Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs

Geschäfts-Nr.: PS240191-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 29. November 2024

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Kanton Zürich,
Beschwerdegegner,

vertreten durch Kantonales Steueramt Zürich

betreffend **Pfändungsankündigungen vom 9. August 2024 /**
Betreibungen Nrn. 1 und 2
(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 7)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. September 2024 (CB240098)

Erwägungen:

1.1. In den Betreibungen Nrn. 1 und 2 des heutigen Beschwerdegegners gegen die Beschwerdeführerin über Fr. 45'120.55 und Fr. 1'560.– je zzgl. Zinsen und bisherige Kosten kündigte das Betreibungsamt Zürich 7 der Beschwerdeführerin die Pfändung jeweils mit Schreiben vom 9. August 2024 auf den 19. August 2024 an und liess ihr gleichzeitig die provisorischen Abrechnungen dieser Betreibungen in der Höhe von Fr. 54'299.40 und Fr. 2'096.45 zukommen (act. 2/1–2).

1.2. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 19. August 2024 Beschwerde beim Bezirksgericht Zürich als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfolgend Vorinstanz; act. 1). Die Vorinstanz wies die Beschwerde mit Beschluss vom 18. September 2024 ab, soweit sie darauf eintrat, und auferlegte die Entscheidgebühr von Fr. 500.– wegen Mutwilligkeit der Beschwerdeführerin (act. 8).

1.3. Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 3. Oktober 2024 rechtzeitig Beschwerde an die Kammer als obere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter mit folgenden Anträgen (act. 9 S. 4 sinngemäss):

1. Aufschiebende Wirkung sei zu erteilen.
2. Der Zirkulationsbeschluss vom 18. September 2024 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben und die Sache sei der Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen.
3. Die Vorinstanz sei gerichtlich anzuweisen, Stellung zum Sistierungsgesuch zu nehmen.
4. Die Pfändungsankündigungen vom 9. August 2024 des Betreibungsamtes Kreis 7 im Bezug auf die Betreibungen 1 & 2 seien für nichtig zu erklären und aufzuheben.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.

1.4. Mit Beschluss vom 15. Oktober 2024 wurde auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht eingetreten und dem Betreibungsamt Zürich 7 (nachfolgend Betreibungsamt) Frist zur Vernehmlassung angesetzt (act. 14). Das Betreibungsamt verzichtete auf eine Vernehmlassung und reichte die Zustellnachweise der Pfändungsankündigungen ein (act. 16). Mit Verfügung vom 4. November 2024

wurde dem Beschwerdegegner Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 18), welche er mit Eingabe vom 13. November 2024 (Datum Poststempel 14. November 2024) erstattete (act. 20). Am 26. November 2024 (Datum Poststempel) reichte die Beschwerdeführerin eine weitere Eingabe ein (act. 22). Diese Eingabe ist verspätet, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen.

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–6). Das Verfahren erweist sich als 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 (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, Erw. 3.4).

3.1. Die Beschwerdeführerin machte vor Vorinstanz insbesondere geltend, ihr sei die Pfändung nicht rechtzeitig angekündigt worden, da sie von der am 19. August 2024 zwischen 07:30 und 11:00 Uhr geplanten Einvernahme erst mit der gleichentags erfolgten Zustellung der Pfändungsankündigung um 16:38 Uhr erfahren habe (act. 1 i.V.m. act. 2/1–2).

3.2. Die Vorinstanz erwog dazu, es sei gerichtsnotorisch, dass das Betreibungsamt der Beschwerdeführerin die Pfändungen – wie vorliegend (act. 2/1 = 4/1) – jeweils mittels eingeschriebener Sendung und gleichzeitig mit separatem Schreiben per A-Post ankündige, was der Beschwerdeführerin aus bisherigen Beschwerdeverfahren bekannt sei (mit Hinweis auf CB230109-L). Von einer zeitlich zu kurzfristigen Pfändungsankündigung, die es ihr verunmöglicht habe, am angekündigten Pfändungsvollzug vom 19. August 2024 teilzunehmen, könne daher keine Rede sein, weshalb es der Beschwerdeführerin an einem rechtlich geschützten Interesse an der Aufhebung der Pfändungsankündigung fehle (mit Hinweis auf CB230042-L/U vom 25. Mai 2023 E. 4, bestätigt durch OGer ZH PS230107 vom

4. August 2023). Im Übrigen wäre eine Pfändung in Verletzung von Art. 90 SchKG nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar, wobei nur der erfolgte Pfändungsvollzug, nicht dessen Ankündigung anfechtbar wäre, was der Beschwerdeführerin ebenfalls bekannt sei (bereits CB200129-L/U vom 14. September 2020 E. 2, bestätigt durch OGer ZH PS200194 vom 27. Oktober 2020 und BGer 5A_963/2020 vom 19. November 2020).

