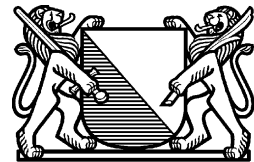


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200240-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Urteil vom 4. Januar 2021

in Sachen

Staat Zürich, Politische Gemeinde A._____ und Röm.-kath. Kirchgemeinde

B._____,

Beschwerdeführer (vor Obergericht),

vertreten durch Gemeindeverwaltung A._____,

gegen

C._____,

Beschwerdegegnerin (vor Obergericht),

betreffend **Pfändungsankündigung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Dübendorf)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 24. November 2020
(CB200013)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Sachverhalt

1. Den Beschwerdeführern wurde mit Urteil vom 2. September 2020 in der gegen die Beschwerdegegnerin gerichteten Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf für Fr. 81'034.85 und weitere (kleinere) Beträge definitive Rechtsöffnung erteilt. Dieser Entscheid wurde den Parteien durch Zustellung des Dispositivs im Sinne von Art. 239 Abs. 1 lit. b ZPO eröffnet, mithin also ohne schriftliche Begründung (act. 3/3; act. 7/1). Innert Frist verlangte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 26. September 2020 die schriftliche Begründung des ihr am 16. September 2020 zugestellten Rechtsöffnungsentscheides (Art. 239 Abs. 2 ZPO; act. 3/1–4; act. 3/6). Die Beschwerdeführer stellten noch zuvor bzw. am 16. September 2020 das Fortsetzungsbegehren, woraufhin der Beschwerdegegnerin vom Betreibungsamt die Pfändungsankündigung zugestellt wurde (act. 3/5; act. 7/4; act. 9/1). Dagegen erhob die Beschwerdegegnerin sinngemäss Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG (act. 1 und 2). Das Bezirksgericht Uster hiess diese als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit Urteil vom 24. November 2020 zufolge fehlender Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungsentscheides im Zeitpunkt der Stellung des Fortsetzungsbegehrens gut und hob die Pfändungsankündigung in der erwähnten Betreibung auf (act. 15 = act. 18 [Aktenexemplar der Kammer] = act. 20; nachfolgend als act. 18 zitiert).

2. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 3. Dezember 2020 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer und stellten folgende Anträge (act. 19):

- " 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 24. November 2020 sei aufzuheben und die Pfändungsankündigung des Betreibungsamtes Dübendorf vom 16. Oktober 2020 in der Betreibung ... zuzulassen, da die Vollstreckbarkeit des ohne schriftlichen begründeten Rechtsöffnungsentscheides vom 2. September 2020 gegeben ist.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen."

Die vorinstanzlichen Akten (act. 1–16) wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkurs-sachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Ver-fahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerde-verfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinn-gemäss 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 kann folglich die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhal-tes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechts-mittelinstanz innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist (Art. 18 Abs. 1 SchKG), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Enthält die Beschwerde keinen rechtsgenügenden Antrag oder kei-ne Begründung, ist darauf nicht einzutreten (HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 321 N 17 i.V.m. Art. 311 N 28 und 46).

2. Das Urteil der Vorinstanz wurde den Beschwerdeführern am 26. November 2020 zugestellt (act. 16). Die vorliegende Beschwerde (Poststempel: 3. Dezember 2020; act. 19) erfolgte damit innert der zehntägigen Frist. Die Anforderungen ge-mäss Art. 321 Abs. 1 ZPO sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

III. Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Die Vorinstanz verneinte die Vollstreckbarkeit eines im Dispositiv eröffneten Entscheides, solange nicht entweder die zehntägige Frist für das Verlangen einer Begründung gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO unbenützt abgelaufen oder die begrün-

dete Ausfertigung des Entscheides "eröffnet" worden sei. Sie stützte sich hierzu im Wesentlichen auf die in diesem Sinne in ZR 111/2012 Nr. 70 begründete Praxis des Obergerichtes des Kantons Zürich (act. 18 E. 2.5.). Die Beschwerdeführer stellen diese Praxis in Frage und verweisen in ihrer Beschwerdeschrift insbesondere auf Urteile mehrerer Kantons- bzw. Obergerichte sowie Literaturstellen, in denen eine davon abweichende Ansicht vertreten wird (act. 19 B. Rz 3. ff. und C. Rz 1 ff.).

