

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS240160-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin MLaw D. Stebler

Urteil vom 23. September 2024

in Sachen

A._____, Dr.,
Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,
Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Pfändungsankündigung / Betreibung Nr 1.**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon)

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. August
2024 (CB240009)**

Erwägungen:

I.

1. In der Betreuung-Nr. 1 von B. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) gegen A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) über einen Betrag von Fr. 1'850'503.30 nebst Zins zu 5 % seit 30. Oktober 2011 zuzüglich Fr. 2'015.– bisherige Betreuungskosten erliess das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon (nachfolgend: Betreibungsamt) am 11. Oktober 2022 die Pfändungsankündigung (act. 3/3). Die Pfändungsankündigung wurde dem Beschwerdeführer am 20. März 2024 rechtshilfweise in der schweizerischen Botschaft in Ghana übergeben (vgl. act. 3/2). Mit Eingabe vom 2. April 2024 erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfolgend: Vorinstanz) Beschwerde gegen die Pfändungsankündigung. Mit Urteil vom 8. August 2024 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab (act. 12 = act. 15 = act. 17).

2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. August 2024 fristgerecht (vgl. act. 13/2) Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 16 S. 2):

- "1. In Gutheissung der Beschwerde sei festzustellen, dass die Verfügung des Betreibungs- und Gemeindeammannamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon vom 11. Oktober 2022 zur Pfändungsankündigung in der Betreuung Nr. 1 nichtig ist.
2. In Gutheissung der Beschwerde sei festzustellen, dass die Betreuung Nr. 2 des Betreibungs- und Gemeindeammannamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon erloschen ist.
3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Frist zum Pfändungsvollzug sei abzunehmen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.)."

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-13). Mit Verfügung vom 2. September 2024 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (act. 18). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Stellungnahme kann verzichtet werden (vgl. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 322 und Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. 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 (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheids im Einzelnen auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen auch BK ZPO-STERCHI, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011 E. 3.4).

2.

2.1 Die Vorinstanz setzt sich zunächst mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers auseinander, wonach die Betreuung Nr. 1 nie ordentlich eingeleitet worden sei, da ihm in jener Betreuung der Zahlungsbefehl nie zugestellt worden sei. Diesbezüglich erwog sie im Wesentlichen, dass auf dem Betreibungsprotokoll betreffend die Betreuung Nr. 1, welches der Beschwerdegegner ins Recht gelegt habe, der Vermerk "z.K. Neue Betreibungs- bzw. Pfändungsnummer zur Nachpfändung in B-Nr. 2" angebracht sei. Auf dem Exemplar, welches das Betreibungsamt ins Recht gelegt habe, sei ein solcher Vermerk nicht ersichtlich, was jedoch der Handschriftlichkeit des Vermerks und den unterschiedlichen Druckdaten des Betreibungsprotokolls geschuldet sei. Jedenfalls stelle dieser Vermerk klar, dass es sich bei der Pfändung in der Betreuung Nr. 1 um eine Nachpfändung der Hauptpfändung in der Betreuung Nr. 2 handle. Dabei sei der Hinweis des Beschwerdeführers, die Betreuung Nr. 2 sei gemäss Betreibungsregisterauszug vom 6. März 2023 erloschen, unbeachtlich. Ob eine Betreuung tatsächlich erloschen sei, bestimme sich nicht nach dem formellen Eintrag im Betreibungsregister, sondern nach den jeweiligen materiellen Gegebenheiten. Es könne offen blei-

ben, weshalb die Betreuung Nr. 2 im Betreibungsregisterauszug als erloschen gekennzeichnet sei. Weiter sei gemäss Steigerungsprotokoll vom 8. Juni 2022 lediglich ein Zuschlag in der Höhe von Fr. 6'050.– erteilt worden und habe die Forderung des Beschwerdegegners in der Höhe von Fr. 1'850'503.30 somit nicht ansatzweise gedeckt werden können. Somit sei von Amtes wegen eine Nachpfändung vorzunehmen gewesen, welche das Betreibungsamt unter der Betreuung Nr. 1 veranlasst habe (act. 15 E. Ziff. III. 3.).