3.3. Die Beschwerdeführerin hält vor der Kammer daran fest, die Pfändung sei ihr zu spät, nämlich erst am 19. August 2023 um 16:38 Uhr angekündigt worden, weshalb es ihr aufgrund der fehlenden Kenntnis von der Einvernahme nicht möglich gewesen sei, am 19. August 2024 zwischen 07:30 und 11:30 Uhr beim Betreibungsamt zu erschienen. Weiter bestreitet die Beschwerdeführerin, dass ihr die Pfändungsankündigung per A-Post zugestellt worden sei. Es würden sich keine Kopien der mittels A-Post versandten Pfändungsankündigungen in den Akten befinden und es sei auch nicht vom Betreibungsamt bestätigt worden, dass überhaupt ein Versand per A-Post erfolgt sei. Es sei am Betreibungsamt zu beweisen, dass die Pfändung fristgerecht angekündigt worden sei. Ausserdem sei gerichtsnotorisch, dass sie Rechtsmittel gegen jede Verfügung, die sie vom Betreibungsamt erhalte, erhebe und sie dies auch getan hätte, wenn sie eine Pfändungsankündigung per A-Post erhalten hätte (act. 9 S. 2).

3.4. Der Beschwerdegegner hält dem entgegen, die Pfändungsankündigungen seien nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Die Pfändungsankündigungen seien der Beschwerdeführerin sowohl per A-Post als auch eingeschrieben zugestellt worden. Somit sei die Beschwerdeführerin über die Einvernahme vom 19. August 2024 ohne Weiteres frühzeitig orientiert gewesen. Zudem hätte sie aufgrund der definitiven Rechtsöffnungsurteile des Bezirksgerichtes Zürich in den Betreibungen Nr. 1 und 2 wissen können und müssen, dass zeitnah die Fortsetzung des Betreibungsverfahrens verlangt werden würde. Dass die Beschwerdeführerin die eingeschrieben versandte Pfändungsankündigung erst am 19. August 2024 bei der Post abgeholt hatte, zeige, dass sie vorsätzlich der Pfändungsankündigung keine Folge geleistet habe und das Verfahren habe verzögern wollen, was rechtsmissbräuchlich sei (act. 20 S. 3).

3.5.1. Als Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG ist eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktionen auf Grund des SchKG und dessen Ausführungsbestimmungen erlassen worden ist (BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 17 N 18 f.). Die Verfügung muss die Zwangsvollstreckung in rechtlicher Hinsicht beeinflussen. Sie zeitigt Aussenwirkungen und muss bezwecken, das Zwangsvollstreckungsverfahren voranzutreiben oder abzuschliessen (BGer 5A_224/2012 vom 21. Juni 2012, E. 5.2.1; KREN KOSTKIEWICZ, OFK-SchKG, 20. Aufl., Zürich 2019, Art. 17 N 3).

3.5.2. Bei der vom Betreibungsamt erlassenen Pfändungsankündigung handelt es sich um ein beschwerdefähiges Anfechtungsobjekt im oben beschriebenen Sinne (vgl. etwa BGer 5A_17/2018 vom 4. Juli 2018, E. 2.1 m.w.H; vgl. auch BGer 5A_442/2010 vom 7. September 2010, wonach eine Pfändungsankündigung als Entscheid im Sinne von Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG gilt). Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine mangelhafte Pfändungsankündigung anfechtbar, sofern der Schuldner (oder sein Vertreter) dem Pfändungsakt nicht beiwohnte (BGE 115 III 41 E. 1; BGer 5A_450/2018 vom 4. September 2018, E. 7.1; 5A_837/2016 vom 6. März 2017, E. 3.1; je mit Hinweisen, 6B_1133/2023 vom 11. Juli 2024, E. 2.4). Dass die Beschwerdeführerin dem Pfändungsakt nicht beiwohnte und sich nicht vertreten liess, ist unbestritten. Entgegen der Vorinstanz und dem Beschwerdegegner ist somit die Pfändungsankündigung selbst und nicht bloss ein erfolgter Pfändungsvollzug anfechtbar. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den von der Vorinstanz zitierten Entscheiden OGer ZH PS200194 vom 27. Oktober 2020 und BGer 5A_963/2020 vom 19. November 2020. Die Entscheide betrafen ebenfalls ein Verfahren zwischen den vorliegenden Parteien. Im angeführten Entscheid der Kammer vom 27. Oktober 2020 (PS200194) wurden lediglich die Erwägungen der (auch hiesigen) Vorinstanz zusammengefasst, diese aber nicht überprüft oder gar bestätigt. Vielmehr erging mangels hinreichender Begründung der Beschwerde ein Nichteintretensentscheid. Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht im angeführten Entscheid 5A_963/2020 vom 19. November 2020 wiederum mangels genügender Begründung nicht ein. Dass eine Pfändungsankündigung nicht anfechtbar wäre, ergibt sich daraus nicht.

3.6.1. Nach dem Gesagten gilt es nun zu prüfen, ob die Pfändungsankündigungen rechtzeitig zugestellt wurden: Die Pfändung wird dem Schuldner spätestens am vorhergehenden Tag unter Hinweis auf seine Pflichten nach Art. 91 SchKG angekündigt (Art. 90 SchKG). Die Pfändungsankündigung ist keine Betreibungsurkunde, die nach Art. 64 SchKG zugestellt werden muss, wie dies etwa beim Zahlungsbefehl der Fall ist, sondern eine Verfügung, die nach Art. 34 f. SchKG zuzustellen ist (vgl. etwa BGer 5A_590/2020 vom 12. April 2021 E. 3.1 und 3.4 mit Hinweisen). Gemäss Art. 34 Abs. 1 SchKG erfolgt die Zustellung von Mitteilungen, Verfügungen und Entscheiden der Betreibungs- und Konkursämter sowie der Aufsichtsbehörden durch eingeschriebene Postsendung oder *auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung*, andernfalls das Betreibungsamt die Beweislast für die erfolgte Zustellung trägt. Es handelt sich bei Art. 34 SchKG um eine Ordnungsvorschrift, die sicherstellen will, dass dem Beamten jederzeit der Beweis für die Mitteilung zur Verfügung steht (BGE 121 III 11 E. 1; BGer 5A_590/2020 vom 12. April 2021 E. 3). Die Zustellung mit A-Post ist keine Zustellung gegen Empfangsbestätigung. Auch bei der – vorliegend nicht in Frage stehenden, jedoch im Vergleich zur blossen A-Post qualifizierteren – Zustellung mit A-Post Plus gibt es keine Empfangsbestätigung, weshalb selbst diese Zustellungsart die Anforderungen von Art. 34 Abs. 1 SchKG nicht erfüllt (vgl. dazu BGE 142 III 599 E. 2.2, BGer 5A_44/2021 vom 23. August 2021, E. 2.1.2).

3.6.2. Vorliegend wurden die Pfändungsankündigungen wie gesetzlich vorgesehen mittels eingeschriebener Postsendung versandt (act. 17/2 u. 17/5). Die Beschwerdeführerin belegt, dass sie die Pfändungsankündigungen erst am 19. August 2024 um 16:38 Uhr abholte (act. 2/1 u. 2/2), weshalb sie zu diesem Zeitpunkt als zugestellt gelten. Dass die Beschwerdeführerin die Postsendung erst am letzten Tag der Abholfrist abgeholt hat, ist entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners – unabhängig von den Beweggründen der Beschwerdeführerin und unabhängig davon, ob sie mit einer Zustellung hat rechnen müssen – zulässig.

Dass die Beschwerdeführerin bereits vor dem 19. August 2024 um 16:38 Uhr Kenntnis von der Pfändungsurkunde erhalten hat, wäre – wie die Beschwerdeführerin richtig ausführt – vom Betreibungsamt zu beweisen. Ebenfalls richtig

ist, dass sich in den vorinstanzlichen Akten keinerlei Hinweise auf eine Zustellung der Pfändungsankündigung per A-Post befinden. Im kantonalen Beschwerdeverfahren ist der Sachverhalt gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen festzustellen. Das heisst, sie ist für die Beschaffung des die Entscheidungsgrundlage bildenden Tatsachenmaterials zuständig. Wo zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts eine Beweiserhebung unumgänglich ist, hat die Aufsichtsbehörde daher unaufgefordert bzw. auch ohne Antrag einer Partei zu den prozessüblichen Beweismitteln zu greifen. So hat sie insbesondere Urkunden von sich aus beizuziehen bzw. allfällige Zeugen und Sachverständige zu befragen (vgl. etwa BGE 123 III 328 E. 3; BGer 5A_990/2018 vom 25. Juni 2019, E. 2.2). Die Vorinstanz hätte daher insbesondere die Akten des Betreibungsamts beiziehen und eine Vernehmlassung des Betreibungsamts einholen müssen. Der pauschale Verweis, es sei gerichtsnotorisch, dass Pfändungen der Beschwerdeführerin auch per A-Post angekündigt würden, genügt den Anforderungen von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nicht. Die Vorinstanz hat den im vorliegenden Verfahren anwendbaren (eingeschränkten) Untersuchungsgrundsatz verletzt. Von einer Rückweisung kann indes abgesehen werden, da die notwendigen Unterlagen im vorliegenden Verfahren beigezogen und dem Betreibungsamt Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wurde (vgl. act. 14).

Im obergerichtlichen Beschwerdeverfahren reichte das Betreibungsamt Kopien der Pfändungsankündigungen ein, auf denen ersichtlich ist, dass diese auch per A-Post versandt wurden (act. 17/1 u. act. 17/4). Der blosse Versand einer Pfändungsankündigung per A-Post stellt indes kein Beweismittel dafür dar, dass die Beschwerdeführerin diese tatsächlich (vor dem 19. August 2024 um 16:38 Uhr) erhalten hat, da es an der erforderlichen *Empfangsbestätigung* fehlt (vgl. hiervor E. 3.6.1., vgl. auch OGer ZH PS140284 vom 2. März 2015 E. 4.3, LA200007 vom 18.05.2020, E. III.5 S. 8). Die Beschwerdeführerin bestreitet den Erhalt der Pfändungsankündigung per A-Post und wendet ein, es sei gerichtsnotorisch, dass sie gegen jede Verfügung, die sie vom Betreibungsamt erhalte, ein Rechtsmittel erhebe (act. 9). Dies erscheint insofern plausibel, als dass die Beschwerdeführerin regelmässig bereits vor der formellen Zustellung der Pfändungsankündigung Beschwerde erhob (vgl. etwa Verfahren CB230109-L;

CB230034-L und CB230042-L bzw. PS230107). Dem hält das (beweispflichtige) Betreibungsamt nichts entgegen (act. 16). Der Beweis der Zustellung der Pfändungsankündigungen bzw. der Kenntnisnahme der Pfändungsankündigung vor dem 19. August 2024 um 16:38 Uhr ist somit gescheitert.

3.7. Nach dem Gesagten wurden die Pfändungsankündigungen der Beschwerdeführerin am 19. August 2024 um 16:38 Uhr zugestellt. Sie erhielt demnach erst dann Kenntnis vom Pfändungstermin vom 19. August 2024, zwischen 07:30 Uhr und 11:00 Uhr. Die Pfändung ist folglich nicht rechtzeitig angekündigt worden. Da die Beschwerdeführerin dem Pfändungsvollzug weder persönlich beiwohnte noch sich dabei gültig vertreten liess, fällt eine Heilung der mangelhaften Pfändungsankündigungen ausser Betracht. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Der vorinstanzliche Entscheid sowie die mangelhaften Pfändungsankündigungen sind aufzuheben. Die gestützt auf die Pfändungsankündigungen vom 19. August 2024 erfolgten Betreibungshandlungen in den Betreibung Nrn. 1 und 2 fallen dahin. Das Betreibungsamt Zürich 7 wird der Beschwerdeführerin in den Betreibung Nrn. 1 und 2 neue Pfändungsankündigungen zuzustellen haben.

3.8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich der Antrag der Beschwerdeführerin auf Verpflichtung der Vorinstanz zur Stellungnahme zu ihrem Sistierungsgesuchs.

4. Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen sind keine Kosten zu erheben (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Zirkulationsbeschluss vom 18. September 2024 sowie die Pfändungsankündigungen des Betreibungsamts Zürich 7 vom 9. August 2024 in den Betreibungen Nrn. 1 u. 2 werden aufgehoben.

2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage von Kopien von act. 16, 17/1–8 u. act. 20, an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Zürich 7, je gegen Empfangsschein.

   Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Konkurssachen 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 J. Camelin-Nagel

versandt am:
29. November 2024