

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS120106-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Beschluss und Urteil vom 3. Juli 2012

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,
Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend
Pfändung / unentgeltliche Rechtspflege
(Beschwerde über das Betreibungsamt C._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Diels-
dorf vom 20. Dezember 2011 (CB110019)

Erwägungen:

I.

1.1 A._____ (Beschwerdeführer) ist Gläubiger in der Betreuung auf Pfändung gegen den Schuldner B._____ für eine Forderung im Betrag von Fr. 75'000.-- nebst 5% Zins seit dem 28. Juli 2007 (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamts C._____, Zahlungsbefehl vom 4. Januar 2011). Am 8. Juni 2011 wurden in dieser Betreuung (sowie in der Betreuung Nr. ... der D._____) Stammeinlagen des Schuldners von nominal Fr. 19'000.-- und Fr. 1'000.-- an der E._____ GmbH in F._____ (Gegenstände 1 und 2, Schätzung je Fr. 1.--), eine Forderung gegenüber der G._____ AG (Gegenstand 3, Schätzung Fr. 1.--) und ein Guthaben bei der I._____ AG, Sparkonto-Nr. ... mit einem Saldo von Fr. 11.38 (Gegenstand 4) gepfändet. Die entsprechende Pfändungsurkunde des Betreibungsamts C._____ (nachfolgend Betreibungsamt) datiert vom 8. Juli 2011 (act. 4/2).

1.2 Am 19. Juli 2011 erhob der Beschwerdeführer hiergegen Beschwerde beim Bezirksgericht Dielsdorf als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (nachfolgend Bezirksgericht) mit folgenden Anträgen (act. 1):

- "1.1 Es sei die Vermögenssituation des Schuldners in dem Sinne durch das Betreibungsamt C._____ näher abzuklären, dass 1. der Schuldner und 2. dessen Tochter, Frau H._____, ... [Adresse], unter Androhung der Verzeigung zur Bestrafung verpflichtet werden, lückenlos und mittels Vorlage von Bankdokumenten über den Verkauf und die Bezahlung der 2 Stammanteile der E._____ GmbH zu CHF 19'000.-- sowie CHF 1'000.-- Rechenschaft abzulegen.
- 1.2 Gleichzeitig sei dem Schuldner und Frau H._____ durch das Betreibungsamt C._____ anzuzeigen, dass die Übertragung der beiden Stammanteile der E._____ GmbH auf sie einen Verstoss gegen Art. 96 Abs. 2 SchKG und Art. 169 StGB darstellt, und es sei Frau H._____ unter Androhung der Verzeigung zur Bestrafung zu verpflichten, die 2 Stammanteile der E._____ GmbH unverzüglich auf den Schuldner zurück zu übertragen.
- 2.1 Es sei die Vermögenssituation des Schuldners B._____ in dem Sinne durch das Betreibungsamt C._____ näher abzuklären, dass die I._____ AG, ... [Adresse], unter Androhung der Verzeigung zur Bestrafung verpflichtet wird, dem Betreibungsamt Belege für sämtliche Bewegungen auf sämtlichen

- Bankkonten des Schuldners während der letzten 5 Jahre vorzulegen, einschliesslich des Sparkontos Nr.
- 2.2 Sofern sich aus den Bankauszügen Hinweise darauf ergeben, dass bisher nicht deklarierte Vermögenswerte des Schuldners bestehen, seien diese zu pfänden.
 - 2.3 Sofern sich aus den Bankauszügen Hinweise darauf ergeben, dass der Schuldner in den letzten 5 Jahren in anfechtbarer Weise über Vermögenswerte bei der I. _____ verfügt hat, so sei dies den Gläubigern unter Hinweis auf Art. 285 ff. SchKG mitzuteilen.
 - 3.1 Es sei die Vermögenssituation des Schuldners B. _____ in dem Sinne durch das Betreibungsamt C. _____ näher abzuklären, dass die (formal der Ehefrau des Schuldners gehörende) J. _____ GmbH, ... [Adresse] (bzw. deren Geschäftsführerin K. _____) unter Androhung der Verzeigung zur Bestrafung verpflichtet wird, dem Betreibungsamt Auskunft über die Tätigkeiten des Schuldners als Angestellter und/oder Auftragnehmer der Gesellschaft zu erteilen und Einblick in die Geschäftsbücher seit 2008 zu geben.
 - 3.2 Sofern sich aus den Auskünften der J. _____ GmbH Hinweise darauf ergeben, dass bisher nicht deklarierte Guthaben oder Einkünfte des Schuldners bestehen, seien diese zu pfänden.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Betreibungsamtes C. _____ bzw. der Staatskasse."

