

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5A\_692/2008/don

Urteil vom 18. November 2008  
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Raselli, Präsident,  
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,  
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,

gegen

Staat Zürich und Gemeinde Y. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner,  
Betreibungsamt Y. \_\_\_\_\_.

Gegenstand  
Pfändungsankündigung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, vom 23. September 2008.

Sachverhalt:

A.

Mit Pfändungsankündigung vom 30. Januar 2008 zeigte das Betreibungsamt Y. \_\_\_\_\_ X. \_\_\_\_\_ (Schuldnerin) in den Betreibungen Nrn. 1, 2, 3 und 4 zugunsten des Staates Zürich und der Gemeinde Y. \_\_\_\_\_ (Gläubiger) die Pfändung auf Donnerstag, 7. Februar 2008, 14.00 Uhr in der Wohnung der Schuldnerin an. Die Schuldnerin nahm die Anzeige am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist, am 7. Februar 2008, entgegen. Sodann pfändete das Amt mit Anzeige an den Arbeitgeber der Schuldnerin vom 7. Februar 2008 einstweilen den Verdienst der Schuldnerin und lud sie auf den 21. Februar 2008 zwecks Auskunfterteilung bzw. Berechnung des Existenzminimums auf das Amt vor.

B.

Die Schuldnerin beschwerte sich gegen die Pfändungsankündigung und die (provisorische) Pfändung mit Eingabe vom 15. Februar 2008 beim Bezirksgericht Z. \_\_\_\_\_ als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, welches die Beschwerde mit Beschluss vom 7. August 2008 abwies. Mit Beschluss vom 23. September 2008 wies das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen einen gegen den Beschluss der unteren Aufsichtsbehörde eingereichten Rekurs der Schuldnerin ab.

C.

Die Schuldnerin gelangt mit einer als "Verfassungsbeschwerde" bezeichneten Eingabe vom 8. Oktober 2008 an das Bundesgericht und beantragt, die vorliegende Verfassungsbeschwerde sei mit der Verfassungsbeschwerde vom 17. September 2008 zu verbinden, die Beschlüsse vom 7. August 2008 und 23. September 2008 seien aufzuheben und die Gläubiger anzuweisen, sämtliche Betreibungen über die Staats- und Gemeindesteuern 1999 bis und mit 2002 gegen die Schuldnerin und ihren Ehegatten zu löschen, allenfalls ein neues vom Gesetz vorgesehenes Betreibungsverfahren einzuleiten, welches schuldbetreibungsrechtlich zulässig sei.

Es sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

D.

Das Gesuch um Verfahrensvereinigung wurde mit Verfügung vom 14. Oktober 2008 abgewiesen; einem Begehren der Beschwerdeführerin vom 20. Oktober 2008 um Wiedererwägung dieser Verfügung wurde am 24. Oktober 2008 nicht stattgegeben.

Erwägungen:

1.

1.1 Auf die Beschwerde ist von vornherein nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführerin nebst dem Beschluss des Obergerichts vom 23. September 2008 auch andere Beschlüsse anfechtet, liegt doch insoweit kein letztinstanzlicher Entscheid vor (Art. 75 Abs. 1 BGG).

1.2 Der angefochtene Beschluss der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde vom 23. September 2008 bildet dagegen einen letztinstanzlichen Entscheid (Art. 75 Abs. 1 BGG und Art. 90 BGG) in einer Schuldbetreibungs- und Konkursache (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG), die nicht dem Streitwerterfordernis unterliegt (Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG). Im Übrigen wurde die Beschwerde fristgerecht eingereicht (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG). Ist aber die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich zulässig, bleibt für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde kein Raum (Art. 113 BGG). Die Eingabe der Beschwerdeführerin ist somit als Beschwerde in Zivilsachen zu behandeln.

2.

2.1 Mit der Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und kantonaler verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden (Art. 95 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist (BGE 133 II 249 E. 1.2.2) oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG, vgl. auch Art. 105 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft die Anwendung von Bundesrecht frei.

2.2 In Art. 95 lit. c bis lit. e BGG sind in Bezug auf das kantonale Recht gewisse Teilbereiche aufgeführt, in denen das Bundesgericht kantonales Recht frei prüft. Ausserhalb dieser Teilbereiche bleibt die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts unverändert. Es kann nur geltend gemacht werden, die Anwendung kantonalen Rechts verletze Bundesrecht (z.B. das Willkürverbot, Art. 9 BV; BGE 133 I 201 E. 1 S. 203; 133 II 249 E. 1.2.1 S. 252).

2.3 Die Beschwerde hat einen Antrag zu enthalten, wobei neue Begehren unzulässig sind (Art. 99 Abs. 2 BGG). Die Beschwerde ist sodann zu begründen. Mit ihr ist in gedrängter Form durch Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern dieser Bundesrecht verletzt (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG). Verfassungsverletzungen werden nur geprüft, wenn sie gerügt und gehörig begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 IV 287 E. 1.4). Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift dargelegt werden, inwiefern diese Feststellung willkürlich oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) zustande gekommen ist (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.2.2 und 1.4.3 S. 255). In der Beschwerde in Zivilsachen dürfen überdies keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz habe dazu Anlass gegeben (Art. 99 Abs. 1 BV). In der Beschwerde ist darzutun, inwiefern die Voraussetzung für eine nachträgliche Einreichung von Tatsachen und Beweismitteln erfüllt sein soll (BGE 133 III 393 E. 3).

3.

3.1 Das Obergericht hat mit Bezug auf die Rechtzeitigkeit der Pfändungsankündigungen per 7. Februar 2008 erwogen, das Betreibungsamt habe die Pfändungsankündigungen in den vorgenannten Betreibungen am 30. Januar 2008 versandt, so dass die Sendung bzw. die Abholungseinladung der Beschwerdeführerin frühestens am 31. Januar 2008 habe zugestellt werden können, weshalb die 7-tägige Abholfrist erst am 1. Februar 2008 begonnen und somit am 7. Februar 2008 geendet habe. Die Beschwerdeführerin belege, dass sie den Brief des Amtes am 7. Februar 2008, am letzten Tag der Abholfrist, bei der Post entgegen genommen habe. Die Pfändung auf den 7. Februar 2008 sei demnach der Beschwerdeführerin nicht der Vorschrift des Art. 90 SchKG entsprechend spätestens am vorhergehenden Tag der Pfändung angezeigt worden; bei Art. 90 SchKG handle es sich nicht um eine blosser Ordnungsvorschrift. Der Mangel werde indes geheilt, wenn der Schuldner in der Lage gewesen sei, der Pfändung beizuwohnen oder sich dabei gültig vertreten zu lassen, um seine Rechte geltend zu machen. Der Aktennotiz des Betreibungsamtes vom 7. Februar 2008 könne entnommen werden, dass am 7. Februar 2008 nur der Ehemann der Beschwerdeführerin in der Wohnung anzutreffen gewesen sei, welcher

dem Beamten den Zutritt in die Wohnung und die Mitwirkung beim Pfändungsvollzug verweigert habe. Der Ehemann habe somit die Interessen der Beschwerdeführerin wahrgenommen. Die Pfändung habe nicht vollzogen werden können, womit der Beschwerdeführerin durch die mangelhafte Pfändungsankündigung kein Nachteil entstanden sei. Die Beschwerde sei daher insoweit unbegründet.

3.2 Die Beschwerdeführerin erhebt in ihrer Eingabe erneut den Vorwurf der mangelnden Pfändungsankündigung. Sie geht indes nicht auf die Erwägungen des angefochtenen Beschlusses ein und zeigt nicht anhand dieser Erwägungen auf, inwiefern das Obergericht Bundesrecht verletzt haben könnte. Da die Beschwerde insoweit den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht entspricht (E. 2.2), ist in diesem Punkt auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin hatte im kantonalen Beschwerdeverfahren unter anderem auch geltend gemacht, die Gesamtsteuer könne im Betreibungsverfahren nicht einzeln von jedem Ehegatten gefordert werden; eine gleichzeitige Betreibung beider Ehegatten sei nur auf dem Wege der "Solidarbetreibung" im Sinn von Art. 70 Abs. 2 SchKG möglich und die Betreibungsbegehren hätten mit dem Zusatz "solidarisch haftbar mit" versehen werden müssen. Mangels eines entsprechenden Zusatzes liege ein Verfahrensmangel vor.

