

# ZH\_OBERGERICHT PS170213 vom 2. November 2017

ZH Obergericht, 2017-11-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS170213](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS170213)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS170213 du 2 novembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT PS170213 del 2 novembre 2017

## Erwägungen

### E. 2

die Pfändungsankündigungen Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, und Nr. 5, und damit die Fortsetzung der Betreibungsverfahren,

#### E. 2.2

Mit Eingabe vom 30. Juli 2017 reichte der Beschwerdeführer eine Ergänzung zu seiner Eingabe vom Vortag ein (act. 3). Die Vorinstanz zog das Einver-

- 3 - nahmeprotokoll vom Pfändungsvollzug des Betreibungsamtes B.\_\_\_\_\_ bei (act. 5). Am 27. August 2017 machte der Beschwerdeführer eine weitere, als "Nachtrag" bezeichnete Eingabe an die Vorinstanz mit den nachfolgenden Anträgen (act. 7 S. 2 f.): "Es sei festzustellen dass: 1. die Verfügung von der Anzeige einer Pfändung vom 16. Februar 2017 (Beilage 6) des Betreibungsamtes B.\_\_\_\_\_ und damit die Kontosperrung des Kontos Nr. 2 bei der C.\_\_\_\_\_,

### E. 3

die Ausschreibung im Polizeiregister am 1. Dezember 2016,

#### E. 3.1

Mit Eingabe vom 18. September 2017 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdeführer gegen den vorinstanzlichen Beschluss vom 5. September 2017 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale

- 4 - Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Er stellt folgende Anträge (act. 2 S. 2): "Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses sei aufzuheben, und das Verfahren sei zur Neuurteilung, gestützt auf Art. 118/119 ZPO mit einem vom Gericht zu bestimmenden Rechtsvertreter unter der Gewährung einer angemessenen Nachfrist zur Verbesserung der Beschwerdeschrift, zurückzuweisen. Es sei vorsorglich die offensichtliche Nichtigkeit des gepfändeten Notbetrags (Fürsorgeleistung) des dem Beschwerdeführer vom Sozialamt D.\_\_\_\_\_ überwiesenen Betrages von Fr. 3955.40 festzustellen und es sei das Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ anzuweisen den am 13.7.2017 von der C.\_\_\_\_\_ überwiesenen Betrag innert 5 Tagen an den Beschwerdeführer zurückzuerstatten."

#### E. 3.2

Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 6/1-14). Darin befindet sich (bereits) die Vernehmlassung des Betreibungsamtes B.\_\_\_\_\_ vom 15. September 2017 (act. 6/13). Die Beschwerdegegnerin 1 teilte der Vorinstanz mit Schreiben vom 8. September 2017 mit, dass sie die strittige Pfändung betreffenden Betreibungen zurückgezogen (und neu betrieben) habe und sie die Beschwerde des Beschwerdeführers insofern als gegenstandslos erachte (act. 6/11). Die Beschwerdegegnerin 1 wurde aufgrund

dessen aus dem Rubrum des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens gestrichen. Mit Verfügung vom

#### **E. 4**

die angebliche Pfändung vom 10.7.2016 auf dem Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_, Nichtig ist.

##### **E. 4.1**

Die Vorinstanz wies den Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Verfügung über die umgehende Freigabe des Kontos bei der C.\_\_\_\_ bzw. die Rücküberweisung des gepfändeten Guthabens (oder zumindest Fr. 2'003.00) auf das Konto des Beschwerdeführers ab. Sie erwog, die vorsorgliche Anordnung der Vollstreckung einer mit Beschwerde angebehrten Amtshandlung sei gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung ausgeschlossen (act. 5 S. 4). Der Beschwerdeführer erklärt, die Ausführungen der Vorinstanz nicht zu verstehen bzw. zu bestreiten. Die Vorinstanz würde Bundesgerichtsentscheide zitieren, die aus einer Zeit (1975) stammten, als Art. 20a SchKG noch nicht existiert habe. Der Beschwerdeführer führt weiter aus, dass ihm die Wohnung gekündigt worden sei, weil er durch die rechtsmissbräuchliche Pfändung der (unpfändbaren) Fürsorge-

