

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS210191-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## **Beschluss und Urteil vom 11. Mai 2022**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdegegner,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt und Notar M.A. HSG X. \_\_\_\_\_

betreffend

**Pfändungsankündigung vom 17. Mai 2021 / Betreuung Nr. 1**  
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 8)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 8. Oktober 2021 (CB210075)

### **Erwägungen:**

1. In der gegen den Beschwerdeführer für Forderungen aus einem Mietverhältnis angehobenen Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Höfe verlangten die Beschwerdegegner mit Eingabe vom 17. Mai 2021 die Fortsetzung der Betreuung beim Betreibungsamt Zürich 8 (fortan Betreibungsamt). Dieses erliess am 17. Mai 2021 unter der neuen Betreibungs-Nr. 1 die Pfändungsankündigung für Fr. 25'160.– nebst Zins zu 5 % seit 16. Januar 2016, für bisherige Kosten von Fr. 95.30, für Rechtsöffnungskosten von Fr. 500.– und für Parteientschädigungen aus verschiedenen Verfahren von Fr. 2'000.–, Fr. 1'000.– und Fr. 6'000.– (act. 1 und 2/1). Am 17. Juni 2021 zogen die Beschwerdegegner ihr Fortsetzungsbegehren hinsichtlich der ihnen vom Kantonsgericht Schwyz am 26. September 2016 zugesprochenen Parteientschädigung von Fr. 1'000.– beim Betreibungsamt zurück (act. 19/1). Mit E-Mail vom 25. Mai 2021 erhob der Beschwerdeführer beim Betreibungsamt Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung vom 17. Mai 2021 und beantragte deren Aufhebung (act. 2/2). Das Betreibungsamt überwies die E-Mail zuständigkeitshalber an das Bezirksgericht Zürich als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (fortan Vorinstanz), welches sie als Beschwerde entgegennahm und behandelte (act. 1, act. 23 S. 4). Die Vorinstanz hiess die Beschwerde mit Beschluss vom 8. Oktober 2021 teilweise gut und hob die Pfändungsankündigung hinsichtlich der "Parteientschädigung gemäss Verfügung vom 26. Januar 2021 des Bezirksgerichts Meilen" von Fr. 6'000.– auf. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat und sie nicht gegenstandslos geworden war (act. 23 S. 7).

2. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer als obere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter. Er verlangt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz wegen Formfehlern und Verweigerung des rechtlichen Gehörs. Weiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihm ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben. Das Beschwerdeverfahren sei zu sistie-

ren, bis der zu benennende Rechtsanwalt die Akten studiert und eine verbesserte Beschwerdeschrift eingereicht habe (act. 24). Am 3. November 2021 (Datum Poststempel) stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und verlangt, das Pfändungsverfahren sei zu sistieren, da dessen Fortsetzung in Anbetracht der Verfahrensmängel und der Höhe der Betreuungsforderung eine unzumutbare Härte darstelle (act. 26). Mit Verfügung vom 9. November 2021 wurden die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und um Sistierung abgewiesen. Ferner wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass für die Nachreichung einer verbesserten Beschwerdeschrift nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ohnehin kein Raum bestehe (act. 27). Auf die entsprechenden Vorbringen ist nicht erneut einzugehen (act. 24 Rz 2).

3. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, die Verfügung vom 25. Juni 2021, mit welcher ihm die Vorinstanz Frist zur Replik bis zum 2. Juli 2021 angesetzt hatte, sei ihm erst am 6. Juli 2021 zugestellt worden. Damit sei ihm die Einreichung einer Replik verunmöglicht gewesen, was ein schwerer Formfehler darstelle und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz rechtfertige. Die Erwägung der Vorinstanz auf Seite 4 oben, wonach er die Frist für die Replik ungenutzt habe verstreichen lassen, stelle demnach den Sachverhalt grob falsch dar und könne schon fast als richterliche Lüge bezeichnet werden. Ferner habe es die Vorinstanz versäumt, ihm die unaufgeforderten Eingaben der Beschwerdegegner vom 26. August und 27. September 2021 sowie das angepasste Pfändungsprotokoll des Betreibungsamtes mit einer Fristansetzung zur Stellungnahme zuzustellen. Da diese Unterlagen für die Entscheidungsfindung Verwendung gefunden hätten, liege erneut eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs und damit ein schwerer Formfehler vor (act. 24).

