

ZH_OBERGERICHT PS120106 vom 3. Juli 2012

ZH Obergericht, 2012-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS120106

FR: ZH_OBERGERICHT PS120106 du 3 juillet 2012

IT: ZH_OBERGERICHT PS120106 del 3 luglio 2012

Erwägungen

E. 2

Das Betreibungsamt C._____ sei anzuweisen, dafür zu sorgen, dass die beiden Stammanteile vom Betreibungsamt in Gewahrsam genommen werden.

E. 3

Die Stellung des verfügenden Zwangsvollstreckungsorgans im Beschwerdeverfahren ist nicht gänzlich geklärt. Genaugenommen dürfte es sich um einen einseitigen Parteiprozess handeln, so dass nur dem Beschwerdeführer Par- teistellung im zivilprozessualen Sinn zukommt. Dem Vollstreckungsgegner bzw. Schuldner ist jedoch ebenfalls das rechtliche Gehör zu gewähren, und er ist allen- falls zum Weiterzug des Beschwerdeentscheides befugt, weshalb er häufig – und mit Blick auf Art. 119 Abs. 3 ZPO auch vorliegend – als Beschwerdegegner be- zeichnet wird. In der Regel zeitigt der Meinungsstreit zudem keine praktischen Auswirkungen (vgl. BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. A. 2010, Art. 17 N 47; Lo- randi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Arti- keln 13-30 SchKG, Basel/Genf/München 2000, Art. 17 N 21). Der (rechtskundig vertretene) Beschwerdeführer war über die Fristansetzung zur obligatorischen Vernehmlassung an das Betreibungsamt orientiert (act. 11), und er hätte das Recht auf Akteneinsicht vor Erstattung der Replik ausüben können. Wie der Be- schwerdeführer in der Beschwerde selber festhält, beschränkte sich die Vernehm- lassung (act. 15) auf eine Auflistung der Verfahrensschritte und den Antrag, es sei auf Grund der Akten und der Angaben in der Beschwerdeschrift zu entscheiden. Das Bezirksgericht stellte auf die Vernehmlassung des Betreibungsamts denn auch nicht ab, es nahm in den entscheidenderheblichen Erwägungen ausschliesslich auf die dem Beschwerdeführer zugestellten Eingaben des Schuldners Bezug (vgl. act. 36 S. 23 ff.). Gleichwohl wäre eine Zustellung auch der Vernehmlassung des

- 6 - Betreibungsamts an den Beschwerdeführer wünschenswert, wenn nicht gar zur Wahrung seines rechtlichen Gehörs geboten gewesen.

E. 3.1

Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel zur Führung des Prozesses verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzun- gen besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung, wenn dies zur Wahrung der Rechte dieser Partei notwendig erscheint (Art. 117 und 118 Abs. 1 ZPO). Mittellos ist, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung sei- nes Grundbedarfs braucht. Als aussichtslos gilt ein Begehren, dessen Gewinn- aussichten beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei

vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschlossen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer summarischen Prüfung nach den Verhältnissen zur Zeit, zu der das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wurde. Unzulässig ist es, mit dem Entscheid über das Armenrechtsgesuch für einen zunächst nicht aussichtslos erscheinenden Prozess zuzuwarten und ihn erst zu einem späteren Zeitpunkt bei feststehender Aussichtslosigkeit zu treffen und die unentgeltliche Rechtspflege für das gesamte Verfahren zu verweigern (Huber, DIKE-ZPO-Komm, Art. 117 N 15 ff., 59; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 4, 13 und Art. 119 N 13; BGE 133 III 614 E. 5, S. 616; BGE 129 I 129 E. 2.3.1, S. 135 f.).

E. 3.2

Der Schluss des Bezirksgerichts vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens resp. von der Abweisung der Beschwerde allein auf ihre Aussichtslosigkeit

- 8 - geht deshalb fehl. Der Beschwerdeführer moniert zu Recht auch die lange Verfahrensdauer; allein von der formellen Entscheidungsfällung am 20. Dezember 2011 (vgl. Prot. I S. 8) bis zum Versand des ausgefertigten Entscheids an den Beschwerdeführer am 25. Mai 2011 (act. 32/1) verstrich fast ein halbes Jahr. Ebenso wenig wie aus der Abweisung der Beschwerde ihre Aussichtslosigkeit folgt, kann allerdings aus der Verfahrenslänge und der aufwendigen Prozessleitung des Bezirksgerichts das Umgekehrte geschlossen werden. Die Frage ist, ob sich die Aussichtslosigkeit der Beschwerde bereits bei Stellung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege am 10. Oktober 2011, mithin nach der Zustellung der Beschwerdeantwort vom 15. September 2011 (act. 17) an den Beschwerdeführer abzeichnete.

E. 3.3

Dem Beschwerdeführer ist dabei zunächst darin zu folgen, dass er trotz der Arrestlegung auf einen Anteil von Fr. 84'000.-- (nebst Kosten) an der Forderung der E._____ GmbH gegenüber der Mobiliar Versicherungsgesellschaft am 12. August 2011 (vgl. act. 19/1) ein schutzwürdiges Interesse an einer ordnungsgemässen Durchführung des Pfändungsverfahrens hatte, zumal er sich mit einer Widerspruchsklage gegen die E._____ GmbH zur Wehr setzen musste. Die korrekte Durchführung der Pfändung und – in diesem Rahmen – die Ermittlung des Schuldnervermögens durch das Betreibungsamt wurde durch die Arrestlegung durchaus nicht einfach obsolet. Hätte genügend Vermögen des Schuldners gepfändet werden können, hätte es einer Arrestlegung gar nicht bedurft. Entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts (vgl. act. 36 S. 27 f.) entfiel das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers am Werterhalt der gepfändeten Stammanteile erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens gegen die E._____ GmbH im Mai 2012 (vgl. act. 37 N 50; act. 39). Das schloss es aus, dem Beschwerdeführer die angebotenen Schutzmassnahmen mit Bezug auf das Vermögen der E._____ GmbH mangels Rechtsschutzinteresse von vornherein zu versagen.

E. 3.4

Wenig überzeugend ist im Weiteren die Auffassung des Bezirksgerichts, von der J._____ GmbH als Arbeitgeberin (hier freilich die Ehefrau des Schuldners) könne keine Auskunft über die Tätigkeit des Schuldners als Angestellter

- 9 - und/oder Auftragnehmer verlangt werden, weil Schuldner periodischer Leistungen nicht unter die Bestimmung von Art. 91 Abs. 4 SchKG fielen (vgl. act. 36 S. 32). So ist wertungsmässig nicht ersichtlich, warum der Drittgewahrsamsinhaber umfassend, der

Drittschuldner aber nur dann Auskunft zu erteilen hat, wenn die Drittschuld in irgendeiner Form buchmässig erfasst wird (vgl. Müller, Die Auskunftspflicht Dritter beim Pfändungs- und Arrestvollzug, BISchK 2000, S. 204 f.). Es steht grundsätzlich ausser Frage, dass das Betreibungsamt vom Arbeitgeber des Schuldners ergänzende Auskünfte einholen kann.

