

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS180228-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.
et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Leitender Ge-
richtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss vom 7. Januar 2019

in Sachen

A._____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend

Anzeige der Steigerungspublikation
(Beschwerde über das Betreibungsamt C._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Diels-
dorf vom 12. November 2018 (CB180027)

Beschwerdeanträge vor dem Bezirksgericht Dielsdorf:

Anträge zur Sache (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Publikation des Betreibungs- und Gemeindeammannamts C._____ vom tt. November 2018 umgehend zu widerrufen und die Verfügungen des genannten Amtes vom 31. Oktober 2018 seien ersatzlos aufzuheben.
2. Es sei die mit Verfügung vom 31. Oktober 2018 für den 16. Januar 2019, 09.30 Uhr, angesetzte Steigerung bezüglich der 5 ½ Zimmerwohnung ..., D._____-Strasse ..., E._____ (Grundbuchblatt ...) zufolge mangelnder Deckung der Bankschulden, Bauhandwerkerpfandschulden und Vorbezugsbeträge aus der Beruflichen Vorsorge auf den Schätzwert zu widerrufen.
3. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzusprechen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdegegnerin, eventuell zulasten des Staates."

Prozessualer Antrag (act. 5, 6/1 sinngemäss):

Es sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Beschlüsse des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 12. November 2018 (act. 7 = act. 10 = act. 12):

Das Gericht beschliesst:

- "1. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlicher Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachstehendem Beschluss.

Das Gericht beschliesst sodann:

- "1. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird abgewiesen.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.

[5.-6 Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge vor dem Obergericht des Kantons Zürich:

Anträge zur Sache (act. 11 S. 2):

- "1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Dielsdorf als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen vom 12. November 2018 sei aufzuheben, auf die Beschwerde vom 9. November 2018 sei einzutreten und es seien die Publikationen des Betreibungs- und Gemeindeammannamts C._____ vom tt. November 2018 seien zu widerrufen und die Verfügungen des genannten Amtes vom 31. Oktober 2018 seien ersatzlos aufzuheben.
2. Es sei die mit Verfügung vom 31. Oktober 2018 für den 16. Januar 2019, 09:30 Uhr, angesetzte Steigerung bezüglich der 5 ½ Zimmerwohnung ..., D._____-Strasse ..., E._____ (Grundbuchblatt ...) zufolge mangelnder Deckung der Bankschulden, Bauhandwerkerpfandschulden und Vorbezugsbeträge aus der Beruflichen Vorsorge auf den Schätzwert zu widerrufen.
3. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzusprechen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdegegnerin, eventuell zulasten des Staates."

Prozessualer Antrag (act. 11 S. 6, act. 15, act. 16/11 sinngemäss):

Es sei dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Beschwerdegegnerin B._____ [Bank] (nachfolgend: die Gläubigerin) betrieb den Schuldner und Beschwerdeführer A._____ (nachfolgend: der Schuldner) mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamts C._____ vom 23. April 2015 für eine Darlehensschuld (act. 19/3/2). Das Betreibungsamt C._____ pfändete für diese Betreuung gemäss Pfändungsurkunde vom 31. August 2016 den hälftigen Miteigentumsanteil des Schuldners an der Liegenschaft Grundbuchblatt ... (Stockwerkeigentumsanteil) an der D._____-Strasse ... in E._____. Der Schuldner bewohnt

diese Wohnung gemäss den Angaben in der Pfändungsurkunde selber (vgl. act. 19/3/11). Am 20. August 2018 führte das Bezirksgericht Dielsdorf als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter die Einigungsverhandlung nach Art. 73e VZG durch. Dabei vereinbarten der Schuldner und die Miteigentümerin zur Hälfte, F._____, die Aufhebung des Miteigentums und begründeten neu Gesamteigentum. Die (Pfändungs-)Gläubigerin sowie die Grundpfandgläubigerin G._____ AG [Bank] erklärten sich mit diesem Vorgehen einverstanden (act. 19/8-9).

1.2 Die Gläubigerin wandte sich mit Schreiben vom 8. Oktober 2018 an das Betreibungsamt. Sie erklärte, die zwischenzeitlich unternommenen Verhandlungen mit dem Schuldner seien gescheitert, und bat um Vornahme der Verwertung der Liegenschaft gemäss Einigung vom 20. August 2018 (act. 17/6). Daraufhin, mit Schreiben vom 18. Oktober 2018, gelangte der Schuldner persönlich an das Betreibungsamt C._____. Er bezog sich auf die "Aufforderung" des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin und erklärte, die Verwertung sei nicht statthaft, weil der Schätzwert die Höhe der Hypothek und der Vorsorgeansprüche der 2. Säule nicht erreiche (act. 17/2). Auf eine E-Mail-Anfrage des Betreibungsamts vom 26. Oktober 2018 hin, ob das Schreiben als Beschwerde an die Aufsichtsbehörde weiterzuleiten sei (act. 17/7 = act. 4/2), bat der Schuldner gleichentags schriftlich um entsprechende Weiterleitung und machte weitere Ausführungen (act. 17/3). Das Betreibungsamt leitete die beiden Schreiben am 31. Oktober 2018 an das Bezirksgericht Dielsdorf als untere Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter weiter (act. 17/1, 17/3). Die untere Aufsichtsbehörde (nachfolgend auch: die Vorinstanz) nahm die Eingabe(n) als Beschwerde entgegen (act. 17, Geschäfts-Nr. CB180026-D).

1.3 (Ebenfalls) am 31. Oktober 2018 erliess das Betreibungsamt zwei Verfügungen mit dem nachfolgend zusammengefasst aufgezeigten Inhalt:

In einer ersten Verfügung wies das Amt den Schuldner darauf hin, dass es seine Eingabe vom 18. Oktober 2018 als Beschwerde an die untere Aufsichtsbehörde weiterleite, doch dass die Beschwerde das Verwertungsverfahren nicht hemme. Die Verwertungshandlungen des Amtes würden daher pflichtgemäss weiterge-

führt, es sei denn, die Aufsichtsbehörde bewillige ein Gesuch des Schuldners um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Nach Auffassung des Amtes sei nicht von einer Unterdeckung auszugehen und sei der Stockwerkeigentumsanteil daher zu verwerten. Sodann setzte das Betreibungsamt Besichtigungstermine auf den 13. November 2018 und 10. Dezember 2018 fest und erklärte, die Termine würden am tt. November 2018 im Amtsblatt publiziert (act. 4/3).

In einer zweiten Verfügung vom 31. Oktober 2018 setzte das Betreibungsamt das Steigerungsdatum auf den 16. Januar 2019 fest und setzte den Pfandgläubigern die Eingabefrist für ihre Zinsforderungen bis 22. November 2018 an (act. 4/4). Beide Verfügungen wurden dem Schuldner am 1. November 2018 zugestellt (vgl. act. 1 S. 5 Ziff. 21). Die Besichtigungstermine, der Steigerungstermin und die Eingabefrist wurden am tt. November 2018 im Amtsblatt publiziert (act. 17/8).

1.4 Am 7. November 2018 wies die Vorinstanz die Beschwerde des Schuldners vom 18. bzw. 26. Oktober 2018 ab (act. 17/9, Geschäfts-Nr. CB180026-D). Das Urteil wurde dem Schuldner am 13. November 2018 zugestellt (act. 17/10/1).

1.5 Mit Eingabe vom 9. November 2018 erhob der Schuldner, nun vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____, Beschwerde gegen die erwähnten Verfügungen vom 31. Oktober 2018 (Festsetzung und Publikation der Besichtigungstermine und des Steigerungstermins) und stellte die eingangs angeführten Anträge (act. 1 S. 2). Die Vorinstanz nahm die Eingabe als Beschwerde entgegen und legte sie im Verfahren CB180027-D an (vgl. act. 1-8). Das vorliegende Beschwerdeverfahren der Kammer betrifft dieses Geschäft.

1.6 Mit dem eingangs angeführten Entscheid vom 12. November 2018 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein (act. 7 = act. 10 = act. 12, Geschäfts-Nr. CB180027-D). Der Entscheid wurde dem Schuldner am 15. November 2018 zugestellt (act. 8/1).

1.7 Der Schuldner gelangte mit Eingabe vom Montag, 26. November 2018 (Datum Poststempel), innert Frist an das Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter und erhob Beschwerde gegen den Entscheid

vom 12. November 2018. Er stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 11 S. 2).

1.8 Die Kammer zog von der Vorinstanz sowohl die Akten des Verfahren CB180027-D (in welchem der angefochtene Entscheid erging) als auch die Akten des Verfahrens CB180026 und zwei weiterer Verfahren über die vorliegende Betreuungssache bei (vgl. act. 1-8, act. 17-19).

1.9 Mit Eingabe vom 21. Dezember 2018 zog der Schuldner die Beschwerde zurück (act. 22).

1.10 Das Verfahren ist spruchreif.

2. Gegenstandslosigkeit hinsichtlich der Besichtigungstermine

Soweit der Schuldner seine Beschwerde gegen die Ansetzung der Besichtigungstermine vom 13. November 2018 und 10. Dezember 2018 richtete, ist das Verfahren bereits aufgrund des Zeitablaufs gegenstandslos geworden. Der Schuldner hat kein schützenswertes Interesse mehr an der Überprüfung, ob das Betreibungsamt die inzwischen verstrichenen Termine rechtmässig im geschilderten Sinn ansetzte. Das Verfahren ist daher insoweit abzuschreiben.

Dem Schuldner drohte im Übrigen aufgrund der angesetzten Besichtigungstermine alleine kein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil, der die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nach Art. 36 SchKG rechtfertigt hätte (die aufschiebende Wirkung ist grundsätzlich erst auf den Zeitpunkt zu gewähren, in dem nicht reversible Vorkehrungen zu treffen sind wie z.B. die Verwertung und die Verteilung; vgl. BSK SchKG EB-STAEHELIN, Art. 36 ad N 9a).

3. Rückzug der Beschwerde

Der Schuldner hat die Beschwerde wie eingangs angeführt zurückgezogen. Das Verfahren wurde dadurch auch hinsichtlich des Versteigerungstermins vom 16. Januar 2019 gegenstandslos. Es ist entsprechend abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Entsprechend ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, soweit es die Befreiung von den Gerichtskosten betrifft (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO), infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

Der Gläubigerin wäre mangels eines ihr entstandenen Aufwandes im Beschwerdeverfahren ohnehin keine Entschädigung zuzusprechen.

4.2 Der Schuldner ersucht wie eingangs festgehalten auch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Gemäss Art. 117 und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO hat eine Person Anspruch auf einen solchen Rechtsbeistand, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und ein Rechtsbeistand zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.

4.2.1 Unter den vorliegenden Umständen und vor dem Hintergrund der eingereichten Unterlagen (vgl. act. 15, 16/1-11) erscheint der Schuldner als mittellos im Sinne der geschilderten Bestimmung. Weiter kann, insbesondere mit Blick auf die anwaltliche Vertretung der Gegenpartei, die Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsbeistands bejaht werden.

4.2.2 Zu den Prozessaussichten ist das Folgende festzuhalten: Der Schuldner erhob das im ersten Entscheid der Vorinstanz vom 7. November 2018 (act. 17/9) beurteilte (Laien-)Rechtsmittel vom 18. bzw. 26. Oktober 2018 vor Erhalt der angefochtenen Verfügungen (vom 31. Oktober 2018, act. 4/3-4). Erst mit der im vorliegenden Verfahren beurteilten Eingabe vom 9. November 2018 (act. 1) erhob der Schuldner in Kenntnis der Verfügungen vom 31. Oktober 2018 (act. 4/3-4) und in Auseinandersetzung mit deren Inhalt eine Beschwerde gegen diese Verfügungen. Es geht nicht an, dieser Beschwerde entgegen zu halten, es sei darüber bereits am 7. November 2018 (act. 17/9) entschieden worden. Die Vorinstanz hielt im Entscheid vom 7. November 2018 denn auch richtig fest, der Beschwerde

mangle es an einem Anfechtungsobjekt (act. 17/9 S. 5). Ungeachtet des früheren Entscheids über die in Unkenntnis der angefochtenen Verfügungen erhobene Beschwerde musste es dem Schuldner offen stehen, diese Verfügungen nach deren Erhalt innert der Rechtsmittelfrist anzufechten.

Die Beschwerde gegen den Beschluss vom 12. November 2018 war aus diesem Grund jedenfalls nicht aussichtslos.

4.2.3 Dem Schuldner ist somit in Gutheissung seines Gesuchs Rechtsanwalt X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Beschwerdeverfahren der Kammer zu bestellen.

4.2.4 Die Kammer wird die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands nach Erhalt der Aufstellung über seinen Zeitaufwand und seine Auslagen in Anwendung der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) festsetzen (vgl. § 23 Abs. 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Das Gesuch des Schuldners und Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgeschrieben, soweit es die Befreiung von den Gerichtskosten betrifft.
5. Das Gesuch des Schuldners und Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wird gutgeheissen. Dem Schuldner und Beschwerdeführer wird Rechtsanwalt X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Verfahren der Kammer bestellt.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage von Doppeln der act. 11 und 22, weiter an das Betreibungsamt C._____ sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
7. 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.

Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
8. Januar 2019