2.2 Der Beschwerdeführer rügt zusammengefasst, Art. 8 Abs. 2 SchKG sehe vor, dass Protokolle und Register bis zum Beweis des Gegenteils für ihren Inhalt beweiskräftig seien. Vorliegend halte der Betreibungsregisterauszug vom 6. März 2023 fest, dass die Betreuung Nr. 2 erloschen sei. Auch der Pfändungsregisterauszug vom 12. April 2024 halte fest, die Betreuung Nr. 2 und die Pfändung Nr. 3 seien beschrieben. Diese Tatsache geniesse qualifizierte Beweis kraft. Das vom Beschwerdegegner eingereichte Betreibungsprotokoll mit dem handschriftlichen Vermerk vom 23. September 2022 sei lediglich als eine Parteibehauptung zu werten, zumal das vom Betreibungsamt eingereichte Betreibungsprotokoll vom 11. April 2024 diesen Vermerk gerade nicht aufweise. Auch die Tatsache, dass gemäss Steigerungsprotokoll vom 8. Juni 2022 lediglich ein Zuschlag in der Höhe von Fr. 6'050.– erzielt und somit die Forderung des Beschwerdegegners in der Höhe von Fr. 1'850'503.30 nicht ansatzweise gedeckt worden sei, vermöge das Vorliegen einer Nachpfändung nicht zu begründen. Schauen man sich die Funktion der Nachpfändung an, so sei ersichtlich, dass die Nachpfändung zusätzlich zur Hauptpfändung hinzutrete. Vorliegend sei die Hauptpfändung Nr. 3 bereits beschrieben. Die Nachpfändung setze jedoch eine gültige Hauptpfändung voraus, weshalb es sich bei der Pfändung Nr. 1 gar nicht um eine Nachpfändung handeln könne (act. 16 Rz. 13).

2.3 Die Protokolle und Register sind gemäss Art. 8 Abs. 2 SchKG bis zum Beweis des Gegenteils für ihren Inhalt beweiskräftig. Vorbehalten bleibt der Beweis des Gegenteils, der seinerseits an keine besondere Form gebunden ist, um die durch das Gesetz statuierte Vermutung umzustossen (BSK SchKG-PETER, 3. Aufl. 2021, Art. 8 N 12). Anders als etwa beim Grundbuch, beim Handelsregis-

ter oder beim Eigentumsvorbehaltsregister geben die Einträge im Betreibungsregister und die betreibungsrechtlichen Protokolle nicht über den Bestand eines materiellen Rechts Auskunft, und sie haben auch keine rechtlichen Wirkungen gegenüber Dritten (BGE 115 III 24 E. 1). Vorliegend ist unbestritten, dass das Betreibungsamt in der Betreibung Nr. 2 die Pfändung Nr. 3 für eine Forderung von Fr. 1'850'503.30 vollzogen hat. Ebenfalls unbestritten ist, dass anlässlich der Steigerung lediglich ein Zuschlag in der Höhe von Fr. 6'050.– erzielt und somit die Forderung des Beschwerdegegners in der Höhe von Fr. 1'850'503.30 nicht ansatzweise gedeckt wurde. Es liegt damit – unabhängig davon, weshalb in dem vom Beschwerdeführer eingereichten Betreibungs- und Pfändungsregisterauszug die Betreibung als erloschen und die Pfändung als abgeschrieben erscheint – eine Hauptpfändung vor, die sich als ungenügend erwies. Der Beschwerdeführer bringt ausser den Registerauszügen nichts vor, weshalb die Hauptpfändung erloschen sein soll. Ein solcher Grund ist denn auch nicht ersichtlich. Vielmehr vollzieht das Betreibungsamt bei ungenügender Deckung der Pfändung gemäss Art. 145 SchKG von Amtes wegen unverzüglich eine Nachpfändung (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 25 Rz. 23; BGer 5A_942/2014 vom 14. April 2015 E. 2.2). Diese amtliche Nachpfändung wurde dem Beschwerdeführer mittels Pfändungsankündigung vom 11. Oktober 2022, welche ihm am 20. März 2024 in Ghana zugestellt werden konnte, angekündigt.

2.4 Somit liegt eine gültige Hauptpfändung vor und ergibt sich aus dem gesetzlich vorgesehenen Ablauf im Falle einer ungenügenden Deckung der Pfändung, dass es sich bei der Pfändungsankündigung in der Betreibung Nr. 1 um die Nachpfändung in der Betreibung Nr. 2 handelt. Ergänzend kommt hinzu, dass sich auf dem Betreibungsprotokoll betreffend die Betreibung Nr. 1, welches der Beschwerdegegner ins Recht legte, der Vermerk "z.K. neue Betreibungs- bzw. Pfändungsnummer zur Nachpfändung in B-Nr. 2" befindet (vgl. act. 15 E. Ziff. III. 2.1; act. 9/5). Wenn der Beschwerdeführer diesem Vermerk die Beweiskraft abspricht (vgl. act. 16 Rz. 13), so verkennt er, dass der Beweis des Gegenteils an keine besondere Form gebunden ist (vgl. oben, E. Ziff. II. 2.3). Die Vorinstanz hat sodann

darauf hingewiesen, weshalb der entsprechende Vermerk auf dem durch das Betreibungsamt eingereichten Exemplar fehlt (act. 15 E. Ziff. III. 2.1).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer machte vor Vorinstanz ferner eine Verletzung von Art. 53 SchKG geltend und brachte vor, er habe bereits vor der Pfändungsankündigung seinen Wohnsitz am 19. März 2019 nach Ghana verlegt. In Bezug auf die Fixierungswirkung des Betreibungsorts führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, dass sich der Wohnsitz des Beschwerdeführers vor seinem Wegzug nach Ghana in Küsnacht befunden habe, weshalb zum Zeitpunkt der Pfändungsankündigung am 30. März 2012 in der Betreibung Nr. 2 das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon zuständig gewesen sei. Da es sich bei der Betreibung Nr. 1 um die amtliche Nachpfändung in der Betreibung Nr. 2 handle, gelte als Datum der Fixierung des Betreibungsorts das Datum der Pfändungsankündigung der Hauptpfändung. Die Pfändungsankündigung in der Betreibung Nr. 2 sei gemäss Betreibungsprotokoll zur Betreibung Nr. 2 am 30. März 2012, d.h. vor dem Umzug des Beschwerdeführers, erlassen worden. Aus den Akten gehe nicht hervor, wann dem Beschwerdeführer die Pfändungsankündigung in der Hauptpfändung Nr. 2 zugestellt worden sei, jedoch sei die Pfändung gemäss Betreibungsprotokoll zur Betreibung Nr. 2 am 22. November 2012 vollzogen worden. Somit sei die Ankündigung der Hauptpfändung in jedem Fall vor dem Umzug des Beschwerdeführers nach Ghana angekündigt worden (act. 15 E. Ziff. IV. 3.1 f.).

3.2 Der Beschwerdeführer rügt zusammengefasst, dass die Betreibung Nr. 2 erloschen sei. Folglich könne das Datum der Fixierung des Betreibungsorts nicht das Datum der Pfändungsankündigung der Hauptpfändung sein. Da die Vorinstanz von einer Nachpfändung ausgehe, lasse dies den Schluss zu, dass nie ein Betreibungsbegehren in der Betreibung Nr. 1 eingereicht worden sei. Die Frage der Fixierungswirkung stelle sich daher gar nicht. Er habe seinen Wohnsitz am 19. August 2019 nach Ghana verlegt. Aufgrund des fehlenden Betreibungs- und Fortsetzungsbegehrens falle die Pfändungsankündigung mangels gesetzlicher Voraussetzung und mangels einem Betreibungsort in der Schweiz somit ohnehin dahin (act. 16 Rz. 16).

3.3 In Bezug auf die Fixierungswirkung des Betreibungsorts durch die Hauptpfändung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. act. 15 E. Ziff. IV. 1.1 f. und 3.1 f.). Auch der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass der Betreibungsort durch die Hauptpfändung fixiert wird, macht aber geltend, dass es an einer Nachpfändung fehle, weil die Hauptpfändung bereits erloschen sei (act. 16 Rz. 16). Somit stützt sich der Beschwerdeführer bei der Bestreitung der Fixierungswirkung des Betreibungsorts auf die gleichen Argumente wie bei der vermeintlich nicht ordentlichen Einleitung der Betreibung Nr. 1. Es kann entsprechend vollumfänglich auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (vgl. oben, E. Ziff. II. 2.).

4. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist sie entsprechend abzuweisen.

III.

Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (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 den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 16, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, 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:

MLaw D. Stebler

versandt am:
26. September 2024