG, weil diesbezüglich alleine massgeblich ist, ob der Schuldner im Verhältnis zum Dritten alleinigen Gewahrsam hat oder nicht. Ist dieser zu bejahen, ist Art. 107 SchKG somit unabhängig davon anwendbar, ob neben dem Schuldner auch weitere, vier-

te Personen über den Gegenstand verfügen können (BSK SchKG I-Staehelin, 2. Aufl. 2010, Art. 107 N 4 und Art. 108 N 5).

4.2. Vorliegend ging das Betreibungsamt zu Recht davon aus, dass die Beschwerdeführerin über das gepfändete Fahrzeug tatsächlich verfügen konnte und ihr damit Gewahrsam daran zukam. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin mit dem Personenwagen beim Betreibungsamt vorfuhr und wird im Übrigen durch die Bestätigung von C._____ vom 18. September 2015 bestärkt, wonach die Beschwerdeführerin das Auto fahre und auch gewisse Ausgaben übernehmen würde (act. 4 = act. 10/6 = act. 17/4). Im Übrigen bestreitet die Beschwerdeführerin auch nicht, dass sie den Wagen benützen durfte (vgl. act. 1 S. 2 und act. 15 S. 1), sie wendet sich aufgrund des von ihr geltend gemachten Eigentums einer Dritten lediglich dagegen, über das Fahrzeug rechtlich verfügen zu können (vgl. act. 1 und act. 15).

4.3. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. act. 1 S. 2 und act. 15 S. 2) konnte jedoch die angebliche Eigentümerin C._____ nicht tatsächlich über das Fahrzeug verfügen, lebt sie doch gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin und ihrer eigenen Adressangabe rund 500 Kilometer weit entfernt (act. 15 S. 2 und act. 4 = act. 10/6 = act. 17/4, act. 5 = act. 17/5 sowie act. 7 = act. 10/5 = act. 17/3). Der Drittsprecherin kam somit kein Gewahrsam zu, wie das Betreibungsamt richtig feststellte (vgl. act. 9 S. 2).

4.4. Die Vorinstanz ging davon aus, C._____ habe das Fahrzeug erworben und anschliessend D._____ als Vierter zum Gebrauch überlassen, welche den Gewahrsam nicht ausschliesslich für die Schuldnerin ausübe (vgl. act. 14 E. 4). Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Da – wie bereits festgehalten wurde (vgl. E. III.4.2. oben) – die Beschwerdeführerin über das Auto tatsächlich verfügen konnte und es primär auch sie war, die dieses benützte (vgl. act. 1 S. 2 und act. 4 = act. 10/6 = act. 17/4), ist ein ausschliesslicher Gewahrsam von D._____ als Vierter ausgeschlossen. In Frage käme höchstens Mitgewahrsam. Von einem solchen ist zufolge des gemeinsamen Haushaltes von D._____ mit der Beschwerdeführerin und der damit einhergehenden jederzeitigen Verfügungsmöglichkeit D._____s über den Audi (vgl. act. 1 S. 2) auszugehen.

4.5. Weil Mitgewahrsam eines Vierten neben dem Gewahrsam des Schuldners nicht zur Anwendung von Art. 108 SchKG führt, wenn dem Dritten gar keine tatsächliche Verfügungsmacht an der Sache zukommt, ist das Betreibungsamt vorliegend korrekt vorgegangen, indem es in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 und 2 SchKG zunächst den Parteien als Gläubiger und Schuldner Frist zur Bestreitung ansetzte (act. 3 = act. 10/7) und sodann, nach erfolgter rechtzeitiger Bestreitung durch die Gläubigerin (act. 10/9 und act. 9), C._____ als Dritter gemäss Art. 107 Abs. 5 SchKG Frist zur Klage ansetzte (act. 10/10). Der Ansicht der Beschwerdeführerin, als Eigentümerin könne C._____ den Personenwagen jederzeit und ohne Klageerhebung abholen (act. 15 S. 2), ist zufolge der Pfändung und des laufenden Widerspruchsverfahrens nicht zuzustimmen, vielmehr hätte C._____ zu diesem Zweck zu klagen (gehabt). Die Pfändungsurkunde ist daher auch im Hinblick auf das Vorgehen im Zusammenhang mit dem Widerspruchsverfahren nicht zu beanstanden. Das gepfändete Fahrzeug ist nicht daraus zu entlassen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. Da das Urteil sogleich gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag der Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Dieser ist somit als gegenstandslos abzuschreiben.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

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 beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 15, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Dielsdorf sowie an das Betreibungsamt Dielsdorf-Nord, 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:

MLaw C. Funck

versandt am:
28. Februar 2017