1.3 Gegen ein Schreiben des Betreibungsamts vom 9. August 2011 betreffend "Wegfall der gepfändeten Gegenstände Nrn. 1 und 2 und der gepfändeten Forderung Nr. 3" (act. 7) führte der Beschwerdeführer am 11. August 2011 Beschwerde wie folgt (act. 6):

- "1. Es sei die Verfügung des Betreibungsamtes C. _____ vom 9. August 2011 in dem Sinne abzuändern, dass in der Betreibung Nr. 1 bzw. Pfändung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ gegen Herrn B. _____ der Pfandbeschlagnahme über die gepfändeten Gegenstände Nr. 1 und 2 (Stammanteile der E. _____ GmbH) aufrecht erhalten bleibt.
2. Das Betreibungsamt C. _____ sei anzuweisen, dafür zu sorgen, dass die beiden Stammanteile vom Betreibungsamt in Gewahrsam genommen werden.
3. Das Betreibungsamt C. _____ sei zudem anzuweisen, seine Verfügungsmacht über die gepfändeten Stammanteile in dem Sinne auszuüben, dass die ... Versicherungsgesellschaft in Bern sowie der Rechtsvertreter der E. _____ GmbH, Herr Y. _____, ..., angewiesen werden, Zahlungen zugunsten der Gesellschaft entweder zurückzubehalten, bis über den Pfandbeschlagnahme an den Stammanteilen rechtskräftig entschieden ist, oder aber die Zahlungen direkt ans Betreibungsamt zu leisten, auf Rechnung der E. _____ GmbH.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Betreibungsamtes C._____ bzw. der Staatskasse."

1.4 Das Bezirksgericht nahm diese Eingabe als Beschwerdeergänzung entgegen. Es holte vom Schuldner als Beschwerdegegner eine Beschwerdeantwort (act. 17 vom 15. September 2011) und vom Betreibungsamt eine obligatorische Vernehmlassung ein (act. 15 vom 23. August 2011). Am 21. September 2011 setzte es dem Beschwerdeführer Frist zur Replik an (act. 20). Gleichzeitig mit Erstattung der Replik vom 10. Oktober 2011 (act. 21) stellte der Gesuchsteller ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteidigung unter Berufung auf Art. 119 Abs. 4 ZPO rückwirkend ab Ausarbeitung der Beschwerdeschrift vom 19. Juli 2011 (act. 23). Dem Schuldner wurde Gelegenheit zur Duplik gegeben, die er am 7. November 2011 einreichte (act. 28).

2. Mit Urteil vom 20. Dezember 2012 wies das Bezirksgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (act. 36 S. 34). Mit dem gleichzeitig ergangenen Beschluss wies es das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 36 S. 33). Urteil und Beschluss wurden am 25. Mai 2012 versandt (act. 32/1-2).

3. Das Urteil blieb unangefochten. Gegen die Abweisung des Gesuchs um unentgeltlichen Rechtspflege richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde vom 8. Juni 2012 (act. 37). Der Beschwerdeführer erneuert damit seinen Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren rückwirkend ab dem 28. September 2011, und er beantragt die unentgeltliche Rechtspflege auch für das Beschwerdeverfahren. Stellungnahmen wurden keine eingeholt (vgl. Art. 119 Abs. 3 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Die Beschwerde bezeichnet das Bezirksgericht als Beschwerdegegner, was nicht richtig ist. Das Bezirksgericht hat als Vorinstanz bzw. untere kantonale Aufsichtsbehörde über das Betreibungsamt den angefochtenen Entscheid gefällt und wird im Rubrum praxisgemäss nicht als Partei aufgeführt.

2. Der Beschwerdeführer beanstandet in verschiedener Hinsicht das erstinstanzliche Verfahren. So rügt er insbesondere eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs. Das Bezirksgericht habe das Betreibungsamt nicht als Beschwerdegegner aufgeführt und von diesem lediglich eine Vernehmlassung eingeholt, welche dem Beschwerdeführer nie zugestellt worden sei. Die pauschale Begründung für die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege sei zudem nicht nachvollziehbar und verstosse gegen die Begründungspflicht. Allein deshalb könne aus dem Umstand, dass die Beschwerde in der Sache abgewiesen wurde, nicht auf deren Aussichtslosigkeit geschlossen werden. Vielmehr spräche der gewaltige Aufwand des Bezirksgerichts und die lange Verfahrensdauer gegen eine von Anfang an aussichtslose Beschwerde (act. 37 S. 6 f.).

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 Parteistellung im zivilprozessualen Sinn zukommt. Dem Vollstreckungsgegner bzw. Schuldner ist jedoch ebenfalls das rechtliche Gehör zu gewähren, und er ist allenfalls zum Weiterzug des Beschwerdeentscheides befugt, weshalb er häufig – und mit Blick auf Art. 119 Abs. 3 ZPO auch vorliegend – als Beschwerdegegner bezeichnet wird. In der Regel zeitigt der Meinungsstreit zudem keine praktischen Auswirkungen (vgl. BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. A. 2010, Art. 17 N 47; Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 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 Beschwerdeführer in der Beschwerde selber festhält, beschränkte sich die Vernehmlassung (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

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

4. Auf die – in der Tat knapp gehaltene – Begründung der Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist zurückzukommen. An dieser Stelle genügt der Hinweis, dass die Begründungspflicht nicht verlangt, dass sich der Richter mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1, S. 88). Wie die Vorbringen in der Beschwerde zeigen, war sich der Beschwerdeführer über die Tragweite des angefochtenen Beschlusses im Klaren und ohne weiteres im Stande, diesen sachgerecht anzufechten. Ohnehin ist eine Heilung möglich, wenn die Verletzung der Parteirechte nicht als gravierend erscheint (BGer 4D_111/2010 vom 19. Januar 2011, E. 3.1; ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 26 f.). Der Beschwerdeführer verlangt übrigens gar keine Rückweisung. Bei Annahme einer Heilung der (allfälligen) Gehörsverweigerung im zweitinstanzlichen Verfahren erwächst ihm kein Nachteil.

III.

1. Das Bezirksgericht behandelt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im letzten Teil seines Entscheides, wobei sich seine Ausführungen wegen der Kostenlosigkeit des Verfahrens (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG) sinngemäss auf die Frage des unentgeltlichen Rechtsbeistandes beschränken. Es hielt dafür, nachdem die Beschwerde abzuweisen sei, stehe ihre Aussichtslosigkeit fest. Das Gesuch sei deshalb abzuweisen. Auf die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers weiter einzugehen, erübrige sich damit. Obiter wird angefügt, dass die unentgeltliche Rechtspflege erst mit Wirkung ab Gesuchsstellung vom 10. Oktober 2011 zu gewähren wäre. Der Beschwerdeführer berufe sich zu Unrecht auf die ausnahmsweise Rückwirkung nach Art. 119 Abs. 4 ZPO, wäre der Aufwand für die Formulierung des Antrags samt summarischer Begründung doch gering gewesen. Erst aufgrund der Hinweise des Schuldners in der Beschwerdeantwort habe der Beschwerdeführer das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Aber auch dabei habe er nicht sofort reagiert, sondern sich mit dem Gesuch er-

neut Zeit bis zur Einsendung seiner Stellungnahme in der Sache gelassen (act. 36 S. 32 f.).

2. Mit der Beschwerde wendet sich der Gesuchsteller in erster Linie gegen die Bejahung der Aussichtslosigkeit im angefochtenen Entscheid. In zeitlicher Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht mehr rückwirkend ab Ausarbeitung der Beschwerdeschrift vom 19. Juli 2011, sondern erst ab 28. September 2011, dem Tag der Zustellung der Verfügung des Bezirksgerichts, womit ihm Frist zur Replik angesetzt wurde (act. 37 S. 4 ff., 12).

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 Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung, 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 seines Grundbedarfs braucht. Als aussichtslos gilt ein Begehren, dessen Gewinnaussichten 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 entschliessen 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.).

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

geht deshalb fehl. Der Beschwerdeführer moniert zu Recht auch die lange Verfahrensdauer; allein von der formellen Entscheidung 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.

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 Widerspruchsverfahrens gegen die E._____ GmbH im Mai 2012 (vgl. act. 37 N 50; act. 39). Das schloss es aus, dem Beschwerdeführer die angebehrten Schutzmassnahmen mit Bezug auf das Vermögen der E._____ GmbH mangels Rechtsschutzinteresse von vornherein zu versagen.

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

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.

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 Beschwerdefüh-

ers verfolgten keinen praktischen Verfahrenszweck, und das Bezirksgericht trat auf die Beschwerde insoweit zu Recht nicht ein (vgl. act. 36 S. 24).

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 unbeachtlich 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).

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

vollständig angibt (BSK SchKG-Lebrecht, 2. A. 2010, Art. 91 N 13; BISchK 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

Gläubiger obliegt (vgl. Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; vgl. BSK SchKG II-Staehelin, 2. A. 2010, Art. 285 N 33 ff.). Berechtig 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.

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).

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) gegenstandlos, 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 angefochtenen 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-

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

4. Mangels Umtrieben im Rechtsmittelverfahren ist dem Schuldner keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Befreiung von den Gerichtskosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes des Beschwerdeführers für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird gutgeheissen, und es wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

Der Kläger wird auf die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO hingewiesen.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an Rechtsanwalt lic. iur. X._____ zusammen mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.
5. 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:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: