

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS230041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach so-
wie Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Urteil vom 6. April 2023

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Eidgenossenschaft,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Eidgenössische Finanzverwaltung EFV

betreffend **Pfändung**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom

23. Februar 2023 (CB220028)

Erwägungen:

1.

1.1. Am 14. September 2022 vollzog das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon (nachfolgend: Betreibungsamt) in den Betreibungen Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 in Abwesenheit des Schuldners und Beschwerdeführers (nachfolgend: Beschwerdeführer) die Pfändung Nr. 4 (act. 2). Dagegen erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (nachfolgend: Vorinstanz) mit Eingabe vom 24. September 2022 Beschwerde (act. 13/1). Die Vorinstanz trat auf die Beschwerde nicht ein, da eine in Abwesenheit des Schuldners vollzogene Pfändung erst mit der Pfändungsurkunde ihre Wirkung entfaltet, welche dem Beschwerdeführer zum damaligen Zeitpunkt noch nicht zugestellt worden war (act. 13/12). Dieser Beschluss im vorinstanzlichen Verfahren mit der Geschäfts-Nr. CB220021 blieb unangefochten. Nachdem die Pfändungsurkunde am 22. November 2022 vom Betreibungsamt versandt worden war (act. 2), reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. Dezember 2022 (Datum Poststempel) einen Nachtrag zu seiner Beschwerde vom 24. September 2022 ein und verlangte die Aufhebung des Pfändungsvollzugs (act. 1). Die Vorinstanz eröffnete ein neues Verfahren unter der Geschäfts-Nr. CB220028. Mit Beschluss vom 23. Februar 2023 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde wiederum nicht ein (act. 14 = act. 17 [Aktenexemplar], nachfolgend: act. 17).

1.2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. März 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 15/1) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit folgenden Anträgen (act. 18):

1. Mir sei aufgrund meiner ausgewiesenen Bedürftigkeit unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
2. Das Urteil und die Verfügung der Vorinstanz vom 23.2.23 sei aufzuheben.
3. Die Angelegenheit sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen mit dem Hinweis, dass mir vorgängig zur Pfändung eine Pfändungsankündigung zuzustellen sei und die Pfändung sei in meiner Anwesenheit durchzuführen.

4. Eventualiter sei das Fortsetzungsbegehren respektive Pfändung Nr. 4 zu suspendieren, bis von der Berufungskammer des Bundesstrafgerichts ein endgültiges und rechtskräftiges Urteil unter der Geschäftsnummer CA.2022.6 vorliegt.
 5. Eventualiter ist das missbräuchliche Fortsetzungsbegehren/Pfändungsantrag des Bundesstrafgerichts abzuweisen.
 6. Eventualiter ist die Gläubigerin, Bundesstrafgericht, zu verpflichten, dem Rekurrenten und Beschwerdeführer eine angemessene Partei- und Prozessentschädigung von mindestens Fr. 3000 zu bezahlen.
 7. Alle Kosten gehen zu Lasten der Eidgenossenschaft."
- 1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–15). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.
- 2.
- 2.1. 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 Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die beschwerdeführende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Beschwerdeinstanz mühelos verstanden werden zu können (BK ZPO-STERCHI, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird an diese Erfordernisse kein strenger Massstab gestellt. Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist jedoch auf die Beschwerde ohne Weiteres nicht einzutreten (vgl. OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012, E. 5.1). 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. Die Vorinstanz ist auf die Beschwerde des Beschwerdeführers nicht eingetreten, weil diese nicht rechtzeitig innert der 10-tägigen Frist gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG erfolgt sei. Sie erwog, das Betreibungsamt habe die Pfändungsurkunde am 22. November 2022 mit eingeschriebener Post versandt (act. 2). Der Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post sei zu entnehmen, dass diese Sendung am 23. November 2022 mittels Abholungseinladung zur Abholung gemeldet worden sei und der Empfänger, also der Beschwerdeführer, am 24. November 2022 eine Verlängerung der Aufbewahrungsfrist veranlasst habe (act. 12). Nachdem der Beschwerdeführer mit Beschluss vom 4. November 2022 im Verfahren CB220021 ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass er mit der Zustellung der Pfändungsurkunde rechnen müsse und dafür zu sorgen habe, dass diese ihm zugestellt werden könne, und nachdem er ferner auch ausdrücklich auf die Zustellungsfiktion gemäss Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO aufmerksam gemacht worden sei, habe ihm klar sein müssen, dass er sich mit einer Verlängerung der Aufbewahrungsfrist bei der Post keinen faktischen Rechtsstillstand verschaffen könne. Die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist ändere nichts daran, dass die Zustellung der Pfändungsurkunde am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch vom 23. November 2022, mithin am 30. November 2022, als erfolgt gelte. Die 10-tägige Beschwerdefrist habe somit am 1. Dezember 2022 zu laufen begonnen und am Montag, dem 12. Dezember 2022, geendet. Die am 22. Dezember 2022 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde (act. 1) erweise sich deshalb als verspätet, weshalb darauf nicht eingetreten werden könne (act. 17 E. 2.2. ff.).

2.3. Die Eingabe des Beschwerdeführers besteht zunächst über mehrere Seiten aus weitschweifigen und sich teilweise wiederholenden Ausführungen im Zusammenhang mit einem Verfahren des Bundesstrafgerichts. Die Ausführungen stehen in keinem Bezug zum angefochtenen Entscheid und es ist darauf mangels hinreichender Begründung ohne Weiteres nicht einzutreten. Insofern sich der Beschwerdeführer zur (angeblich nicht vorhandenen) materiellen Begründetheit der den vorliegenden Betreibungsverfahren zugrunde liegenden Forderungen äussert, ist er ausserdem darauf hinzuweisen, dass materielle Einwendungen gegen den Bestand und die Fälligkeit der betriebenen Forderung im Rahmen des betrei-

bungsrechtlichen Beschwerdeverfahrens aufgrund der beschränkten Kognitionsbefugnis der Aufsichtsbehörde nicht überprüft werden können (AMMON/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 6 N 3 f.).

2.4. Schliesslich macht der Beschwerdeführer mit Bezug auf den vorinstanzlichen Entscheid geltend, dass nicht er, sondern sein Mitbewohner die Aufbewahrungsfrist bei der Post verlängert habe, während der Beschwerdeführer sich in ärztlicher Behandlung auf der onkologischen Abteilung der Klinik Hirslanden befunden habe. Am 21. Dezember 2022 habe der Beschwerdeführer seine bereits bei der Vorinstanz hängige Beschwerde ergänzt. Die Vorinstanz müsse sich die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist nach Treu und Glauben anrechnen lassen (act. 18 S. 6).

2.5. Eine Beschwerde nach Art. 17 SchKG muss innert 10 Tagen seit dem Tag, an welchem die beschwerdeführende Partei von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden. Für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen kommen die Bestimmungen der ZPO zur Anwendung (Art. 31 SchKG). Eine eingeschriebene Postsendung gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Zustellungsfiktion gilt auch in nichtgerichtlichen Verfahren des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (OGer ZH PS160154 vom 24. Oktober 2016, E. 3.5).

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer im Beschluss vom 4. November 2022 (Verfahren CB220021) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er mit der Zustellung der Pfändungsurkunde rechnen müsse und dafür zu sorgen habe, dass ihm diese zugestellt werden könne. Er wurde überdies darauf aufmerksam gemacht, dass – sollte ihm die Sendung nicht zugestellt werden können – diese nach Ablauf von sieben Tagen nach erfolglosem Zustellungsversuch als zugestellt gelte (act. 13/12 E. 3.). Vor diesem Hintergrund durfte der Beschwerdeführer auch als juristischer Laie nicht in guten Treuen davon ausgehen, die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist bei der Schweizerischen Post hindere das Eintreten der Zustellungsfiktion.

Die eingeschriebene Sendung des Betreibungsamts wurde dem Beschwerdeführer am 23. November 2022 zur Abholung gemeldet (act. 12), die Zustellung gilt damit am 30. November 2022 als erfolgt. Die 10-tägige Beschwerdefrist begann folglich am 1. Dezember 2022 zu laufen und endete – unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO – am Montag, dem 12. Dezember 2022. Es ist der Vorinstanz deshalb beizupflichten, dass die am 22. Dezember 2022 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde (act. 1) verspätet erfolgt ist.

2.6. Was den Einwand des Beschwerdeführers betrifft, er sei zufolge Krankheit nicht in der Lage gewesen, die Sendung innert der sieben tägigen Abholungsfrist abzuholen und er sich insofern (sinngemäss) auf einen Fristwiederherstellungsgrund i.S.v. Art. 33 Abs. 4 SchKG beruft, so ist dieser weder hinreichend begründet noch belegt worden. Der Beschwerdeführer hat nicht einmal ein Arztzeugnis ins Recht gereicht, um seine Krankheit zu belegen, wobei ohnehin nur eine plötzliche schwere Erkrankung – nicht dagegen die dauernde Krankheit – als hinreichender Wiederherstellungsgrund gelten würde (KuKo SchKG-RUSSENBERGER/MINET, 2. Aufl. 2014, Art. 33 N 22 f.). Es kann somit auch offen gelassen werden, ob die Fristwiederherstellung nicht bereits vor der Vorinstanz hätte geltend gemacht werden müssen. Der Beschwerdeführer kann sich darüber hinaus auch nicht auf einen Rechtsstillstand zufolge schwerer Krankheit nach Art. 61 SchKG berufen. Ein solcher wäre beim Betreibungsamt zu beantragen gewesen, wobei allerdings in der blossen Einreichung eines Arztzeugnisses kein Antrag auf Einräumung einer Schonfrist erblickt werden kann (BGer 7B.271/2003 vom 28. Januar 2004, E. 1.2.3.; vgl. act. 13/1).

2.7. Schliesslich geht auch der Einwand des Beschwerdeführers fehl, wonach er mit seiner Eingabe vom 22. Dezember 2022 lediglich seine bereits hängige und fristgerechte Beschwerde vom 25. September 2022 (act. 13/1) ergänzt habe. Das Verfahren der Vorinstanz CB220021 wurde mit Beschluss vom 4. November 2022 abgeschlossen (act. 13/12), wogegen der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel ergriffen hat. Dies abgesehen davon, dass nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereichte Ergänzungen der Beschwerdeschrift grundsätzlich ohnehin nicht zu berücksichtigen sind (BGE 126 III 30 E. 1.b).

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

3.

Das Beschwerdeverfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Damit erübrigt sich der Antrag des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 18, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, 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 I. Bernheim

versandt am: