

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS190181-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.
et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 29. Oktober 2019

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **[Versicherung]**,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

**Mitteilung des Verwertungsbegehrens vom 4. September 2019 /
Betreibung Nr. ... / Pfändung Nr. ...**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 2)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 26. September 2019 (CB190133)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 Mit Einschreiben vom 4. September 2019 teilte das Betreibungsamt Zürich 2 (nachfolgend: Betreibungsamt) dem Betreibungsschuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) in der Betreibung Nr. ..., Pfändung Nr. ..., mit, dass die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) am 4. September 2019 die Verwertung der von dieser Betreibung betroffenen beweglichen Sachen, Forderungen und Rechte verlangt habe. Gleichzeitig forderte das Betreibungsamt den Beschwerdeführer auf, den gepfändeten Personewagen Alfa Romeo 159 2.4 JTD am Donnerstag, 12. September 2019, 08:00 Uhr, mit Fahrzeugpapieren und -schlüsseln beim Betreibungsamt Zürich 2 abzugeben mit dem Hinweis, die Schilder seien beim Strassenverkehrsamt zu deponieren (act. 2/2). Das Fahrzeug war beim Pfändungsvollzug im Gewahrsam des Schuldners belassen worden (vgl. act. 3/2 S. 7).

1.2 Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. September 2019 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (nachfolgend: Vorinstanz) und verlangte sinngemäss, die Pfändung seines Autos sei aufzuheben und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (vgl. act. 1 und act. 6 [unterzeichnet]).

1.3 Nach Durchführung des Verfahrens (vgl. act. 12 E. 3 f.) trat die Vorinstanz mit Zirkulationsbeschluss vom 26. September 2019 (act. 7 = act. 12 [Aktenexemplar] = act. 14) auf die Beschwerde nicht ein. Kosten wurden nicht erhoben und auch keine Parteientschädigungen zugesprochen (vgl. act. 12 S. 4).

1.4 Gegen diesen Zirkulationsbeschluss führt der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. Oktober 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 7 i.V.m. act. 8/3 i.V.m. act. 13 S. 1) Beschwerde (act. 13) bei der Kammer und reicht jene Beilagen ein, die er bereits vor Vorinstanz eingereicht hatte (act. 15/1 = act. 12 und act. 15/2 = act. 2/1). Wie bereits vor Vorinstanz (vgl. act. 6) beantragt er, es

sei die Pfändung seines Autos aufzuheben und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Sinngemäss beantragt er damit in der Sache, es sei der angefochtene Zirkulationsbeschluss der Vorinstanz vom 26. September 2019 aufzuheben und seine Beschwerde gutzuheissen.

1.5 Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-10). Vom Einholen 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/ZH). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

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; 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/ZH nach §§ 80 f. und 83 f. GOG/ZH. Danach sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG/ZH). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss den Art. 319 ff. ZPO (vgl. § 84 GOG/ZH).

2.2 Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist zu erheben. Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und wenigstens rudimentär darlegen, an welchen konkreten Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet und in welchem Sinne er abgeändert werden soll (vgl. Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird an diese Erfordernisse ein weniger strenger Massstab angelegt. Es genügt nicht, bloss auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen zu verweisen, diese in der Beschwerdeschrift (prak-

tisch) wortgleich wiederzugeben oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise zu kritisieren. Was nicht in genügender Weise beanstandet wird, hat Bestand (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGer 5A_209/2014 vom 2. September 2014, E. 4.2.1; 5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1). Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist ohne Weiteres auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. ZR 110 Nr. 80; OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012, E. 5.1).

2.3 Im Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde gilt auch die Bestimmung von Art. 326 ZPO. Danach sind neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel grundsätzlich nicht zulässig (vgl. OGer ZH PS140112 vom 4. Juli 2014 E. II./3.3. m.w.H.). Das gilt auch für Tatsachen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid verwirklicht haben (sog. echte Noven).

3. Zur Beschwerde im Einzelnen

3.1 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde – wie bereits vor Vorinstanz (vgl. act. 12 E. 5 i.V.m. act. 6) und weitestgehend mit demselben Wortlaut – vor, er brauche das Auto nicht, um spazieren zu gehen, sondern um Sachen erledigen zu können. Er könne nicht schwer heben, und sobald er wieder seiner Arbeit nachgehen müsse, wolle er gerne wissen, wie er die Maschinen zu den Kunden fahren solle (vgl. act. 13 mit act. 6).

Der Beschwerdeführer setzt sich dabei mit der Begründung im vorinstanzlichen Zirkulationsbeschluss nicht auseinander und geht auf den Hinweis der Vorinstanz in Erwägung 6 nicht ein, wonach die Pfändung des Fahrzeugs rechtskräftig und seine Einwendungen verspätet seien, weil diese in einer Beschwerde innert zehn Tagen ab Zustellung der Pfändungsurkunde am 31. Juli 2019 bzw. bis 12. August 2019 hätten vorgebracht werden müssen, diese Frist aber unbenützt verstrichen sei (vgl. act. 12 E. 6). Insoweit kann darauf nicht eingegangen werden.

3.2 In rechtlicher Hinsicht macht der Beschwerdeführer – wie bereits sinngemäss vor Vorinstanz (vgl. act. 6 S. 2) – sinngemäss geltend, es handle sich bei dem gepfändeten Fahrzeug um ein Werkzeug zur Berufsausübung im Sinne von

Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG, das unpfändbar sei (vgl. act. 13 S. 2). Neu bringt er in seiner Beschwerdeschrift in tatsächlicher Hinsicht vor, er könne im Moment nicht *voll* arbeiten (während er vor Vorinstanz noch behauptet hatte, er könne nicht arbeiten [vgl. act. 6 S. 2 oben]), er sei heute noch selbstständig, und auch aus gesundheitlichen Gründen sei er vollumfänglich auf das Auto angewiesen, um seine Firma weiterzuführen (vgl. a.a.O.). Wie oben gezeigt, sind diese neuen Ausführungen nach Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren verspätet.

Die Vorinstanz hatte diesbezüglich festgehalten, die Eingabe und die Akten gäben keinen Anlass, von Amtes wegen einzuschreiten (Art. 22 SchKG, act. 12 E. 6 S. 4).

3.3.1 Gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG sind Werkzeuge, Gerätschaften, Instrumente und Bücher, soweit sie für den Schuldner und seine Familie zur Ausübung des Berufs notwendig sind, unpfändbar. Die Unpfändbarkeit eines Fahrzeuges im Sinne dieser Bestimmung ist mittels Beschwerde gegen die Pfändung geltend zu machen. Führt der Schuldner keine Beschwerde, gilt dies als Verzicht auf die Geltendmachung der Unpfändbarkeit (vgl. BSK SchKG I-VONDER MÜLL, 2. Aufl. 2010, Art. 92 N 64; SK SchKG-WINKLER, 4. Aufl. 2017, Art. 92 N 92 f.). Eine solche Beschwerde hat der Beschwerdeführer innert Frist nicht erhoben, und er macht auch nichts anderes geltend.

Ausnahmsweise ist die Pfändung jedoch trotz Versäumnis der Beschwerdefrist von Amtes wegen aufzuheben, wenn und soweit sie gegen öffentliche Interessen verstösst und sich damit als nichtig erweist (vgl. BSK SchKG I-VONDER MÜLL, a.a.O., Art. 92 N 64; BGer 7B.30/2005 vom 18. April 2005, E. 3.2; BGE 71 III 148 ff.). Unbestritten ist, dass die Pfändung gewisser Leistungsansprüche des Schuldners, die mit Rücksicht auf die Rechtsnatur sowie vor allem auf ihre soziale Bestimmung unpfändbar sind (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 7-10), nichtig ist (vgl. BGE 130 III 400 ff., E. 3.2). Im Bereich von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 1-5 kann sich eine Pfändung als nichtig erweisen, wenn die Persönlichkeitsrechte des Schuldners übermässig beschnitten werden. Dies trifft zu, wenn sie augenscheinlich und beträchtlich in das zum Leben Notwendige eingreift und den Schuldner in eine völlig unhaltbare Lage zu bringen droht. Dann sind die Gegenstände aus Gründen der Menschlich-