2.

2.1. In allen Fällen, wo kein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung zur Verfügung steht, stellt sich das Problem der sofortigen Vollstreckbarkeit resp. der Gewährung der aufschiebenden Wirkung durch die Rechtsmittelinstantz. Bis zum Vorliegen einer (schriftlichen) Begründung kann kein Rechtsmittel ergriffen werden (schon vom System her: Art. 239 und 321 Abs. 1 ZPO - und auch, weil von der Beschwerde führenden Partei nach Treu und Glauben [Art. 52 ZPO] nicht verlangt werden kann, die Beschwerde in Unkenntnis der Begründung des angefochtenen Entscheides zu verfassen (so bereits OGer ZH LB150035 vom 13. August 2015, E. II. 2.). Überdies wäre für ein gültiges Rechtsmittel (als Eintretensvoraussetzung) eine Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheides gerade erforderlich (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1).

2.2. Kann mangels Vorliegens einer (schriftlichen) Begründung des vorinstanzlichen Entscheides noch keine Beschwerde erhoben werden, fällt auch die Möglichkeit dahin, um aufschiebende Wirkung gemäss Art. 325 Abs. 2 ZPO zu ersuchen. In der Rechtsprechung gewisser Kantone und teilweise auch der Literatur wird, anders als in der Praxis des Zürcher Obergerichtes, dennoch von der sofortigen Vollstreckbarkeit des unbegründeten Entscheides ausgegangen und die Meinung vertreten, der Schuldner könne diesfalls in analoger bzw. sinngemässer Anwendung von Art. 263 ZPO (Massnahmen vor Rechtshängigkeit) den Aufschub derselben bereits vorgängig bei der Beschwerdeinstanz beantragen (siehe hierzu z.B. KG Basel-Landschaft [410 12 182] vom 19. Juni 2012, E. 1 mit Verweis auf STAEHELIN/BACHOFNER, Vollstreckung im Niemandland, in: Jusletter 16. April

2012). Dieser Ansicht schlossen sich auch die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde an (act. 19 C. Rz 6.). Dass dies nicht richtig sein kann, wird sogleich aufzuzeigen sein.

2.3. Zunächst ist jedoch darauf hinzuweisen, dass für das Verfahren vor Bundesgericht (anders als in der ZPO) ausdrücklich geregelt wurde, was in der Zeitspanne zwischen der Zustellung des Dispositives und des begründeten Entscheides gilt. Art. 112 Abs. 2 BGG sieht diesbezüglich vor, dass wenn eine Vorinstanz des Bundesgerichtes einen Entscheid ohne Begründung eröffnet, die Parteien innert 30 Tagen eine vollständige Ausfertigung (mit Begründung) verlangen können. Erst ab Erhalt der vollständigen Ausfertigung beginnt sodann die Beschwerdefrist zu laufen. Bedeutsam ist nun, dass gemäss Satz 3 von Art. 112 Abs. 2 BGG der kantonale Entscheid nicht vollstreckbar ist, solange nicht entweder die genannte dreissigtägige Frist unbenützt abgelaufen oder die begründete Ausfertigung des Entscheides "eröffnet" worden ist. Dementsprechend ist der Entscheid bis zur Zustellung der Begründung selbst dann nicht vollstreckbar, wenn die Beschwerde ans Bundesgericht wie üblich keine aufschiebende Wirkung hat.

2.4. Im Rechtsmittelverfahren geht es um die Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides. Eine solche kann offensichtlich erst dann erfolgen, wenn die (schriftliche) Begründung der Vorinstanz vorliegt. Der Beschwerdeinstanz, die im Rahmen eines vorgängigen Gesuches um Aufschub der Vollstreckbarkeit im Sinne einer umfassenden Interessenabwägung unter anderem auch die Erfolgsaussichten des späteren Rechtsmittels in ihre Beurteilung einbeziehen können müsste (BGer 5A_1021/2014 vom 20. Mai 2015, E. 3; STEININGER, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 325 N 3), würde es damit an der hierfür notwendigen Beurteilungsgrundlage fehlen. Dasselbe gilt auch bezüglich des Gesuchstellers, der zur Darlegung der Erfolgsaussichten der künftig einzureichenden Beschwerde die Begründung der Vorinstanz zur Hand haben müsste. Da es ohne Beurteilungsgrundlage nichts zu beurteilen gibt, fällt eine analoge Anwendung von Art. 263 ZPO ausser Betracht. In der Zeitspanne zwischen der Zustellung des Dispositives und des begründeten Entscheides würde im Falle der Annahme der sofortigen Vollstreckbarkeit der von Gesetzes wegen erforderliche Schutzmecha-

nismus im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO damit ersatzlos entfallen, weshalb diese Annahme eben auch nicht richtig sein kann. Die in ZR 111/2012 Nr. 70 publizierte Rechtsprechung des Obergerichtes des Kantons Zürich, wonach Art. 112 Abs. 2 BGG auch im Geltungsbereich der ZPO analog zur Anwendung gelangt, ist deshalb einmal mehr zu bestätigen. Die Vollstreckbarkeit tritt damit erst dann ein, wenn entweder die zehntägige Begründungsfrist gemäss Art. 239 Abs. 2 ZPO unbenützt abgelaufen oder die begründete Ausfertigung des Entscheides zugestellt worden ist (so auch bereits OGer PF180038 vom 6. September 2018, E. 3.2., LB150035 vom 13. August 2015, E. II. 2. und PS150178 vom 16. November 2015, E. 3.5.). Insofern liegt eine Ausnahme von der Regelung gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. a ZPO vor.

3. Die Beschwerdeführer verweisen in ihrer Beschwerde zur Begründung ihrer Ansicht auch auf den Vorentwurf des Bundesrates für eine Änderung der Zivilprozessordnung und den dazu verfassten erläuternden Bericht vom 2. März 2018 (act. 19 C. Rz. 7). Der Entwurf (BBI 2020 2785) und die Botschaft (BBI 2020 2697) vom 26. Februar 2020 liegen ebenfalls bereits vor. Gemäss den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sollen ohne schriftliche Begründung eröffnete Entscheide neu sofort vollstreckbar sein (Art. 336 Abs. 3 E-ZPO). Beim entscheidenden Gericht soll dann dafür bis zum Ablauf der Frist für die schriftliche Begründung um Aufschub der Vollstreckung ersucht werden können, wenn ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht (Art. 239 Abs. 2^{bis} E-ZPO). Solange diese Änderungsvorschläge nicht ins geltende Recht überführt worden sind, besteht jedoch kein Anlass, die vorerwähnte Zürcher Praxis zu überdenken geschweige denn zu ändern. Vielmehr bestätigt der Vorschlag gerade, dass die grundsätzliche Vollstreckbarkeit eines erst im Dispositiv eröffneten Entscheides nur dann vertretbar ist, wenn die beschwerte Partei eine Möglichkeit hat, gegen die Vollstreckung zu argumentieren - und diese Möglichkeit gibt es wie dargestellt nach Auffassung des Obergerichtes unter dem geltenden Recht (noch) nicht.

4. Nur der Vollständigkeit halber sei sodann erwähnt, dass entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer (act. 19 C. Rz 3.) die Praxis des Obergerichtes des Kantons Zürich nicht zu einer zweimaligen Eröffnung führt. Die nach Art. 239 Abs. 1

lit. b ZPO resp. Art. 112 Abs. 2 BGG nachgelieferte Begründung stellt keine erneute Eröffnung dar, auch wenn die Rechtsmittelfrist erst ab der Zustellung der Begründung läuft (Art. 321 Abs. 1 ZPO resp. Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Ausführungen der Beschwerdeführer in act. 19 C. Rz 4. und D. Rz 1. ff. laufen darauf hinaus, dass sie die vorstehend skizzierte Revision der ZPO für notwendig erachten. Zur Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts trägt das nichts bei.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz wegen der fehlenden Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungsentscheides im Zeitpunkt der Stellung des Fortsetzungsbegehrens die Pfändungsankündigung berechtigterweise aufhob. Die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich deshalb als unberechtigt und ist demzufolge abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Parteientschädigungen sind keine auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

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 eines Doppels von act. 19, sowie an die Vorinstanz und das Betreibungsamt Dübendorf, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmitelfrist an die Vorinstanz zurück.

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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am:
5. Januar 2021