E. 3.5

Handkehrum gilt es Folgendes zu beachten: Verfügungen von Zwangsvollstreckungsorganen können nach Art. 17 ff. SchKG mit Beschwerde angefochten werden. Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 11. August 2011 mit den Anträgen auf Aufrechterhaltung des Pfandbeschlags über die Stammanteile und Erhaltung des Vermögens der E. _____ GmbH richtete sich gegen das Schreiben des Betreibungsamts vom 9. August 2011 an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (act. 7; vgl. act. 37 N 29 f.). Wie das Bezirksgericht im Weiteren zutreffend bemerkt (vgl. act. 11; act. 36 S. 27), handelt es sich bei diesem Schreiben um eine blosser Mitteilung ohne Verfügungscharakter. Es wird darin nichts angeordnet, sondern im Wesentlichen ein Zweifaches festgehalten. Erstens seien die gepfändeten Stammanteile infolge einer am 27. Juni 2011 erfolgten Übertragung auf die Tochter des Schuldners aus der Pfändung ausgeschieden und zweitens sei die Forderung gegenüber der G. _____ eine Forderung der E. _____ GmbH, welche von der Pfändung nicht betroffen sei, weshalb das Betreibungsamt keine Handhabe für die Aufrechterhaltung der Sperre sehe. Die Unrichtigkeit insbesondere der ersten Mitteilung machte daraus keine anfechtbare Verfügung. Es fehlte damit in Bezug auf die Beschwerde vom 11. August 2011 bereits an einem tauglichen Anfechtungsobjekt, und es wäre darauf nicht einzutreten gewesen. Die Entgegennahme der Eingabe als Ergänzung der bereits hängigen Beschwerde konnte nicht von der Prüfung der Beschwerdevoraussetzungen entbinden. Im Übrigen trifft zu, dass die betreibungsrechtliche Aufsichtsbeschwerde nicht dazu dienen kann, Strafverfahren anzudrohen oder einzuleiten (Lorandi, op. cit., Art. 17 N 10). Die entsprechenden Anträge des Beschwerdeführers verfolgten keinen praktischen Verfahrenszweck, und das Bezirksgericht trat auf die Beschwerde insoweit zu Recht nicht ein (vgl. act. 36 S. 24).

E. 3.6

Richtig ist im Weiteren, dass die erst nach der Pfändung erfolgte Übertragung der gepfändeten Stammanteile des Schuldners auf dessen Tochter nach Art. 96 Abs. 2 SchKG für das Betreibungsverfahren von Gesetzes wegen unächtlich ist (vgl. act. 36 S. 25 f.). Die gegenteilige Mitteilung des Betreibungsamts war – wie der Beschwerdeführer auch erkannte (vgl. act. 6 N 27 ff.) – falsch, und eine Rückübertragung der Stammanteile auf den Schuldner erübrigte sich ebenso wie die verlangte Auskunft über das Verkaufsgeschäft. Das Bezirksgericht stellte in dieser Hinsicht darauf ab, der Schuldner habe in der Beschwerdeantwort (vgl. act. 17 S. 5) glaubhaft dargelegt, dass kein Geld geflossen sei (act. 36 S. 27 f.). Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, der Antrag sei einzig deshalb obsolet geworden, weil der Schuldner als Reaktion auf die Beschwerde Klarheit geschaffen habe. Erst seine Beschwerde habe zur Zugabe des Schuldners geführt, dass er die Gegenleistung für die Übertragung der Stammanteile nicht einkassiert habe (act. 37 N 33). Der Beschwerdeführer übergeht dabei freilich, dass er das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst stellte, nachdem ihm die Beschwerdeantwort zugestellt und Frist zur Replik angesetzt worden war (vgl. act. 20). Zu diesem – für die Beurteilung der Aussichtslosigkeit massgeblichen Zeitpunkt – war der Antrag des Beschwerdeführers aber

bereits hinfällig und die Beschwerde in diesem Punkt damit aussichtslos. Gleich verhielt es sich im Übrigen mit dem Antrag, das Betreibungsamt habe die beiden Stammanteile in Gewahrsam zu nehmen, nachdem der Schuldner in der Beschwerdeantwort dargetan hatte, die Stammanteile seien nicht in einem Wertpapier verkörpert (vgl. act. 17 S. 9).

E. 3.7

Entscheidend und gültig bleibt schliesslich die Erwägung des Bezirksgerichts, das Betreibungsamt sei im Rahmen des Pfändungsvollzuges – ohne tatsächliche Anhaltspunkte für das Bestehen von weiteren pfändbaren Vermögensgegenständen bzw. allenfalls anfechtbaren Rechtshandlungen – nicht gehalten, nach pfändbaren Guthaben zu forschen. Das Betreibungsamt ist keine Vermögenspolizei. Grundsätzlich darf davon ausgegangen werden, dass der unter Wahrheitspflicht und Strafandrohung stehende Schuldner seine Vermögenswerte

- 11 - vollständig angibt (BSK SchKG-Lebrecht, 2. A. 2010, Art. 91 N 13; B1SchK 1999, S. 135 f.). Das Betreibungsamt hat den Schuldner auf die Straffolgen unwahrer bzw. unvollständiger Angaben ausdrücklich hingewiesen (act. 4/2). Wenn das Betreibungsamt im Rahmen eines Pfändungsvollzuges unter Umständen verpflichtet ist, nicht nur auf die Angaben des Schuldners abzustellen, sondern selber nach pfändbarem Vermögen zu forschen, betrifft das nur den Fall, dass konkrete Indizien für weitere pfändbare Vermögenswerte vorliegen (vgl. BGer 7B.109/2004 vom 17. August 2004, E. 4.2 mit Hinweisen). Alsdann hat der Gläubiger das Recht, innerhalb der Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG eine Nachpfändung zu verlangen (vgl. BSK SchKG I-Lebrecht, 2. A. 2010, Art. 91 N 12). Der Betreibungsbeamte kann von einem Schuldner dagegen nicht verlangen, dass er sich über die Verwendung von Geldbeträgen ausweist. Ein solches Vorgehen würde auch zu nichts führen, hätte das Betreibungsamt deswegen doch keine Möglichkeit, Vermögenswerte, deren Vorhandensein nicht mehr festgestellt werden kann, zu pfänden (vgl. BGE 107 III 73 E. 3, S. 74). Tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass der Schuldner neben den in der Pfändungsurkunde verzeichneten, über weitere Vermögenswerte verfügen könnte, bestanden im vorliegenden Fall nicht. Der Beschwerdeführer machte wohl geltend, der Schuldner habe das I.____-Konto bei der Pfändung zunächst verschwiegen und dem Betreibungsamt erst zwei Tage nach der Pfändung mitgeteilt, dass er ein solches Konto besitze und einen Kontoauszug mit einem Saldo von Fr. 11.38 vorgelegt (act. 1 N 24 ff.). Nachdem Pfändungen im Voraus angekündigt würden und der Schuldner schon aufgrund des vorangehenden Rechtsöffnungsverfahrens mit einer Pfändung habe rechnen müssen, würde es nicht erstaunen – so der Beschwerdeführer – wenn der Schuldner sein Konto vorsorglich geleert hätte (vgl. act. 37 N 37 ff.). Das Bezirksgericht hat dazu zutreffend erwogen, dass für die Vermutung des Beschwerdeführers, ab dem I.____-Konto seien vor der Pfändung bedeutende Vermögenswerte abdisponiert worden, keine Anhaltspunkte vorlägen. Dem ist beizufügen, dass – im Gegensatz zum Konkursverfahren, wo der Anfechtungsanspruch ein Aktivum der Konkursmasse bildet und die Konkursverwaltung zur Anfechtung legitimiert und gegebenenfalls verpflichtet ist (vgl. Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) – die Prüfung und Erhebung einer Anfechtungsklage im Pfändungsverfahren allein dem

- 12 - Gläubiger obliegt (vgl. Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; vgl. BSK SchKG II-Staehelin, 2. A. 2010, Art. 285 N 33 ff.). Berechtigt war von daher auch der Einwand des Schuldners (vgl. act. 17 S. 11), das Betreibungsamt habe dem Beschwerdeführer nicht die Beweismittel für eine Anfechtungsklage zu beschaffen. Insbesondere die angebehrte Verpflichtung der

I. _____ AG, dem Betreibungsamt Belege für sämtliche Bewegungen auf sämtlichen Bankkonten des Schuldners während der letzten fünf Jahre vorzulegen, entbehrte damit einer Grundlage, ohne dass die Frage der Verhältnismässigkeit des mit einer Überprüfung verbundenen Aufwands (vgl. act. 36 S. 31) noch hätte geprüft werden müssen. Eine Befugnis des Betreibungsamts, in die Geschäftsbücher des Dritten – auch des Arbeitgebers des Schuldners – Einsicht zu nehmen, kann aus der Auskunftspflicht des Dritten überdies nicht abgeleitet werden (BSK SchKG-Lebrecht, 2. A. 2010, Art. 91 N 29). Dass hinsichtlich der Frage, wie weit im Pfändungsverfahren die Pflicht des Betreibungsamtes zur Feststellung des schuldnerischen Vermögens geht, im Einzelfall keine klaren Grenzen zu ziehen sein mögen (vgl. act. 36 S. 28), spricht nicht dagegen, die Anträge bzw. das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers vorliegend, soweit überhaupt zulässig, als eindeutige Überschreitung der Kompetenz des Betreibungsamts zu werten. So gesehen hatte die Beschwerde bereits bei Stellung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nur geringe Erfolgsaussichten, und das Bezirksgericht hat das Gesuch zu Recht abgewiesen.

E. 3.8

Die Beschwerde ist abzuweisen. IV. 1. Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Die Kostenlosigkeit gilt entgegen der vom Bundesgericht geäusserten Auffassung (vgl. BGE 137 III 470 E. 6, S. 471 ff.) auch für das Rechtsmittelverfahren (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 27 und Art. 121 N 10; OGerZH NQ110017 vom 8. September 2011; OGerZH PC110052 vom 23. November 2011).

- 13 - 2. Die unentgeltliche Rechtspflege ist im Rechtsmittelverfahren neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Infolge der Kostenlosigkeit des Verfahrens wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren (act. 2 S. 2) gegenstandslos, soweit die unentgeltliche Prozessführung betroffen ist, und das Gesuch ist entsprechend abzuschreiben. 3. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes bleibt zu beurteilen. Obschon die Beschwerde abzuweisen ist, erscheint das Rechtsmittelverfahren nicht von vornherein als aussichtslos: Abgesehen davon, dass das erstinstanzliche Verfahren mit einem doppelten Schriftenwechsel und einer obligatorischen Vernehmlassung des Betreibungsamts überaus aufwendig geführt wurde und die Ausfertigung des erstinstanzlichen Entscheides ein halbes Jahr in Anspruch nahm, vermochte die pauschale Begründung der Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nicht und die Begründung der Abweisung der Beschwerde jedenfalls in einigen Punkten nicht zu überzeugen. Es kann deshalb nicht gesagt werden, die Gewinnaussichten der Beschwerde gegen den angefochtene Entscheid hätten dem Beschwerdeführer bei vernünftiger Überlegung beträchtlich geringer erscheinen müssen als die Verlustgefahren. Für die Bejahung der Erfolgsaussichten muss in diesem Fall genügen, dass der angefochtene Entscheid bzw. das erstinstanzliche Verfahren an einem nicht unerheblichen Mangel leidet (vgl. auch ZK ZPO-Reetz, Vor Art. 308 ff. N 21). Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren (act. 1 N 5 ff.) glaubhaft dargelegt, dass er derzeit arbeitslos ist und das Einkommen von ihm und seiner Ehefrau das betriebsrechtliche Existenzminimum der Familie daher nur gerade noch deckt. Belegt ist weiter, dass der Beschwerdeführer fällige Schulden zu begleichen hat, welche die vom Schuldner im Rahmen eines Vergleichs im Widerspruchsverfahren vor dem Richteramt F. _____ erhaltene Summe von Fr. 70'000.-- (act. 39) übersteigen (vgl. act. 1 N 7 ff.; act.

24/8-11). Der Kläger gilt damit im Sinne von Art. 117 ZPO ohne Weiteres als mittellos. Das Rechtsmittelverfahren erforderte die Lösung mehrerer, durchaus mit einiger Komplexität behafteter Rechtsfragen, was die Bestellung eines Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren angezeigt erscheinen lässt. Dem Beschwerdeführer ist die unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu bewilli-

- 14 - gen, und es ist ihm Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 Abs. 1 ZPO.

E. 4

Mangels Umtrieben im Rechtsmittelverfahren ist dem Schuldner keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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