4.a) Zum Vorwurf der fehlerhaften Fristansetzung zur Replik ist Folgendes festzuhalten: Die Bemessung einer richterlichen Frist liegt im pflichtgemässen Ermessen des Gerichtes. Die Frist ist so festzulegen, dass dem Betroffenen ausreichend Zeit zur Vornahme der gebotenen Handlung verbleibt. Dies ist namentlich auch dann zu beachten, wenn die Frist wie in der vorinstanzlichen Verfügung vom 25. Juni 2021 mit einem konkreten Enddatum – hier dem 2. Juli 2021 – und

nicht mit einer bestimmten Anzahl von Tagen ab Zustellung angesetzt wird. Fristauslösende Mitteilungen sind empfangsbedürftig. Sie gelten als zugestellt, wenn sie auf ordentlichem Weg in den Machtbereich des Adressaten gelangt sind, sodass dieser sie zur Kenntnis nehmen kann; die tatsächliche Inempfang- oder Kenntnisnahme ist nicht erforderlich (BK ZPO-Frei, Art. 138 N 10). Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Verfügungen durch eingeschriebene Post oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Wird der Empfänger bzw. Bezugsberechtigte nicht angetroffen, hinterlegt die Post eine Abholungseinladung. Die darauf vermerkte Sendung kann gemäss den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post "Postdienstleistungen" innert sieben Tagen nach Erhalt der Abholungseinladung am Schalter bezogen werden. Dieser postalischen Abholfrist, welche von der bundesrechtlichen Frist für den Eintritt der Zustellungsfiktion nach Art. 138 Abs. 3 ZPO zu unterscheiden ist, ist bei der Fristansetzung Rechnung zu tragen.

b) Mit Verfügung vom 25. Juni 2021 stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Beschwerdeantwort zu und setzte ihm eine nicht erstreckbare Frist für eine allfällige Replik bis am 2. Juli 2021 an (act. 12). Gemäss der Sendungsverfolgung der Post wurde die Verfügung noch am 25. Juni 2021 verschickt und kam am 28. Juni 2021 bei der Abhol-/Zustellstelle an. Gleichentags wurde ein Nachsendeauftrag ausgelöst. Die Sendung wurde dem Beschwerdeführer am 29. Juni 2021 ins Postfach zur Abholung avisiert. Am 6. Juli 2021 – dem letzten Tag der siebentägigen Abholfrist – und damit nach Ablauf der Frist zu Erstattung der Replik holte der Beschwerdeführer die Verfügung schliesslich am Schalter ab (act. 13/3).

Dem Beschwerdeführer stand es nach dem Gesagten zu, die siebentägige Abholfrist auszuschöpfen. Wäre die Sendung dem Beschwerdeführer bereits mit dem Eintreffen bei der ersten Abhol-/Zustellstelle am 28. Juni 2021 zur Abholung gemeldet worden, wären die sieben Tage am 5. Juli 2021 abgelaufen. Im konkreten Fall wurde die Zustellung durch einen Nachsendeauftrag des Beschwerdeführers noch verzögert und erfolgte erst am 6. Juli 2021. Wird die Sendung – erfasst sind auch Einschreiben und Gerichtsurkunden – dem Adressaten mittels Nach-

sendeauftrag an eine andere Anschrift nachgeschickt, tritt die Zustellung in dem allenfalls etwas hinausgeschobenen Moment ein, in welchem es zur tatsächlichen Aushändigung kommt. Wird kein Empfänger angetroffen, wird eine Abholungseinladung im Briefkasten an der Nachsendeadresse hinterlassen. Mit anderen Worten erfolgt die Zustellung in diesem Fall nicht an der auf der Sendung angegebenen Wohnadresse, sondern an dem Ort, wohin die Nachsendung erfolgt ist; die durch die Nachsendung entstehende Zeitverzögerung geht nicht zulasten des Empfängers (BK ZPO-Frei, Art. 138 N 21; BGer 4A\_360/2021 vom 6. Januar 2022 E. 1 m.w.H.). Somit verstrich die auf den 2. Juli 2021 terminierte Frist zur allfälligen Replik bereits während laufender Abholfrist. Dies verletzt die Pflicht des Gerichts zum Handeln nach Treu und Glauben, da dem Beschwerdeführer bei Ausschöpfung der Abholfrist ein rechtzeitiges Handeln von vornherein verunmöglicht war.

Aber selbst wenn der Beschwerdeführer die Abholfrist nicht ausgenutzt hätte und ihm die Sendung bereits am 28. Juni 2021 oder infolge des Nachsendeauftrages am 29. Juni 2021 hätte ausgehändigt werden können, wären ihm höchstens vier Tage für die Ausarbeitung und Einreichung einer allfälligen Replik verblieben. Dies erscheint in Anbetracht der von einem Rechtsanwalt verfassten Beschwerdeantwort von 12 Seiten mit zahlreichen Beilagen (act. 9 und 11/2-10) selbst dann sehr kurz, wenn die Frist wie vorliegend eine freigestellte Stellungnahme zur Wahrung des rechtlichen Gehörs (hierzu nachfolgen E. 4.c) und nicht eine eigentliche Replik im Sinne eines zweiten Vortrages betrifft. In diesem Zusammenhang ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu erwähnen, wonach das Gericht nach Zustellung einer Eingabe zur Kenntnisnahme, d.h. ohne Fristansetzung, gehalten ist, mit dem Entscheid eine angemessene Zeitspanne, in der Regel 10 Tage, zuzuwarten. Eine Replik hat demnach im Allgemeinen innert 10 Tagen zu erfolgen (BGer 5D\_81/2015 vom 4. April 2016 E. 2.3.4. und 2.4.1. f., BGer 5A\_1022/2015 vom 29. April 2016 E. 3.2.2.). Mit Blick darauf sollte eine richterliche Frist für eine Replik nicht ohne Not kürzer als 10 Tage ausfallen. Im konkreten Fall ist denn auch kein Grund ersichtlich, weshalb dem Beschwerdeführer so wenig Zeit eingeräumt wurde. Insbesondere liegen keine Anhaltspunkte für eine besondere Dringlichkeit vor, fällt doch die Vorinstanz ihren Entscheid erst drei

Monate später am 8. Oktober 2021. Die angesetzte Frist war somit auch unter diesem Aspekt zu kurz.

c) Dennoch vermag die zu kurz bemessene Frist nichts am angefochtenen Entscheid zu ändern. Im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG findet in der Regel nur ein Schriftenwechsel statt, d.h. die Behauptungen sind in der Beschwerdebegründung und -antwort vollständig aufzustellen (§ 83 Abs. 2 GOG i.V.m. Art. 322 ZPO). Dieser einfache Schriftenwechsel war mit Eingang der Beschwerdeantwort vom 24. Juni 2021 (act. 9) abgeschlossen. Die Parteien haben indes einen verfassungsmässigen Anspruch darauf, sich zu jeder Eingabe im Verfahren zu äussern, unabhängig davon, ob sie neue und/oder wesentliche Vorbringen enthält und ob sie geeignet war, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen (BGE 138 I 484 E. 2.; BGer 5D\_81/2015 vom 4. April 2016 E. 2.3.1. f. m.w.H.). Die Vorinstanz brachte mit der Fristansetzung zu einer "allfälligen" Replik zum Ausdruck, dass sie die Sache als spruchreif erachtet, gab dem Beschwerdeführer aber noch Gelegenheit zur Stellungnahme. Es war dessen Sache zu beurteilen, ob die Antwort Bemerkungen erforderte oder nicht.

Wird einer Partei eine Eingabe zugestellt, so ist von ihr gemäss der wiedergegebenen Rechtsprechung eine unverzügliche Reaktion erforderlich, falls sie eine Entgegnung für notwendig hält; dies umso mehr, wenn die Zustellung wie vorliegend nicht bloss zur Kenntnisnahme erfolgt, sondern förmlich eine Frist angesetzt wird, auch wenn diese bei Erhalt der Verfügung bereits verstrichen ist. Wollte der Beschwerdeführer also sein Äusserungsrecht wahrnehmen, so hätte er dies umgehend tun oder der Vorinstanz wenigstens ankündigen müssen, dass er eine Eingabe einzureichen beabsichtige; eine solche hätte die Vorinstanz als rechtzeitig entgegennehmen müssen, da die Frist wie ausgeführt nicht säumniswirksam ablaufen konnte. Stattdessen unternahm der Beschwerdeführer nach Aushändigung der Verfügung während rund dreier Monate bis zum vorinstanzlichen Entscheid nichts weiter, sondern erhob seinen Einwand der Gehörsverletzung erst in seiner Beschwerde an die Kammer. Bei dieser Sachlage durfte die Vorinstanz annehmen, er verzichte auf weitere Eingaben. Ihre Erwägung, er habe die Frist ungenutzt verstreichen lassen (act. 23 S. 4), ist somit zwar

ungenau, aber im Ergebnis nicht zu beanstanden (act. 24 S. 2). Durch seine Untätigkeit hat der Beschwerdeführer sein Replikrecht mithin verwirkt.

5.a) Weiter wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, sie habe es versäumt, ihm die unaufgeforderten Eingaben der Beschwerdegegner vom 26. August und 27. September 2021 sowie das angepasste Pfändungsprotokoll mit einer Fristansetzung zur Stellungnahme zuzustellen (act. 24 S. 2). Bei den Noveneingaben der Beschwerdegegner vom 26. August und 27. September 2021 handelt es sich um das Urteil PD210005 der Kammer vom 6. Mai 2021 und den dazu ergangenen Bundesgerichtsentscheid 4A\_338/2021 vom 4. August 2021 betreffend Aberkennungsklage (act. 14-17). Das Bezirksgericht Meilen trat auf die Aberkennungsklage des Beschwerdeführers nicht ein und hielt unter anderem fest, dass die vom Bezirksgericht Höfe erteilte provisorische Rechtsöffnung in der eingangs genannten Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Höfe damit definitiv werde (act. 6/7). Die Kammer bestätigte diesen Entscheid und reduzierte lediglich die erstinstanzliche Gerichtsgebühr (act. 11/7 = act. 17). Das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht ein (act. 15). Auf telefonische Nachfrage der Vorinstanz reichte das Betreibungsamt Zürich 8 den vorgenannten Teilrückzug des Fortsetzungsbegehrens und ein angepasstes Pfändungsprotokoll zu den Akten (oben E. 1, act. 18 und 19/1-2).

b) Es trifft zu, dass die Vorinstanz diese nachgereichten Unterlagen dem Beschwerdeführer nicht eigens zukommen liess. Im Beilagenverzeichnis zur Beschwerdeantwort vom 24. Juni 2021 sind die eingereichten Urkunden klar bezeichnet (act. 9 S. 13). Bereits damals reichten die Beschwerdegegner als Beilage 7 den fraglichen Entscheid der Kammer vom 6. Mai 2021 ein, der dem Beschwerdeführer als Verfahrensbeteiligter im Übrigen bereits bekannt war (act. 11/7). Mit der Fristansetzung zur Replik wurden dem Beschwerdeführer sowohl die Antwort als auch sämtliche Beilagen zugestellt (act. 12 und 13/3). Nur der guten Ordnung halber liessen die Beschwerdegegner der Vorinstanz den – nunmehr mit einer Rechtskraftbescheinigung versehenen – Entscheid vom 6. Mai 2021 nochmals zukommen (act. 16-17). Unter diesen Umständen erscheint der Einwand eines Zustellungsmangels als rechtsmissbräuchlich. Hätte der Be-

schwerdeführer den Obergerichtsentscheid wider Erwarten erneut benötigt, so wäre es nach Treu und Glauben geboten und ihm auch ohne weiteres zumutbar gewesen, diesen zu verlangen.

Der bundesgerichtliche Nichteintretensentscheid erging erst nach der Beschwerdeantwort und wurde deshalb von den Beschwerdegegnern nachgereicht (act. 14-15). In seiner E-Mail vom 25. Mai 2021 an das Betreibungsamt kündigte der Beschwerdeführer den Weiterzug des obergerichtlichen Entscheides vom 6. Mai 2021 ans Bundesgericht an (act. 2/2). Bereits die Vorinstanz führte zutreffend aus, dass der Beschwerde ans Bundesgericht in der Regel keine aufschiebende Wirkung zukommt, wenn diese nicht ausdrücklich erteilt wird (Art. 103 BGG). Hier wurde der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung gewährt (act. 15 S. 8), weshalb der Weiterzug kein Hindernis gegen die Pfändung darstellte. Der Nichteintretensentscheid des Bundesgerichtes ist materiell ohne Bedeutung. Der Beschwerdeführer sah selbst keinen Grund, den Entscheid ins Verfahren einzuführen und legt vor der Kammer mit keinem Wort dar, was er daraus zu seinen Gunsten ableiten könnte. Wenn also der Vorinstanz aus dem Umstand, dass sie das Bundesgerichtsurteil dem Beschwerdeführer nicht nochmals zustellte, überhaupt ein Vorwurf gemacht werden könnte, so ist die Berufung darauf ebenfalls missbräuchlich.

Dasselbe gilt für das angepasste Pfändungsprotokoll. Mit Eingabe vom 17. Juni 2021 zogen die Beschwerdegegner ihr Fortsetzungsbegehren in der Betreibung Nr. 1 im Umfang von Fr. 1'000.– zurück (oben E. 1, act. 18 und 19/1). Daraufhin passte das Betreibungsamt das Pfändungsprotokoll entsprechend an und reduzierte die Forderung um diese Position (act. 19/2). Dieser Teilrückzug und die Anpassung des Pfändungsprotokolls liegen offenkundig im Interesse des Beschwerdeführers und wirkten sich somit in keiner Weise zu dessen Ungunsten aus.

c) Nach dem Gesagten ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt, inwiefern dieser durch die nicht erfolgte Zustellung der beiden Entscheide und des angepassten Pfändungsprotokolls einen Rechtsnachteil erlitten haben sollte. Sich bei dieser Sachlage auf schwere Formfehler und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu berufen, erscheint treuwidrig und ist nicht zu schützen.

6. In der Sache setzt sich der Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Entscheid nicht auseinander. Es besteht kein Anlass, von Amtes wegen einzuschreiten, weshalb sich weitere Erwägungen hierzu erübrigen.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer gerügten formellen Mängel entgegen seiner Ansicht (act. 24 S. 2) nicht zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen. Demzufolge erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

8.a) Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Damit ist das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 117 ZPO (act. 24 S. 1) gegenstandslos und das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben.

b) Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird bestellt, wenn die gesuchstellende Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und sie zur Wahrung der Rechte auf sachkundige Vertretung angewiesen ist (Art. 117 und 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist darzutun und mit sachdienlichen Unterlagen zu belegen.

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde von Anfang an als aussichtslos. Deshalb ist auch dem (nur ungenügend begründeten) Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nicht zu entsprechen, ohne dass die weiteren Voraussetzungen zu prüfen wären (act. 24 S. 1).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
3. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 24 und 26, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 8, 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 Schuldbetrei-  
bungs- 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. S. Bohli Roth

versandt am:  
12. Mai 2022