keit freizugeben (vgl. BGE 111 III 13 ff., E. 7; 110 III 30 ff., E. 2 je m.w.H.; BGer 7B.30/2005, a.a.O.; SK SchKG-WINKLER, 4. Aufl. 2017, Art. 92 N 93; KUKO-KREN KOSTKIEWICZ, 2. Aufl. 2014, Art. 92 N 18b). Dass die Wegnahme von gepfändeten Berufswerkzeugen dem Schuldner die Berufsausübung erschwert oder er ohne sie seinen bisherigen Beruf nicht mehr in selbstständiger Stellung oder überhaupt nicht mehr ausüben könnte, reicht für die Annahme von Nichtigkeit nicht aus. Bleibt ihm die Möglichkeit gewahrt, sein Gewerbe, wenn auch unter erschwerten Bedingungen, weiterzubetreiben oder in seinem Beruf ohne den Besitz eigener Werkzeuge Beschäftigung als Arbeitnehmer zu finden oder eine Erwerbstätigkeit ausserhalb seines bisherigen Berufes zu ergreifen und auf die eine oder andere Weise so viel zu verdienen, dass er sich und seine Familie ohne öffentliche Unterstützung durchbringen kann, oder hat er Gelegenheit, die unentbehrlichen Werkzeuge zu einem für ihn erschwinglichen Preise zu mieten, so bringt ihn die Wegnahme von gemäss Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG unpfändbaren Werkzeugen nicht in ein völlig unhaltbare Lage. Vielmehr gerät der Schuldner erst dann in eine völlig unhaltbare Lage, wenn es ihm bei Wegnahme der fraglichen Werkzeuge überhaupt unmöglich ist, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie aus eigener Kraft zu bestreiten (vgl. BGE 76 III 33 ff.).

Für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen der Nichtigkeit vorliegen, ist auf den Zeitpunkt des Pfändungsvollzuges abzustellen, da es aus Gründen der Rechtssicherheit nicht darauf ankommen kann, ob dem Schuldner nach der Pfändung neue notwendige Bedürfnisse entstanden sind (vgl. BGer 7B.30/2005, a.a.O.; 7B.165/2006 vom 25. September 2006, E. 3.2; BGE 83 III 31 ff.). Es würde daher am Ergebnis nichts ändern, wenn die neuen tatsächlichen Ausführungen in der Beschwerdeschrift nicht wegen Verspätung unberücksichtigt blieben.

Das gepfändete Fahrzeug müsste somit zum Zeitpunkt des Pfändungsvollzuges am 21. Februar 2019 und 28. März 2019 (vgl. act. 3/2 S. 6) ein Kompetenzstück dargestellt haben, dessen Pfändung augenscheinlich und beträchtlich in das zum Leben Notwendige eingreift und den Beschwerdeführer in eine völlig unhaltbare Lage zu bringen droht, damit von Nichtigkeit auszugehen wäre, die von

Amtes wegen festzustellen wäre (vgl. Art. 22 Abs. 1 SchKG). Die Voraussetzungen sind somit streng.

3.3.2 Zum einen legte der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern die Pfändung des Fahrzeugs augenscheinlich und beträchtlich in das zum Leben Notwendige eingreife. Dies ist auch nicht ersichtlich, zumal der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Pfändung ohnehin kein Erwerbseinkommen als Reinigungsfachmann erzielte, sondern durch die Sozialen Dienste der Stadt Zürich unterstützt wurde (vgl. act. 3 S. 4).

Zum anderen legte der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern ihn die Pfändung seines Fahrzeugs in eine absolut unhaltbare Lage zu bringen drohte. Auch dies ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer brachte zwar sinngemäss vor, wenn ihm das Fahrzeug weggenommen werde, sei er gezwungen die Firma zu schliessen und mit einem kaputten Rücken werde er mit 52 Jahren keine Arbeit mehr finden (vgl. act. 6). Weshalb er ohne das Fahrzeug gleich seine Firma schliessen müsste und er insbesondere sein Gewerbe, wenn auch unter erschwerten Bedingungen, nicht weiterbetreiben könnte legte er jedoch nicht dar.

Inwiefern die Persönlichkeitsrechte des Schuldners durch die Pfändung des Fahrzeugs übermässig beschnitten würden, ist daher nicht ersichtlich.

3.3.3 Nach dem Gesagten liegt keine Nichtigkeit vor.

3.3.4 Es ist der Vorinstanz somit darin zuzustimmen, dass kein Anlass besteht, von Amtes wegen einzuschreiten, da keine Nichtigkeitsgründe erkennbar sind.

3.4 Demnach ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos, soweit es überhaupt etwas aufzuschieben gegeben hätte.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen sind in diesen Verfahren von vornherein keine zuzusprechen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 13, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 2, 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. A. Götschi

versandt am:

1. November 2019