- 5 - leistungen (Art. 92 Ziff. 8 SchKG) die Mietzinse März/April 2017 bis heute nicht habe bezahlen können. Seine Obdachlosigkeit könne nur durch die Bezahlung der noch offenen Mietzinsen verhindert werden. Am 20. September 2017 finde eine Schlichtungsverhandlung statt. Aus diesem Grund ersuche er um vorsorgliche Rückerstattung des (gepfändeten) Betrages. Eine offensichtliche Nichtigkeit, wie vorliegend, könne durch die Aufsichtsbehörde ohne vorherige Anhörung der Betreibungsbehörden festgestellt werden. Die vorsorgliche Anordnung der Vollstreckung müsse ihm, selbst wenn eine solche gemäss herrschender Lehre ausgeschlossen sei, im Falle der vorliegenden Nichtigkeit infolge Pfändung der unpfändbaren Fürsorgeleistungen, zuerkannt werden (act. 2 S. 2 ff. und 7).

##### **E. 4.2**

In tatsächlicher Hinsicht ist zusammengefasst Folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer und Schuldner wurde im Hinblick auf Pfändungen aufgefordert, beim Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ vorzusprechen, was er nicht tat. Das Betreibungsamt ordnete daher am 16. Februar 2017 (act. 6/8/6) eine vorsorgliche Sperrung des Kontos des Schuldners bei der C.\_\_\_\_\_ AG an. Am 17. Februar 2017 teilte die C.\_\_\_\_\_ AG mit, dass der aktuelle Kontosaldo Fr. 5.40 betrage. Am 3. Mai 2017 gelangte das Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ per E-Mail an die Sozialen Dienste D.\_\_\_\_\_, um u.a. herauszufinden, ob Sozialhilfeleistungen auf das Postkonto des Beschwerdeführers überwiesen werden. Mit E-Mail vom 4. Mai 2017 teilte die zuständige Sozialarbeiterin mit, dass die Sozialhilfe (Grundbedarf und Miete) für den Monat April auf das schuldnerische Konto ausgerichtet worden sei. Sie ersuche – falls das Konto immer noch gesperrt gehalten werde – um Überweisung der April-Miete ab dem Konto. Nachdem der Betreibungsbeamte im E-Mail vom 8. Mai 2017 mitteilte, bis zur Vorsprache des Schuldners (auf dem Amt) keine Zahlungen an den Vermieter auszurichten, erkundigte sich die Sozialarbeiterin am 9. Mai 2017, auf welcher Grundlage Sozialhilfeleistungen gesperrt würden. Der Betreibungsbeamte berief sich auf Art. 91 Abs. 4 SchKG, die Fürsorgeleistungen seien nicht gepfändet, es sei lediglich eine Sicherungsmassnahme getätigt worden. Der Pfändungsvollzug erfolgte am 11. Juli 2017. Am 12. Juli 2017 forderte das Betrei-

bungsamt die C.\_\_\_\_\_ AG auf, das auf dem Konto-Nr. 1 befindliche Guthaben an das Amt zu überweisen. Auf weitere Erkundigung des Betreibungsamtes hin, sandten die Sozialen Dienste diesem zur Überprüfung, ob sich auf dem Konto die

- 6 - Sozialhilfeleistungen für März und April befinden, mit E-Mail vom 12. Juli 2017 das Budget für diese Monate sowie die Auszahlungsdaten. Gemäss dem E-Mail der Sozialen Dienste sei für März und April 2017 je Fr. 1'987.50 (Grundbedarf und Miete), total Fr. 3'975.00 ausbezahlt worden. Am 17. Juli 2017, nachdem die C.\_\_\_\_\_ AG den Saldo von Fr. 3'955.40 ab dem Konto an das Betreibungsamt überwiesen hatte, gab dieses das gesperrte Konto (mit einem Minussaldo von Fr. 5.00) wieder frei (act. 6/14/e und act. 6/14/f). Aus dem (wohl erstmals) beim Obergericht vorgelegten Kontoauszug per 31. März 2017 in Verbindung mit dem bereits bei der Vorinstanz eingereichten Auszug per 31. Juli 2017 ergibt sich hinsichtlich des zunächst gesperrten und dann gepfändeten Kontos bei der C.\_\_\_\_\_ AG Folgendes (act. 4/5 und act. 5/9): 17.02.17 Saldo gemäss C.\_\_\_\_\_ 5.40 24.02.17 Gutschrift D.\_\_\_\_\_, Soziale Dienste 1'987.50 Saldo 1'992.90 28.02.17 Kontoführungsspesen ./ 5.00 28.02.17 Kontostand Valuta 23.03.17 1'987.90 23.03.17 Gutschrift D.\_\_\_\_\_, Soziale Dienste 1'987.50 31.03.17 Kontoführungsspesen ./ 5.00 31.03.17 Kontostand 31.03.17 3'970.40 wohl div. 3 x Kontoführungsspesen, wofür kein Beleg 15.00 31.06.17 Kontostand 30.06.17 3'955.40 13.07.17 Belastung z.G. Betreibungsamt 3'955.40 31.07.17 Kontoführungsspesen 5.00 31.07.17 Kontostand 31.07.17 -5.00 4.3.1. Das Betreibungsamt vertritt in seiner bei der Vorinstanz eingereichten Vernehmlassung vom 15. September 2017 die Ansicht, dass die Beschwerde des Schuldners abzuweisen sei, weil dieser seine Mitwirkung verweigert habe. Das Amt habe ihm anlässlich des Pfändungsvollzuges ausdrücklich aufgegeben, die Originale der Kontoauszüge der letzten sechs Monate beizubringen, zur Prüfung der Pfändbarkeit des Guthabens von Fr. 3'955.40. Das Betreibungsamt fährt fort: "Theoretisch würde vermutlich die Möglichkeit bestehen, unter Berufung auf Art. 91 Abs. 4 SchKG seitens des Betreibungsamtes die notwendigen Abklärungen zu treffen, doch stossen wir hierbei bei den Finanzinstituten auf Widerstand und seitens unserer Aufsichtsbehörden wurde trotz genügend Gelegenheiten in jüngster Zeit die Frage leider nicht geklärt. Daher waren wir auch gezwungen un-

- 7 - sere diesbezüglichen Bemühungen zu sistieren und müssen uns nun vollumfänglich auf die Mitwirkungspflicht des Schuldners und Beschwerdeführers berufen, welche dieser jedoch nie wahrgenommen hat und entgegen seiner Behauptungen liegen diese Unterlagen dem Betreibungsamt auch nicht seitens des Sozialamtes vor. Also betrachten wir daher bis zum Beweis des Gegenteils das Guthaben als pfändbar" (act. 6/13 S. 2). Richtig ist, dass im Betreibungsverfahren (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG analog; Isaak Meier, Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden, Zürich 2002, S. 30) und im Beschwerdeverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt, gemildert durch die den Parteien auferlegten Mitwirkungspflichten. Bei Verweigerung der Mitwirkung kann die SchK-Behörde von weiteren Abklärungen absehen und den Entscheid gestützt auf die vorhandenen Beweismittel fällen. Im vorliegenden Fall hat der Schuldner die Mitwirkung verweigert (Art. 91 Abs. 1 SchKG) und hat es offensichtlich unterlassen, die Kontoauszüge, aus denen sich ergeben hätte, dass Sozialleistungen gepfändet wurden und die er ohne weiteres selber hätte beibringen können, dem Betreibungsamt einzureichen. Gemäss dem vorstehend Ausgeführten hätte das Betreibungsamt deshalb weitere Nachforschungen unterlassen können. Allerdings hat das Betreibungsamt durchaus Nachforschungen

angestellt, insbesondere hat es mit der verantwortlichen Person der Sozialen Dienste verschiedentlich Kontakt gehabt. Bereits im Mai 2017 war daher klar, dass Sozialhilfe auf das vorsorglich gesperrte Konto überwiesen worden war und eine einfache Nachfrage im Rahmen des längeren E-Mailwechsels hätte letzte Klarheit geschaffen. Am 12. Juli 2017, und damit am Folgetag nach der Pfändung, musste aufgrund eines E-Mails der Sozialen Dienste dann unzweifelhaft feststehen, dass die Sozialhilfebeträge für zwei Monate (März und April 2017) im Gesamtbetrag von Fr. 3'975.00 auf das gesperrte Konto überwiesen worden waren. Angesichts des Kontostandes von Fr. 3'955.40, der Kenntnis des Kontostandes von Fr. 5.40 im Zeitpunkt der vorsorglichen Sperre und angesichts dessen, dass Kontoführungsspesen notorisch sind, konnte kein Zweifel aufkommen, dass auf dem Konto des Beschwerdeführers ausschliesslich Sozialfürsorgeleistungen lagen. Das hätte zur Aufhebung der Pfändung führen müssen, was dem Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ bis zur Vernehmlassung gemäss Art.

- 8 - 17 Abs. 4 SchKG auch ohne weiteres möglich gewesen wäre. Die in der Vernehmlassung vom Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ geäusserte Ansicht, dass das Kontoguthaben bis zum Beweis des Gegenteils als Guthaben pfändbar sei (act. 6/13 S. 2), greift hier nicht, weil eben – aufgrund der Nachforschungen des Betreibungsamtes – der Beweis erbracht war, dass das Guthaben aus Fürsorgeleistungen bestand und daher nicht pfändbar war. Es gibt nämlich keine Vorschriften dazu, wie der Beweis erbracht werden muss, so dass das Betreibungsamt – wenn der Beweis auf andere Art erbracht ist – die Aufhebung der Pfändung nicht von der Vorlage der Kontoauszüge im Original abhängig machen durfte. 4.3.2. Fürsorgeleistungen dürfen nicht gepfändet werden (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 8 SchKG) und Eingriffe in das Existenzminimum führen diskussionslos zur Nichtigkeit: "Schlechthin nichtig ist schliesslich die Pfändung von Gegenständen und Rechtsansprüchen des Schuldners gemäss Abs. 1 Ziff. 6-11, weil diese durch das Gesetz wegen ihrer besonderen, vor allem sozialen Zweckbestimmung im öffentlichen Interesse für absolut unpfändbar erklärt werden (BGE 130 III 400, 403). Die Unpfändbarkeit ist in diesem Bereich absolut, dem Betreibungsbeamten steht kein Ermessensspielraum zu" (BSK SchKG-Vonder Mühl, 2. A., Basel 2010, Art. 92 N 67). Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen und unabhängig davon, ob Beschwerde geführt wurde, festzustellen. Das Beschwerdeverfahren ist vor Vorinstanz zwar noch pendent, weil mit dem Beschluss vom 5. September 2017 (act. 3) nur prozessleitende Entscheide ergingen. Angesichts der Nichtigkeit besteht dennoch kein Anlass, das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren weiterlaufen zu lassen. Die Pfändung ist unverzüglich aufzuheben und das Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ ist anzuweisen, dem Schuldner den gepfändeten Betrag auszubezahlen. Für eine Auszahlung an die Sozialen Dienste, wie sie im E-Mail vom 12. Juli 2017 angefragt wurde (act. 6/14/e), fehlt die Grundlage, da es sich um Sozialleistungen handelt, die dem Schuldner von den Sozialen Diensten bereits ausgerichtet und auf sein Konto überwiesen worden waren. Anzuführen ist, dass der Beschwerdeführer die vom Amt verlangten Kontoauszüge letztlich bei der Kammer eingereicht (act. 4/5) hat, welche den ausschliesslichen Eingang von Fürsorgeleistungen auf dem Konto bestätigen. Er wird hiermit ein-

- 9 - dringlich darauf hingewiesen, dass im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren nachgereichte Unterlagen in der Regel nicht mehr berücksichtigt werden können (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011; vgl. auch BGer 5A\_605/2011 E. 3.2). Auch kann der Schuldner nicht damit rechnen, dass das Betreibungsamt künftig eigene Nachforschungen

anstellt. Eine Zusammenarbeit mit dem Betreibungsamt im Rahmen der Mitwirkungspflichten ist daher auch in seinem eigenen Interesse. 5. Der Beschwerdeführer erachtet die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren als grundsätzlich zwingend, und er stellt sich gegen die vorinstanzlichen Erwägungen, dass die Notwendigkeit der Rechtsverteidigung zu verneinen sei (act. 2 S. 6 f.). Der Beschwerdeführer machte seine Eingaben an die Vorinstanz sowie die Kammer selbständig resp. ohne einen Rechtsanwalt. Mit dem vorliegenden Entscheid wird seinem Begehren um Feststellung der Nichtigkeit der Pfändung sowie Herausgabe des gepfändeten Geldes vom Konto-Nr. 1 entsprochen. Das Konto wurde bereits entsperrt. Es entstanden resp. entstehen dem Beschwerdeführer keine weiteren (anwaltlichen) Aufwendungen. Sein Anliegen betreffend die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters und die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 1 des Zirkulationsbeschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 5. September 2017 wird damit gegenstandslos und ist abzuschreiben. Für das Beschwerdeverfahren werden sodann keine Kosten erhoben und es dürfen keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG, Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). 6. Der Beschwerdeführer bittet um eine Entscheidung per A-Post sowie mit eingeschriebener Postsendung und zudem um eine Ankündigung per Telefonanruf oder SMS, da er nicht wisse, ob er nach dem 20. September 2017 obdachlos sei (act. 2 S. 8). Dem Beschwerdeführer ist bereits aus den vorangegangenen Verfahren (Geschäfts-Nrn. CB170024 und PS170158) bekannt, dass das Gericht fristauslösende Sendungen nicht per A-Post, sondern mittels Gerichtsurkunde versendet, er für deren Erhalt besorgt sein muss, und dass er Adressänderungen während laufendem Verfahren mitzuteilen hat. Der Entscheidversand ist

- 10 - daher auf dem üblichen Weg mittels Gerichtsurkunde vorzunehmen. Aufgrund der besonderen Umstände rechtfertigt es sich allerdings, ihm nochmals und ausnahmsweise eine elektronische Mitteilung vom Entscheidversand zu machen. Es wird beschlossen:

#### **E. 5**

Eventualiter sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen,

#### **E. 6**

der Beschluss vom 2. März und 25. April 2017 des Bezirksgerichts Zürich in gleicher Sache, sei zu revidieren. Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme Es sei der vom Sozialamt D.\_\_\_\_\_ an den Beschwerdeführer überwiesene Betrag von Fr. 3955.40 zur Bestreitung der Lebensunterhaltskosten und Zahlung der Mietzinse, der von der C.\_\_\_\_\_ am 13.7.2017 dem Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ überwiesen worden ist, dem Beschwerdeführer innert 10 Tagen zurückzuerstatten (Beilage 5)" Mit Zirkulationsbeschluss vom 5. September 2017 (act. 9 = act. 3 = act. 5 S. 5 f.) wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Dispositiv-Ziffer 1) sowie dessen Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ab (Dispositiv-Ziffer 2). Sie setzte dem Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ eine Frist zur Vernehmlassung sowie zur Einsendung der Akten (Dispositiv-Ziffer 3) und den Beschwerdegegnerinnen eine Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort (Dispositiv-Ziffer 4) an. Zudem erteilte die Vorinstanz der Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziffer 5).

#### **E. 10**

Oktober 2017 wurde der Beschwerdegegnerin 2 Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten. Die Frist verstrich unbenutzt. Das Verfahren ist androhungsgemäss ohne Beschwerdeantwort weiterzuführen (act. 7-8). Die Sache erweist sich als spruchreif.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.