Das Obergericht hat dazu erwogen, die Vorinstanz habe die rechtlichen Grundlagen für die solidarische Haftung von Ehegatten für die Gesamtsteuer umfassend und richtig dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden könne. Die Beschwerdeführerin habe im Rekursverfahren nichts vorgebracht, was zu einer anderen Beurteilung führen würde. Sie bestreite erneut die Einzelbetreibung von Ehegatten für gemeinsame Steuerschulden, was die Vorinstanz indes unter Hinweis auf § 12 StG/ZH widerlege. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin habe die solidarische Haftbarkeit den Vorteil, dass der Gläubiger einen beliebigen (Solidar)Schuldner für die ganze Forderung in Anspruch nehmen könne. Der Verweis der Beschwerdeführerin auf Art. 70 Abs. 2 SchKG schlage fehl, zumal diese Bestimmung nicht besage, dass zwei Solidarschuldner gleichzeitig betrieben werden müssten. Diese Bestimmung beziehe sich auf die gleichzeitige Betreibung mehrerer Mitschuldner, was hier aber nicht gegeben sei. Die Beschwerdeführerin gehe offenbar von einer notwendigen gemeinsamen Betreibung aus und berufe sich hierfür auf die Zahlungsbefehle. Aus diesen Zahlungsbefehlen sei jedoch ersichtlich, dass das Betreibungsamt zur Begründung der Betreibungen beim Betreff

"Forderungsurkunde" / "Grund der Forderung" die Staats- und Gemeindesteuern unter Angabe des Jahres aufgeführt habe mit dem zusätzlichen Vermerk auf die solidarische Haftung der Beschwerdeführerin mit ihrem Ehemann. Dieses Vorgehen sei korrekt und es sei nicht klar, was die Rekurrentin mit einem allfälligen weiteren Zusatz "solidarisch haftbar mit" bezwecken wolle.

4.2 Die Beschwerdeführerin wiederholt auch vor Bundesgericht ihren Standpunkt, dass das Vorgehen des Betreibungsamtes Art. 70 Abs. 2 SchKG verletzt habe. Die gleichzeitige Betreibung beider Ehegatten sei nur auf dem Weg der Solidarbetreibung gegen jeden Ehegatten möglich. Gegen jeden Ehegatten müsse ein Betreibungsbegehren mit dem Zusatzvermerk "solidarisch haftbar mit Rechtsbezug/ Name/ Vorname" eingeleitet werden. Schuldbetriebsrechtlich hätten die Beschwerdegegner zuerst die gegen den Ehemann der Beschwerdeführerin eingeleiteten Betreibungen Nrn 5, 6, 7 aufheben müssen. Sie habe überdies die Durchführung eines mündlichen Verfahrens verlangt, wobei sie kein "Rechtsgehör" gefunden habe.

4.3 Soweit diese Vorbringen im Stadium der Pfändungsankündigung noch eine Rolle spielen können, sind sie nicht geeignet, eine Verletzung von Bundesrecht darzutun.

4.3.1 Die Beschwerdeführerin weist auf die Betreibungen Nrn. 5 ff. hin, die im angefochtenen Entscheid nicht erwähnt werden. Sie legt nicht dar, dass sie bereits im kantonalen Verfahren vor der oberen Aufsichtsbehörde auf diese Betreibungen hingewiesen hat. Dieses Vorbringen gilt daher als neu und unzulässig (Art. 99 BGG), zumal die Beschwerdeführerin auch nicht dartut, inwiefern erst der angefochtene Entscheid Anlass zur Geltendmachung dieser Vorbringen geboten hat (E.2.2). Sodann zeigt die Beschwerdeführerin auch nicht auf, dass sie vor der letzten kantonalen Instanz um Durchführung einer mündlichen Verhandlung ersucht hat. Auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht einzutreten.

4.3.2 Nach § 12 Abs. 1 des Steuergesetzes des Kantons Zürich vom 8. Juni 1997 (StG), dessen Anwendung das Bundesgericht allein auf Willkür überprüft (E. 2.2), haften die rechtlich und tatsächlich in ungetrennter Ehe lebenden Ehegatten solidarisch für die Gesamtsteuer. Jeder Ehegatte haftet jedoch nur für seinen Anteil, wenn einer von beiden zahlungsunfähig ist. Das Bezirksgericht

hatte in seinem Entscheid vom 7. August 2008 bemerkt, aus den Akten ergäben sich keine Hinweise auf eine allfällige Zahlungsunfähigkeit des Ehemannes der Beschwerdeführerin und es liege auch kein entsprechendes Begehren (um Feststellung dieser Zahlungsunfähigkeit) vor. Das Obergericht hat diese Begründung übernommen. Die Beschwerdeführerin macht nicht rechtsgenügend geltend, der Ehemann bzw. einer der Ehegatten sei zahlungsunfähig gewesen. Aufgrund des klaren Wortlautes von § 12 Abs. 1 StG/ZH sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Zahlungsfähigkeit eines der Ehegatten nach den Feststellungen der kantonalen Instanzen nicht dargetan worden ist, erweist sich die Annahme der Solidarhaftung der Beschwerdeführerin für die Gesamtsteuer als nicht willkürlich. Damit aber kann auch ohne Willkür angenommen werden, die Steuerbehörde sei berechtigt gewesen, von der Beschwerdeführerin den Gesamtbetrag der ausstehenden Staats- und Gemeindesteuern einzufordern (vgl. Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Steuergesetz, 1999, N. 5 zu § 12 StG/ZH) und die Beschwerdeführerin mangels Zahlung für den Gesamtbetrag der Steuern zu betreiben. Da sie überdies, wie das Obergericht ausgeführt hat, in den Zahlungsbefehlen auf das Solidarschuldverhältnis hingewiesen worden ist, bleibt unerfindlich, inwiefern es hier eines weiteren, auf die solidarische Haftung hinweisenden Zusatzes bedurft hätte bzw. inwiefern ein Verfahrensmangel vorliegen könnte. Würde aber nur die Beschwerdeführerin als Solidarschuldnerin für den Gesamtbetrag betrieben, so dürfte die Anwendbarkeit von Art. 70 Abs. 2 SchKG zu recht verneint werden, setzt doch diese Bestimmung voraus, dass mehrere Mitschuldner gleichzeitig betrieben werden, was nach dem Gesagten gerade nicht der Fall war. Artikel 70 Abs. 2 SchKG besagt aber nicht, dass in einem Fall der Solidarhaftung beide Solidarschuldner gleichzeitig betrieben werden müssen.

5.

Mit Anzeigen an den Arbeitgeber vom 7. Februar 2008 pfändete das Betreibungsamt einstweilen den Verdienst der Beschwerdeführerin und lud sie auf den 21. Februar 2008 auf das Amt vor. Das Obergericht hat darin eine gesetzlich nicht vorgesehene, aber von der Rechtsprechung als zulässig erachtete vorsorgliche Massnahme des Betreibungsrechts gesehen und des weiteren erwogen, der Betreibungsbeamte habe aufgrund der Weigerung des Ehemannes, zum angezeigten Pfändungsvollzug Hand zu bieten, mit einem längeren Verfahren rechnen müssen und sei daher zur Sicherung von Vermögenswerten und zur Vorbereitung der (späteren) Pfändung berechtigt gewesen, diese vorsorgliche Massnahme zu erlassen. Angesichts der Weigerung des Ehemannes, bei der geplanten Pfändung vom 7. Februar 2008 mitzuwirken, habe auch Dringlichkeit vorgelegen.

Die Beschwerdeführerin wendet sich in ihrer Beschwerde auch gegen diese vorsorgliche Massnahme und bezeichnet sie als bundesrechtswidrig. Sie setzt sich aber nicht mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinander und begründet ebensowenig rechtsgenügend, inwiefern der obergerichtliche Beschluss in dieser Hinsicht bundesrechtswidrig sein sollte. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (Art. 42 Abs. 2 BGG; E.2.2).

6.

Damit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie schuldet den Beschwerdegegnern für das bundesgerichtliche Verfahren keine Entschädigung, da keine Vernehmlassung eingeholt worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird als Beschwerde in Zivilsachen entgegengenommen.

2.

Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. November 2008  
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts  
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Raselli Zbinden