

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200059-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss und Urteil vom 19. März 2020

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Pfändungsankündigung in der Betreibung Nr. ...
(Beschwerde über das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt)

Beschwerde gegen einen Entscheid der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 27. Februar 2020 (CB200006)

Erwägungen:

1.

1.1. Das Gemeindeammann- und Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt stellte der Schuldnerin A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) in der Betreibung Nr. ... der Gläubigerin B. _____ AG (nachfolgend Beschwerdegegnerin) über eine Forderung von Fr. 16'453.05 zuzüglich 5 % Zins seit 12. Juli 2019, Fr. 400.-- Bearbeitungskosten, Fr. 143.30 bisherige Kosten und Fr. 560.-- Rechtsöffnungskosten die Pfändungsankündigung vom 18. Februar 2020 zu (act. 3/2).

1.2. Die Beschwerdeführerin erhob dagegen mit Eingabe vom 20. Februar 2020 beim Bezirksgericht Dielsdorf als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen Beschwerde und verlangte die Aufhebung dieser Pfändungsankündigung. Zudem beantragte die Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, es sei das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt vorsorglich und definitiv anzuweisen, die Einvernahme vom Februar 2020 auszusetzen, und es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung zu bewilligen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse (act. 1). Mit Urteil vom 27. Februar 2020 wies das Bezirksgericht Dielsdorf sowohl die Anträge auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung und Gewährung der aufschiebenden Wirkung als auch die Beschwerde ab (act. 4 = act. 7).

1.3. Hiegegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. März 2020 Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 8). Sie verlangt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und hält an ihrem bei der Vorinstanz gestellten Antrag in der Sache fest. Gleichzeitig verlangt sie auch im zweitinstanzlichen Verfahren in prozessrechtlicher Hinsicht die Gewährung der aufschiebenden Wirkung, die vorsorgliche und definitive Anweisung an das Betreibungsamt, die Einvernahme vom März 2020 auszusetzen, sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung (act. 8 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-5). Das Verfahren erweist sich als 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; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 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).

2.2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO, vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4; OGer ZH PS180175 vom 18. Dezember 2018, E. 4.3.4; BGer 5A_605/2011 vom 8. November 2011, E. 3.2).

2.3. Die Beschwerde vom 5. März 2020 (Datum Poststempel) wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist insoweit auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Vorab ist festzuhalten, dass die prozessualen Anträge der Beschwerdeführerin auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung und die vorsorgliche und definitive Anweisung an das Betreibungsamt, die Einvernahme vom März 2020 auszusetzen, mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache hinfällig werden. Dennoch bleibt der Vollständigkeit halber das Folgende zu bemerken:

3.2. Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gemäss Art. 325 ZPO kommt begrifflich nur gegen eingreifende Rechtsakte in Frage. Nachdem die Vorinstanz keine Leistungsanordnung erlassen hat, sondern die Anträge der Beschwerdeführerin abgewiesen hat, fehlt es an einem vollstreckbaren Inhalt; die Gewährung der aufschiebenden Wirkung fällt von vornherein ausser Betracht. Dementsprechend wäre auf den entsprechenden Antrag mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten gewesen (vgl. OGer ZH PC150053/Z01 vom 4.9.2015, E. 3).

Mit ihrem prozessualen Antrag will die Beschwerdeführerin letztlich die Aussetzung der der Pfändungsankündigung folgenden Pfändung erreichen. Zur Begründung gibt sie an, dass mit der Pfändung der angehobenen Aberkennungsklage vorgegriffen würde, weil vollstreckt werde, bevor überhaupt die Schuldpflicht feststehe. Dadurch würden andere Gläubiger benachteiligt (act. 8 S. 4 und S. 8). Demnach wäre das Begehren der Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt der Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zu prüfen. Nach Art. 261 Abs. 1 ZPO setzt der Erlass der angebehrten vorsorglichen Massnahme allerdings voraus, dass ein der Beschwerdeführerin zustehender Anspruch verletzt ist oder dessen Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Inwiefern aber der Beschwerdeführerin durch eine allfällige Pfändung konkret ein Nachteil drohen würde, der nicht leicht wieder gutzumachen wäre, legt sie nicht dar. Auch fehlt es gänzlich an einer Begründung zum wohl ebenfalls im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu verstehenden Antrag der Beschwerdeführerin, es sei das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt anzuweisen, "die Einvernahme vom März 2020 abzubieten". Der Antrag erscheint zudem unklar, zumal daraus nicht hervorgeht, um welche konkrete Einvernahme es sich handelt. Deshalb wäre auch auf diese Begehren nicht einzutreten gewesen.

4.

4.1. In materieller Hinsicht erwog die Vorinstanz, das Fortsetzungsbegehren sei nach Ablauf der Zahlungsfrist jederzeit zulässig, insbesondere auch während der gesamten Dauer eines Aberkennungsprozesses. Der Gläubiger müsse beim Betreibungsamt nicht angeben, ob er eine provisorische oder definitive Pfändung

verlange. Werde die provisorische Pfändung zu Unrecht als definitive vollzogen, so sei diese nicht nichtig, sondern gelte von Gesetzes wegen als provisorisch. Dabei weist die Vorinstanz auf BGE 92 III 55 hin. Die provisorische Pfändung werde wie eine definitive vollzogen und habe grundsätzlich die gleichen Wirkungen für Schuldner und Dritte wie eine definitive Pfändung. Der Gläubiger könne jedoch keine Verwertung verlangen. Die provisorische Pfändung werde automatisch zur definitiven, wenn der Schuldner keine Aberkennungsklage erhebe oder diese abgewiesen werde. Ein erneutes Fortsetzungsbegehren sei nicht erforderlich. Umgekehrt falle die provisorische Pfändung mit Gutheissung der Aberkennungsklage automatisch dahin. Nach Wesen und Zweck sei die provisorische Pfändung eine sichernde Massnahme. Diese Rechtslage stehe der Argumentation der Beschwerdeführerin entgegen, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei (act. 7 S. 3 f.).

4.2. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin zusammengefasst vor, es sei ein von ihr eingeleitetes Aberkennungsverfahren pendent, das bei der Vorinstanz unter der Geschäfts-Nr. FV200013 geführt werde. Die Aberkennungsklage hemme die definitive Beseitigung des Rechtsvorschlags und damit die Fortführung der Betreuung. Deshalb müsse sie mit Beschwerde gegen die fälschlich ordentliche Pfändungsankündigung vorgehen, ansonsten mit der Pfändungsankündigung und der darauf folgenden Pfändung vollendete Tatsachen im Vollstreckungsverfahren geschaffen würden, obwohl gar keine materiell-rechtliche Grundlage im Sinne einer feststehenden Schuldpflicht bestehe (act. 8 S. 5 f.). BGE 92 III 55 sehe nur vor, dass eine Konversion einer falschen Pfändung in eine richtige erfolge, ohne dass die falsche Handlung wiederholt werden müsse. Vorliegend sei das anders, weil das Amt bereits mit der definitiven Pfändungsankündigung mittels Beschwerde orientiert worden sei, dass die definitive Pfändung nicht zum Tragen kommen könne, bevor überhaupt eine Pfändungshandlung vollzogen worden sei. Der Sinn der Beschwerde sei somit, dass die definitive Pfändungsankündigung aufgehoben werde und das Amt zu entscheiden habe, wie es das Fortsetzungsbegehren handle (act. 8 S. 6). Die Vorinstanz hätte die Beschwerde gutheissen müssen, weil genau dem Begehren der Beschwerdeführerin entsprochen worden sei. Hätte sie, die Beschwerdeführerin, nämlich keine Beschwerde erhoben, hätte weder

das Amt noch die Gläubigerin jemals erfahren, dass sie eine Aberkennungsklage erhoben habe. Damit sei evident, dass bloss das Güterverzeichnis erstellbar sei und allenfalls eine provisorische Pfändung (act. 8 S. 6 f.). Die Vorinstanz habe trotz hängiger Aberkennungsklage den Parteien nie eine Eingangsanzeige oder eine andere Bestätigung zugeschickt. Deshalb sei die Beschwerdeerhebung zwingend und notwendig gewesen, weil nur der angefochtene Entscheid belege, dass die Voraussetzung einer definitiven Pfändung nicht gegeben seien (act. 8 S. 7). Sodann sei ihr, der Beschwerdeführerin, eine korrekte Pfändungsankündigung auszustellen, in welcher klar bezeichnet werde, dass das Verfahren als provisorische und nicht als definitive Pfändung durchgeführt werde. Dies damit sie belegen könne, dass mit der Durchführung der provisorischen Pfändung die Gläubigerin für das Bestehen eines definitiven materiell-rechtlichen Zivilanspruchs beweispflichtig werde (act. 8 S. 8).

5.

5.1. Im Wesentlichen scheint die Beschwerdeführerin mit diesen Ausführungen zu übersehen, dass die Beschwerde nach Art. 17 SchKG nicht der einschlägige Weg ist, um bloss das zuständige Betreibungsamt und die Schuldnerin über die Tatsache der aufgehobenen Aberkennungsklage zu informieren. Dafür hätte es gereicht, diese Information schlicht mitzuteilen, allenfalls unter Beilage eines entsprechenden Belegs des für die Aberkennungsklage zuständigen Gerichts. Ein solcher Beleg wäre von der Beschwerdeführerin beim Gericht einzufordern gewesen. Die Beschwerdeführerin macht es sich im Übrigen zu einfach, wenn sie sich darauf beruft, die Vorinstanz habe ihr keine Eingangsanzeige oder keinen Beleg über die Rechtshängigkeit geschickt: Das Gericht ist nicht dazu verpflichtet, diesbezüglich von sich aus ihr gegenüber tätig zu werden, zumal sie ja wisse, dass sie die Aberkennungsklage eingeleitet hat.

5.2. Des Weiteren hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bereits ausführlich und zutreffend festgehalten, dass die Pfändungsankündigung alleine wegen des Umstandes der aufgehobenen Aberkennungsklage weder nichtig noch aufzuheben ist. Das zuständige Betreibungsamt vollzieht in der Betreibung auf Pfändung nach provisorischer Rechtsöffnung und Vorliegen des Fortsetzungsbe-

gehens auch bei einer hängigen Aberkennungsklage eine provisorische Pfändung im Sinne einer Sicherungsmassnahme (Art. 89 SchKG; BSK SchKG-STAEHELIN, 2. Aufl. 2010, Art. 83 N 1, N 3 und N 7 f.). Der Gläubiger kann diesfalls keine Verwertung verlangen (Art. 118 SchKG; BGE 83 III 19). Die provisorische Pfändung wird wie die definitive vollzogen und ist dementsprechend ebenfalls anzukündigen (BGE 83 III 13; BGE 102 III 6 E. 2a; Art. 89 SchKG und Art. 90 SchKG; BSK SchKG-STAEHELIN, 2. Aufl. 2010, Art. 83 N 1, N 3 und N 8; BSK SchKG-LEBRECHT, 2. Aufl. 2010, Art. 90 N 3). Im Grundsatz ist in der Pfändungsankündigung im Interesse des Schuldners vorzumerken, ob der Vollzug einer provisorischen oder einer definitiven Pfändung vorgesehen ist (BSK SchKG-LEBRECHT, 2. Aufl. 2010, Art. 90 N 11). Fehlt lediglich ein solcher Vermerk, gilt die Pfändung aber dennoch als angekündigt und die Ankündigung ist nicht alleine deshalb ungültig (vgl. BSK SchKG-LEBRECHT, 2. Aufl. 2010, Art. 90 N 15 ff.; SK SchKG-WINKLER, 4. Aufl. 2017, Art. 90 N 11 ff.). Die Vorinstanz verweist sodann zu Recht auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 92 III 55, wonach eine wegen einer hängigen Aberkennungsklage zu Unrecht vorgenommene definitive Pfändung ohne Weiteres als provisorisch gilt. Erst wenn die Aberkennungsklage abgewiesen wurde, wird die provisorische Pfändung definitiv und ist eine Verwertung möglich (BGE 83 III 13; Art. 83 Abs. 3 SchKG, Art. 116 SchKG und Art. 118 SchKG; BSK SchKG-STAEHELIN, 2. Aufl. 2010, Art. 83 N 10). Demnach werden im heutigen Zeitpunkt mit der Pfändungsankündigung und einer anschliessenden Pfändung, die gleich einer definitiven Pfändung vorgenommen, aber als provisorische zu geltend hat, mangels Verteilung auch keine Tatsachen geschaffen, die nicht wieder rückgängig zu machen wären und es erfolgt auch keine Benachteiligung einzelner Gläubiger, wie es die Beschwerdeführerin geltend macht. Lediglich der Vollständigkeit halber bleibt in diesem Zusammenhang anzumerken, dass aber ein anderer Gläubiger der gleichen oder einer nachgehenden Gruppe, dessen Pfändung definitiv ist, das Verwertungsbegehren stellen kann, worauf hin alle gepfändeten Vermögenswerte verwertet werden, bis sämtliche Gläubiger gedeckt sind, auch die mit bloss provisorischer Pfändung (BSK SchKG-FREY, 2. Aufl. 2010, Art. 118 N 3; Art. 119 SchKG). Schliesslich wird in der Pfändungsurkunde ein Vermerk über den provisorischen Charakter der Pfändung anzubrin-

gen sein (vgl. BSK SchKG-STAEHELIN, 2. Aufl. 2010, Art. 83 N 8; BSK SchKG-LEBRECHT, 2. Aufl. 2010, Art. 90 N 5). Der Nachweis, dass die Pfändung definitiv geworden ist, obliegt aber jedenfalls dem Gläubiger (BSK SchKG-FREY, 2. Aufl. 2010, Art. 118 N 6). Auch daher besteht kein Anlass, die der Beschwerdeführerin zugestellte Pfändungsankündigung aufzuheben, wie es die Beschwerdeführerin fordert.

5.3. Aus diesen Gründen ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.

6.1. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

6.2. Dementsprechend erweist sich das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Kostenbefreiung) für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos, weshalb das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben ist.

6.3. Es bleibt das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu beurteilen. Dafür wird vorausgesetzt, dass die gesuchstellende Partei nicht über die erforderlichen Mittel zur Prozessfinanzierung verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO) und ein Rechtsbeistand zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c). Wie gesehen erweist sich die vorliegende Beschwerde von Anfang an als aussichtslos. Das Gesuch ist bereits deshalb abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten) für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 8, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt, 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. K. Houweling-Wili

versandt am: