

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS220151-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 24. Oktober 2022

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

gegen

Betreibungsamt,

Beschwerdegegner

betreffend **Pfändung**

(Beschwerde über das Betreibungsamt)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 6. September 2022 (CB220004)

Erwägungen:

1.1 Mit "Eingabe bzw. Aufsichtsbeschwerde" vom 25. März 2022 gelangte der Beschwerdeführer an das Bezirksgericht Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (fortan Vorinstanz) und wehrte sich gegen eine offenbar gegen ihn erfolgte Pfändung für geschuldete Kinderunterhaltsbeiträge bzw. den im Rahmen dieser Pfändung angeblich erfolgten Bezug der Betreuungskosten von Fr. 391.20 durch das (nicht näher bezeichnete) Betreibungsamt (act. 1). Mit Schreiben vom 25. März 2022 wies die Vorinstanz den Beschwerdeführer darauf hin, es gehe in der Sache offenbar um eine Betreuung aus dem Jahr 2019. SchK-Beschwerden nach Art. 17 Abs. 2 SchKG seien innert 10 Tagen ab Kenntnis einer Verfügung des Betreibungsamtes einzureichen. Vor diesem Hintergrund setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Frist an, die Verfügung des Betreibungsamtes, gegen welche sich die Beschwerde richte, zu bezeichnen (act. 3 f.). Gegen dieses Schreiben erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an die Vorinstanz, welche diese an das Obergericht weiterleitete (act. 7). Mit Beschluss vom 29. August 2022 trat die Kammer auf die Beschwerde nicht ein (OGer ZH PS220114, vgl. act. 9). Mit weiterem Schreiben vom 17. Mai 2022 stellte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz sodann ein Ausstandsbegehren gegen lic. iur. A. Oehler (act. 6).

Mit Beschluss vom 6. September 2022 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde vom 25. März 2022 nicht ein ([act. 10 =] act. 13 [= act. 15]). Dieser Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 10. September 2022 zugestellt (act. 11).

1.2 Gegen den Entscheid der Vorinstanz gelangte der Beschwerdeführer rechtzeitig mit Beschwerde vom 13. September 2022, eingegangen am 15. September 2022, an die Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 14).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–11). Der Eingang der Beschwerde wurde dem Beschwerdeführer angezeigt (act. 16). Vom Einholen einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung ist abzusehen (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. Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO), wobei in der Begründung zum Ausdruck kommen soll, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. statt vieler: BGer 5D_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2 m.H.a. BGE 138 III 374, E. 4.3.1; vgl. auch OGer ZH PS2100071 vom 10. Juli 2021, E. II./1.2). Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3.1 Die Vorinstanz erwog bezüglich ihres Nichteintretensentscheides, die bei ihr erhobene Beschwerde richte sich gegen eine Pfändungshandlung eines Betreibungsamtes aus dem Jahr 2019. Vor diesem Hintergrund und da der Beschwerdeführer nach angesetzter Frist die Verfügung des Betreibungsamtes, gegen welche sich die Beschwerde richte, weder bezeichnet noch eingereicht habe, sei die Beschwerde mit Blick auf Art. 17 Abs. 2 SchKG offensichtlich verspätet erfolgt. Selbst wenn zudem im Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer von einer jederzeit rückbaren nichtigen Verfügung einer Behörde auszugehen wäre, wäre es ihm zuzumuten gewesen, die entsprechende Verfügung des Betreibungsamtes genau zu bezeichnen, was der Beschwerdeführer innert angesetzter Frist nicht getan habe.

3.2 Der Beschwerdeführer stellt sich in seiner Beschwerdeschrift auf den Standpunkt, die Pfändung sei für Kinderunterhaltsbeiträge erfolgt, welche er nicht bezahlt habe und auch in Zukunft nicht zu bezahlen gedenke. Der Bezug der Betreuungskosten durch das Betreibungsamt aus dem Kinderunterhalt stelle einen Eingriff in das Kindesvermögen und Existenzminimum dar, was mit der "Kinderrechtskonvention KRK Art. 3 nicht vereinbar" sei. Es gelte entsprechend die *Offizialmaxime* und der Untersuchungsgrundsatz und die Vorinstanz hätte von sich aus abzuklären gehabt, ob die Pfändung korrekt durchgeführt worden sei und sie hätte die Abrechnung zu prüfen (act. 14).

3.3.1 Nicht klar ist, was der Beschwerdeführer mit diesen Ausführungen in Bezug auf den vorinstanzlichen Entscheid erreichen will bzw. in welchem Punkt er den Entscheid als konkret falsch erachtet oder aus welchen Gründen die Vorinstanz zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen sollen. Nicht geltend macht der Beschwerdeführer jedenfalls, die Beschwerde sei entgegen der Vorinstanz rechtzeitig erfolgt. Da er damit dem Schluss der Vorinstanz, auf die Beschwerde sei infolge offensichtlicher Verspätung nicht einzutreten, nichts entgegenhält, bleibt es grundsätzlich bei diesem Ergebnis und auf die Beschwerde ist mangels Auseinandersetzung mit dieser entscheidrelevanten Erwägung (vgl. hiervor E. 2.) nicht einzutreten.

3.3.2 Festzuhalten bleibt zuhanden des Beschwerdeführers aber doch Folgendes: Sollte er mit seinen Ausführungen die Ansicht vertreten, die Aufsichtsbehörde habe *per se* sämtliche vom Betreibungsamt vorgenommenen Handlungen zu überprüfen, ist ihm zu widersprechen. Ist eine Partei mit dem Handeln eines Betreibungsamtes nicht einverstanden, so ist es an ihr, tätig zu werden und an die Aufsichtsbehörde zu gelangen. Selbst wenn aber eine Partei an die Aufsichtsbehörde gelangt, hat die Aufsichtsbehörde – sollte der Beschwerdeführer diesen Standpunkt vertreten wollen – den relevanten Sachverhalt nicht von sich aus und unabhängig vom Zutun der Parteien zu erforschen. Zwar ist dem Beschwerdeführer in grundsätzlicher Hinsicht beizupflichten, dass im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde der (eingeschränkte) Untersuchungsgrundsatz gilt – dies aber nicht aufgrund des Umstands, dass die Pfändung für nicht bezahlte Kinderunterhaltsbei-

träge erfolgte, sondern gestützt auf Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG. Demgemäss stellt die Aufsichtsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Dies befreit die Beschwerde führende Partei aber nicht gänzlich von ihrer Mitwirkung. Vielmehr kann – so der Gesetzeswortlaut (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) – die Aufsichtsbehörde *die Parteien zur Mitwirkung anhalten*, und die Aufsichtsbehörde braucht auf die Begehren der Parteien nicht einzutreten, wenn sie die *notwendige und zumutbare Mitwirkung* verweigern. Notwendig ist die Mitwirkung dabei, wenn die Aufsichtsbehörde den Sachverhalt ohne weitere Auskünfte und Ausführungen der Parteien nicht in allen entscheiderelevanten Teilen kennt. Zumutbarkeit ist dann zu bejahen, wenn die Mitwirkung für die Parteien u.a. keinen unverhältnismässigen zeitlichen oder finanziellen Aufwand mit sich bringt (vgl. zum Ganzen: BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 20a N 9 ff., insb. N. 11 f.). Vorliegend forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer auf, die konkret angefochtene Verfügung des nicht näher genannten Betreibungsamtes zu bezeichnen bzw. einzureichen. Die Kenntnis dieser Verfügung ist zur Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde unabdingbar. Der Beschwerdeführer bezeichnete die Verfügung daraufhin nicht bzw. reichte sie nicht ein, und tut dies auch vor der Kammer nicht. Dass selbiges ihm indes nicht zumutbar (gewesen) wäre, macht er weder geltend noch ist dies ersichtlich. Entsprechend verweigerte er zu Unrecht seine Mitwirkung im vorinstanzlichen Verfahren. Der Vorinstanz ist folglich im Ergebnis kein Vorwurf zu machen, wenn sie auf die Beschwerde auch wegen der verweigerten Mitwirkung des Beschwerdeführers nicht eintrat.

4.1 Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, vor Vorinstanz ein Ausstandsbegehren gegen den beim Entscheid mitwirkenden Gerichtspräsidenten lic. iur. A. Oehler gestellt zu haben. Dies sei von der Vorinstanz nicht behandelt worden, was eine Rechtsverweigerung darstelle, und der angefochtene Beschluss sei als nichtig zu taxieren (act. 14 S. 2 unten).

4.2 Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn bei objektiver

Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson erwecken bzw. den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Das Misstrauen muss in objektiver Weise begründet erscheinen, es ist weder auf das subjektive Empfinden noch auf reine Vermutungen über die Haltung einer Gerichtsperson abzustellen (DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 49 N 5; BGE 140 I 326, E. 5.1; BGE 138 IV 142, E. 2.1; BGE 137 I 227, E. 2.1, je m.w.H.).

In Anwendung von Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 85 GOG i.V.m. § 83 Abs. 3 GOG kommen für Ausstandsbegehren im Aufsichtsbeschwerdeverfahren die Bestimmungen der ZPO zur Anwendung. Gemäss diesen hat die Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, dem Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Die betroffene Gerichtsperson nimmt zum Gesuch Stellung (Art. 49 Abs. 2 ZPO). Von einer Stellungnahme der abgelehnten Gerichtsperson (und der Gegenpartei) kann nach bundesgerichtlicher Praxis indes abgesehen werden, wenn das urteilende Gericht das Ausstandsbegehren als rechtsmissbräuchlich oder offensichtlich unbegründet einstuft (vgl. BGer 4A_596/2021 vom 8. Februar 2022, E. 5.2 m.w.H.).

4.3.1 Vorliegend stellte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. Mai 2022 ein Ausstandsbegehren gegen lic. iur. A. Oehler (act. 6). Die Vorinstanz holte keine Stellungnahme in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 ZPO ein. Indem sie mit Entscheidung vom 6. September 2022 auf das gestellte Ausstandsbegehren hinwies (act. 13 E. I./1. Absatz 2), indes trotzdem mit lic. iur. A. Oehler in der Besetzung auf die Beschwerde in der Sache nicht eintrat, zeigte sie, das Ausstandsbegehren als offensichtlich unbegründet anzusehen. Entsprechend liegt entgegen dem Beschwerdeführer keine Rechtsverweigerung durch die Vorinstanz vor. Zwar wäre es unter Nachachtung der Begründungspflicht angezeigt gewesen, sich inhaltlich zum Ausstandsbegehren zu äussern und auf dieses formell nicht einzutreten. Im Ergebnis ist das stillschweigende Nichteintreten auf das Ausstandsbegehren indes nicht zu beanstanden:

4.3.2 So machte der Beschwerdeführer im Rahmen seines Ausstandsbegehrens geltend, von lic. iur. A. Oehler in der Vergangenheit angelogen worden zu sein "bezüglich dem Anstellungsverhältnis von Frau B._____ und Frau C._____". Weiter sei die Argumentation von lic. iur. A. Oehler regelmässig "dumm und unlogisch", er habe sich mehrfach geweigert, gegen lügende Anwälte vorzugehen und er untergrabe das Öffentlichkeitsprinzip mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln (act. 6).

4.3.3 Neben dem, dass diese Ausführungen teilweise ungebührlich sind und damit den gebotenen Anstand vermissen lassen, sind sie auch pauschal und vollkommen unbelegt. Es mangelt bereits an hinreichend konkreten Behauptungen. Inwieweit bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die Misstrauen in die Unparteilichkeit lic. iur. A. Oehler erwecken bzw. den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, ist damit weder dargetan noch ersichtlich. Auf das offensichtlich unbegründete Ausstandsgesuch des Beschwerdeführers war somit bereits mangels Begründetheit nicht einzutreten. Ob es überhaupt rechtzeitig erfolgte, kann daher offen bleiben. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insgesamt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6. 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 erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz, 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 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 M. Schnarwiler

versandt am:
27. Oktober 2022