

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS220207-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss und Urteil vom 7. Juli 2023

in Sachen

A. _____,

Schuldner, Miterbe und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X. _____

sowie

B. _____,

Miterbin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

gegen

1. **Schweizerische Eidgenossenschaft,**
 2. **Kanton Bern, Einwohnergemeinde Bern und deren Kirchgemeinden,**
 3. **Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich,**
- Gläubiger und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Steuerverwaltung der Stadt Bern, Inkassostelle

betreffend **Gesuch um Durchführung von Einigungsverhandlungen und Bestimmung des Verwertungsverfahrens / Betreibungen Nrn. 1, 2 und 3 / Pfändung Nr. 4**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Zürich 7)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. November 2022 (BV220055)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 14. Juli 2021 (recte 2022) ersuchte das Betreibungsamt Zürich 7 (fortan Betreibungsamt) das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (fortan Vorinstanz) um Durchführung der Einigungsverhandlung und Festsetzung des Verwertungsverfahrens gemäss Art. 9 und 10 VVAG für den in den Betreibungen Nrn. 1, 2 und 3, Pfändung Nr. 4, gepfändeten Liquidationsanteil von A._____ (Schuldner, Miterbe und Beschwerdeführer, fortan Schuldner) am unverteiltten Nachlass seines verstorbenen Vaters C._____ (vgl. act. 1 und act. 2/1-2). Die Vorinstanz stellte das Gesuch dem Schuldner und dessen Schwester als Miterbin sowie den Gläubigern 1 - 3 zu (act. 3) und lud alle Verfahrensbeteiligten zur Einigungsverhandlung auf den 6. Oktober 2023 vor (act. 8 - 9). Nachdem keine Einigung erzielt werden konnte (act. 15 Blatt 1 und 3), setzte die Vorinstanz allen Verfahrensbeteiligten Frist an, um ihre Anträge zu den weiteren Verwertungsmassnahmen im Sinne von Art. 10 Abs. 1 VVAG zu stellen (act. 16). Die Miterbin beantragte die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit, eventualiter die teilweise Auflösung und Liquidation der Erbgemeinschaft (act. 20), während die Gläubiger 1 und 2 die Liquidation der unverteiltten Erbschaft und Verwendung der Anteile des Schuldners für die Pfändungsgruppe Nr. 4 beantragten (act. 22). Der Schuldner ersuchte sinngemäss um Aufschub der Verwertung (act. 23). Mit Beschluss vom 21. November 2022 wies die Vorinstanz das Betreibungsamt an, mit Bezug auf den gepfändeten Liquidationsanteil des Schuldners an der unverteiltten Erbschaft des verstorbenen C._____ das Gemeinschaftsverhältnis unter Mitwirkung der nach Art. 609 ZGB zuständigen Behörde i.S.v. Art. 12 VVAG aufzulösen und zu liquidieren, sofern der hierfür erforderliche Kostenvorschuss von den Gläubigern geleistet werde, ansonsten das Anteilsrecht am Gemeinschaftsvermögen als solches zu versteigern sei (act. 36 = act. 42 S. 8).

2. Dagegen liess der Schuldner mit Eingabe vom 30. November 2022 (act. 43) inkl. Beilagen (act. 46/3-7) und Berichtigung vom 1. Dezember 2022

(act. 47) innert Frist (vgl. act. 37/5) Beschwerde bei der hiesigen Instanz erheben und die folgenden Anträge stellen (act. 43 S. 2 und act. 47 S. 2):

- "1. Der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter, vom 21. November 2022 (Geschäfts-Nr.: BV220055-L/U) sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer zur Bezahlung der streitgegenständlichen Betreibungen ein angemessener Zahlungsaufschub von drei Monaten zu gewähren. Eventualiter, für den Fall der Rückweisung, sei die Vorinstanz anzuweisen, im Sinne der Weisungen des Obergerichts und der Erwägungen dieser Beschwerde dem Beschwerdeführer in der Angelegenheit eine angemessene Stundung zu gewähren.
2. Der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Dem Beschwerdeführer sei für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person des unterzeichneten Rechtsanwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 7.7 % MWST) zu Lasten der Beschwerdegegner."

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 - 40). Mit Verfügung der Kammer vom 19. Dezember 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Miterbin sowie den Gläubigern Frist zur Stellungnahme hiezu angesetzt. Des Weiteren wurde die Prozessleitung delegiert (act. 49). Weder die Miterbin noch die Gläubiger liessen sich zur Frage der aufschiebenden Wirkung vernehmen.

4.1 Noch vor Erlass der vorerwähnten Verfügung vom 19. Dezember 2022 ordnete das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich mit Urteil vom 16. Dezember 2022 auf entsprechendes Gesuch des Betreibungsamtes gemäss Art. 12 VVAG die Teilung des Nachlasses des Erblassers (C._____) unter Mitwirkung der Behörde anstelle des Schuldners an (act. 8 Dispositiv-Ziff. 1 im Geschäft-Nr. EN221297). Mit der Mitwirkung bei der Erbteilung wurde der Notar des Kreises Zürich (D._____) beauftragt (a.a.O. act. 8 Dispositiv-Ziff. 2). Mit Urteil vom 13. Januar 2023 zog die Vorinstanz Dispositiv-Ziff. 2 ihres vorerwähnten Urteils insofern in Widererwägung, als mit der Mitwirkung bei der Erbteilung

neu der hierfür zuständige Notar des Kreises E. _____ beauftragt wurde. Sämtliche übrigen Anordnungen des Urteils vom 16. Dezember 2022 (Geschäft-Nr. EN221297) blieben unverändert (act. 6 im Geschäft-Nr. EN230045).

4.2 Mit Eingabe vom 23. Januar 2023 wehrte sich der Schuldner gegen den Fortgang der Betreuung gemäss Urteil vom 16. Dezember 2022. Das entsprechende Berufungsverfahren wurde bei der Kammer unter der Geschäftsnummer LF230006 geführt und die Berufung mit Entscheid vom 7. Juli 2023 abgewiesen.

5. Von der Einholung einer Stellungnahme der Gläubiger 1 - 3 und der Miterbin sowie einer Vernehmlassung der Vorinstanz wurde vorliegend abgesehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 84 GOG und Art. 322 Abs. 1 sowie 324 ZPO). Die Sache ist spruchreif. Der Miterbin und den Gläubigern sind mit dem Endentscheid Kopien von act. 43 und act. 47 zuzustellen.

II.

1. Es handelt sich beim vorliegenden Rechtsmittelverfahren vor der Kammer um ein Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 ff. SchKG (vgl. OGer ZH PS220134 vom 23. August 2022, E. 2.2 m.w.H.). Das Verfahren richtet es sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 3. Aufl. 2021, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich dieses gemäss Art. 18 EG SchKG i.V.m. § 83 ff. GOG nach den Bestimmungen der ZPO über das Beschwerdeverfahren (Art. 319 ff. ZPO).

2.1 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS170162 vom 12. Oktober 2017, E. II.2.1).

2.2. Die erstmals im Beschwerdeverfahren zur Sache vorgebrachte Behauptung, die Erbengemeinschaft habe bei der F. _____ [Bank] am 21./22. September 2022 ein neues Kreditgesuch eingereicht, welches es dem Schuldner erlauben werde, die vorliegend gepfändeten Betreibungsforderungen zu bezahlen (act. 43 S. 5), sowie das entsprechende Kreditgesuch (act. 46/4) stellen unzulässige neue Behauptungen und Beweismittel dar, welche unberücksichtigt zu bleiben haben.

III.

1. Wird (wie vorliegend) der Liquidationsanteil an einem unverteilten Nachlassvermögen gepfändet, so hat vor allfälligen Verwertungshandlungen zunächst eine Einigungsverhandlung gemäss Art. 9 VVAG (Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen, SR 281.41) zu erfolgen. Zuständig ist hierfür gemäss Art. 9 Abs. 1 VVAG grundsätzlich das Betreibungsamt. Dieses kann gemäss Art. 9 Abs. 3 VVAG i.V.m. § 4 VBG (Verordnung über die Betreibungs- und Gemeindeammannämter vom 12. Mai 2010, LS 281.1) die Durchführung der Einigungsverhandlung wie im vorliegenden Fall an das Bezirksgericht (Vorinstanz) überweisen. Die Vorinstanz führte eine entsprechende Verhandlung am 6. Oktober 2022 durch, an welcher nur der Rechtsvertreter der Miterbin teilnahm. Die Vorinstanz stellte daraufhin das Scheitern der Einigungsverhandlung fest (act. 15 Blatt 3) und setzte dem Schuldner, den Gläubigern 1 - 3 sowie der Miterbin gleichentags eine einmalige, nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen an, um ihre Anträge zu den weiteren Verwertungsmassnahmen im Sinne von Art. 10 Abs. 1 VVAG zu stellen, mit der Androhung, dass ansonsten aufgrund der Akten entschieden werde (act. 16). Die Verfügung wurde dem Schuldner am 11. Oktober 2022 zugestellt (act. 17/2).

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2022 (Poststempel) wandte sich der Schuldner an die Vorinstanz und machte geltend, er sei der "Schlichtungsverhandlung" (recte Einigungsverhandlung) fern geblieben, da er sich mit seiner Schwester nicht auf eine Zahlung der Schulden aus dem Vermögen der Erbengemeinschaft habe einigen können. Er werde sich daher direkt an die Gläubiger wenden, um mit diesen

Ratenzahlungen zu vereinbaren (act. 18). Gestützt darauf beantragte die Miterbin mit Eingabe vom 13. Oktober 2022 die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit, mit der Begründung, dass die voraussichtliche Gewährung von Ratenzahlungen durch die Gläubiger die Stundung aller dem Verwertungsbegehren zugrundeliegenden Forderungen zur Folge hätte und die Verwertungsbegehren diesfalls als zurückgezogen gelten würden. Sollten die Ratenzahlungen nicht gewährt werden, sei eventualiter die teilweise Auflösung und Liquidation der Erbengemeinschaft anzuordnen (act. 20). Die Gläubiger 1 und 2 beantragten mit Eingabe vom 19. Oktober 2022 die Liquidation der unverteilteten Erbschaft und Verwendung der Anteile des Schuldners für die Pfändungsgruppe Nr. 4 (act. 22). Die Gläubigerin 3 liess sich nicht vernehmen. Mit Eingabe vom 31. Oktober 2022 (Poststempel) – und damit nach Ablauf der ihm angesetzten Frist – informierte der Schuldner die Vorinstanz, dass die Gläubiger 1 und 2 sein Ratenzahlungsgesuch abgewiesen hätten. Indes habe die Miterbin zugesagt, dass die offenen Forderungen von der Erbengemeinschaft übernommen würden (act. 23). Nachdem die in Aussicht gestellte Zahlung der ausstehenden Schuld ausgeblieben war (vgl. act. 24, 25, 28 - 30), beschloss die Vorinstanz am 21. November 2022 die Auflösung und Liquidation des Gemeinschaftsverhältnisses gemäss Art. 12 VVAG unter Mitwirkung der nach Art. 609 ZGB zuständigen Behörde und – im Falle des Ausbleibens des Kostenvorschusses durch die Gläubiger für das Teilungsverfahren – die Versteigerung des Anteilsrechts als solchem (act. 42).

2. Nach rechtlichen Ausführungen zu Art. 10 VVAG (act. 42 S. 4), auf welche zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann, erwog die Vorinstanz zum Antrag der Miterbin, das Verfahren infolge einer ausstehenden Ratenzahlungsvereinbarung des Schuldners als gegenstandslos geworden abzuschreiben, jeder dem Schuldner vom Betreibungsamt nach Stellung des Verwertungsbegehrens erteilte Aufschiebung gemäss Art. 123 Abs. 1 SchKG unterbreche den gesetzlichen Gang der Betreuung. Allerdings sei es Sache des zuständigen Betreibungsamtes – und nicht der Aufsichtsbehörde – über die rechtlichen Wirkungen einer allfälligen Stundung in Bezug auf das Verwertungsbegehren zu befinden. Da sich der Antrag der Miterbin weder auf die Versteigerung des gepfändeten Anteilsrechts noch auf die Auflösung der Erbengemeinschaft und deren Li-

quidation beziehe, gehe er an der Sache vorbei. Werde nämlich wie im vorliegenden Fall die kantonale Aufsichtsbehörde ersucht, das Verwertungsverfahren zu bestimmen, habe sie sich auf diese Frage zu beschränken. Dasselbe gelte für die verspätete Eingabe des Schuldners vom 31. Oktober 2022, welche sinngemäss als Antrag auf Aufschub der Verwertung im Sinne von Art. 123 SchKG zu verstehen sei (act. 42 S. 5). Sodann machte die Vorinstanz Ausführungen, weshalb eine nur partielle Erbteilung, wie von der Miterben eventualiter beantragt, nicht möglich sei (act. 46 S. 6 und 8).

3.1 Der Schuldner macht zunächst eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend. Es sei aktenkundig, dass auch die Gläubiger nicht zur Einigungsverhandlung erschienen seien, weshalb die vorinstanzliche Äusserung, die gütliche Einigung i.S.v. Art. 9 VVG sei wegen des Fernbleibens des Schuldners nicht zustande gekommen, per se unrichtig sei. Ausserdem habe er mit Eingabe vom 10. Oktober 2022 kundgetan, dass er sich wegen eines Kommunikationsproblems mit seinem Rechtsvertreter nicht rechtzeitig von der Einigungsverhandlung habe abmelden können (act. 43 S. 6).

3.2 Was der Schuldner aus diesen Rügen zu seinen Gunsten im Beschwerdeverfahren ableiten will, ist weder dargetan noch ersichtlich, ist doch unbestritten, dass es im Ergebnis zu keiner Einigung anlässlich der Verhandlung vom 6. Oktober 2022 gekommen ist. Dass der Schuldner ein Wiederherstellungsgesuch gestellt bzw. um Neuansetzung der Einigungsverhandlung ersucht hat, wird nicht geltend gemacht.

4. Weiter liess der Schuldner unter Hinweis auf Art. 123 Abs. 1 SchKG zusammenfassend geltend machen, da die Einigungsverhandlung vor der unteren Aufsichtsbehörde und nicht vor dem Betreibungsamt stattgefunden habe, hätte die Vorinstanz das bei ihr vom Schuldner am 31. Oktober 2022 gestellte Stundungs- und Zahlungsaufschubsbegehren zuständigkeitsgerecht behandeln und in analoger Anwendung von Art. 123 Abs. 1 SchKG bewilligen müssen. Dies gelte auch für das Begehren der Miterbin, welches sich gegen die Auflösung der Erbengemeinschaft und deren Liquidation gerichtet habe. Da die Vorinstanz ihre Zuständigkeit zur Behandlung der Gesuche um Stundung bzw. Zahlungsaufschub

abgelehnt habe, sei sein Zahlungsaufschubsbegehren vom 29. November 2022 ans Betreibungsamt vorliegend als zulässiges Novum zu berücksichtigen (act. 46/3). Gemäss Bundesgericht dürften Noven im Beschwerdeverfahren insoweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gegeben habe, was vorliegend der Fall sei (act. 43 S. 6 f.).

5.1 Unabhängig von der Frage der Zuständigkeit für den Aufschub der Verwertung gemäss Art. 123 SchKG (vgl. dazu nachstehend Ziff. III.5.2), ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. So blieb in der Beschwerdeschrift unbestritten, dass das sinngemässe Gesuch des Schuldners vom 31. Oktober 2022 um Aufschub der Verwertung verspätet gestellt wurde, nachdem ihm die vorinstanzliche Verfügung zur Stellung der Anträge über die weiteren Verwertungsmassnahmen mit Ansetzung der gesetzlichen Frist von 10 Tagen gemäss Art. 132 SchKG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 VVAG am 11. Oktober 2022 zugestellt worden (act. 17/2) und die Frist am 21. Oktober 2021 verstrichen war. Folglich handelt es sich beim im Beschwerdeverfahren gestellten Antrag um Zahlungsaufschub von drei Monaten, eventualiter um angemessene Stundung (act. 43 S. 2), um einen unzulässigen neuen Antrag.

5.2.1 Macht der Schuldner glaubhaft, dass er die Schuld ratenweise tilgen kann, und verpflichtet er sich zu regelmässigen und angemessenen Abschlagzahlungen an das Betreibungsamt, so kann der Betreibungsbeamte nach Erhalt der ersten Rate die Verwertung um höchstens zwölf Monate hinausschieben (Art. 123 Abs. 1 SchKG). Für die Bewilligung des Aufschubs ist das Betreibungsamt zuständig, welches das von den Gläubigern gestellte Verwertungsbegehren dem Schuldner mitteilt. Der Verwertungsaufschub setzt ein Gesuch des Schuldners voraus, welcher seine Leistungsfähigkeit und seinen Leistungswillen glaubhaft zu machen hat. Das Gesuch an das Betreibungsamt kann bis spätestens zum Zeitpunkt, bevor die Verwertung vorgenommen wird, gestellt werden (vgl. BGer 5A_25/2011 E. 4.1 m.w.H.; BSK SchKG-I-Suter/Reinau, 3. A. 2021, Art. 123 N 10 ff.).

5.2.2 Mit der an den Schuldner gerichteten Mitteilung des Verwertungsbegehrens der Gläubiger 1 und 2 vom 14. Juni 2022 wies das Betreibungsamt unter

den Erläuterungen auf die Möglichkeit und die Konditionen des Verwertungsaufschubs sowie die Zuständigkeit des Betreibungsamtes hierzu hin (act. 2/2/1). An der Zuständigkeit des Betreibungsamtes gemäss Art. 123 SchKG ändert sich auch dann nichts, wenn es die Aufsichtsbehörde bereits um Bestimmung des Verwertungsverfahrens gemäss Art. 132 SchKG ersucht hat und diese vorgängig anstellte des Betreibungsamtes gemäss Art. 9 Abs. 3 VVAG i.V.m. § 4 VBG die Einigungsverhandlung durchzuführen hatte, nach deren Scheitern im vorliegenden Fall alle Verfahrensbeteiligten aufgefordert wurden, ihre Anträge zur Verwertungsart zu stellen. Die Vorinstanz erwog in diesem Sinne zutreffend, dass ihre Kompetenz auf die Massnahmen gemäss Art. 10 Abs. 2 VVAG beschränkt war (vgl. BGE 135 III 179 E. 2.1 = Pra 99 (2010) Nr. 42; BGE 114 III 98 E. 1a). Dass im Anschluss an den angefochtenen Entscheid beim Betreibungsamt ein Begehren nach Art. 123 SchKG gestellt wurde, wie der Schuldner in der Beschwerdeschrift vorbringt, vermag die Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Entscheids nicht zu begründen.

5.2.3 Der Schuldner hat in der Beschwerdeschrift nicht geltend gemacht, die Voraussetzungen für einen Aufschub nach Art. 123 SchKG seien glaubhaft erfüllt. Der Schuldner brachte in seiner unbestritten verspäteten Eingabe vom 31. Oktober 2022 vor Vorinstanz lediglich pauschal vor, seine Schwester bzw. die Miterbin habe zugesagt, dass die Schulden von der Erbgemeinschaft übernommen würden, nachdem die Gläubiger 1 und 2 eine Ratenvereinbarung abgelehnt hätten (act. 23). In seiner vorhergehenden Eingabe vom 10. Oktober 2022 hatte er noch ausgeführt, die Miterbin sei mit der Zahlung aus dem Erbschaftsvermögen nicht einverstanden, weshalb er sich an die Gläubiger wenden werde (act. 18). Die Miterbin begründete ihr Gesuch vom 13. Oktober 2022 um Abschreibung des Verfahrens nur damit, dass der Schuldner bei den Gläubigern um Ratenzahlungen ersucht habe, und davon auszugehen sei, dass diesen stattgegeben werde, im welchem Fall die Verwertungsbegehren als zurückgezogen gälten und das Verfahren gegenstandslos würde (act. 20). Eine Zusage der Miterbin, die Schulden aus dem Erbschaftsvermögen zu tilgen, wie vom Schuldner in seiner Eingabe vom 31. Oktober 2022 behauptet, lag nicht vor. Dass bereits Mittel von Dritten zur Verfügung gestellt wurden bzw. die ratenweise Tilgung der Schuld

durch den Schuldner effektiv erbracht werden könne und er entsprechende monatliche Zahlungen, davon die erste Rate sofort, offeriert hätte, wurde nach dem Gesagten nicht ansatzweise glaubhaft dargetan. Die Fragen, ob es sich beim Verwertungsaufschubgesuch um ein unzulässiges Novum handelt und wer zur Behandlung zuständig ist, können daher offen gelassen werden.

6. Vor dem Hintergrund des Gesagten ist die vorinstanzliche Anweisung des Betreibungsamtes, das Gemeinschaftsverhältnis unter Mitwirkung der zuständigen Behörde aufzulösen und zu liquidieren, nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

III.

1. Der Schuldner stellte für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege (act. 43 S. 8-10). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

2. Das Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Der Antrag auf Befreiung von den Gerichtskosten ist daher gegenstandlos. Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG sind auch keine Entschädigungen zuzusprechen. Nachfolgend ist der Antrag des Schuldners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsbeistandung zu prüfen.

3. Zur Begründung seiner Mittellosigkeit liess der Schuldner unter Verweis auf die Pfändungsurkunde vom 8. Juni 2022 (Pfändung Nr. 4) und auf die betriebsrechtliche Berechnung seines Existenzminimums vom 14. November 2022 (act. 46/5-6) vorbringen, seinem Einkommen aus den Einnahmen aus den Mietliegenschaften der Erbgemeinschaft in Höhe von Fr. 5'517.90 stünden monatliche Ausgaben von Fr. 5'443.45 gegenüber. Der daraus resultierende Überschuss von Fr. 74.45 müsse er dem Betreibungsamt für die laufende Pfändung

abliefern (act. 43 S. 8). Auch verfüge er über keine Vermögenswerte. Die Realisierbarkeit der Liegenschaften im Eigentum der Erbgemeinschaft bzw. sein Liquidationsanteil daran sei innerhalb der Dauer des Rechtsmittelverfahrens nicht möglich. Gemäss Pfändungsurkunde vom 8. Juni 2022 sei das pfändbare Vermögen ungenügend. Sein Bankguthaben bei der F._____, G._____ und H._____ betrage Fr. -675.30 (act. 46/7). Zusammen mit dem in der Pfändungsurkunde vermerkten Wert des Fahrzeugs von Fr. 500.–, den Stammanteilen an seiner GmbH von Fr. 1'000.– sowie dem Liquidationsanteil am unverteilter Nachlass seines Vaters von Fr. 1.–, betrage sein gegenwertiges Vermögen Fr. 825.70 und liege somit weit unter dem freizubleibenden Notgroschen von Fr. 20'000.–. Die Beschwerde sei sodann nicht aussichtslos. Zudem sei er auf einen Rechtsbeistand angewiesen, da der Prozess mit den gestellten Anträgen die Beurteilung und Erörterung zahlreicher anspruchsvoller und komplexer schuldbetreibungs- und zivilprozessrechtlicher Fragestellungen umfasse, welche gerade im Rechtsmittelverfahren fundierte einschlägige Kenntnisse von Gesetz und Rechtsprechung voraussetzten, wovon der Schuldner nicht verfüge (act. 43 S. 9 f.).

4.1 Die Beschwerde war, wie vorstehend dargelegt, aussichtslos. So machte der Schuldner nicht ansatzweise geltend, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 123 Abs. 1 SchKG im Zeitpunkt des Gesuchs oder jenes der Miterbin vorlagen und glaubhaft gemacht wurden.

4.2 Folglich brauchen die weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 117 ZPO nicht geprüft zu werden. Im Übrigen wäre aber auch die Mittellosigkeit des Schuldners zu verneinen. So gehen alle Möglichkeiten der Mittelbeschaffung durch Veräusserung von selbstgenutztem Wohneigentum oder durch Aufnahme eines zusätzlichen, noch möglichen Hypothekendarlehens dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor und sind einem Grundeigentümer zumutbar. Auch eine unverteilte Erbschaft ist zu berücksichtigen, soweit daraus innert nützlicher Frist flüssige Mittel erhältlich gemacht werden können oder sie mit einem Kredit belehnt werden kann (vgl. ZH ZPO-Emmel, 3. A. 2016, Art. 117 N 8 m.w.H.). Aus der Pfändungsurkunde (act. 2/1 Blatt 4) und dem angefochtenen Entscheid (act. 42 S. 5) ergibt sich, dass der Anteil des Schuldners an der unverteilter Erb-

schaft seines verstorbenen Vaters zwar noch unbestimmt ist. Im Zusammenhang mit der angeordneten Teilung des Nachlasses (vgl. vorstehend Ziff. I.4.1) ist jedoch bekannt und darf als gerichtsnotorisches Wissen im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden, dass der Nachlass, welcher auch Liegenschaften umfasst (vgl. act. 20 und act. 43 S. 9), einen Steuerwert von über Fr. 2 Mio. aufweist. Dass eine entsprechende Mittelbeschaffung u.U. durch Belehnung der Erbschaft oder Erhöhung der bestehenden Hypotheken nicht möglich wäre, wird nicht geltend gemacht. Im Gegenteil geht der Schuldner davon aus, die Hypotheken auf verschiedenen Liegenschaften erhöhen (act. 46/4) und bei der Bank flüssige Mittel erhältlich machen zu können (vgl. act. 28). Eine entsprechende Mittelbeschaffung und -verwendung für die überschaubaren Kosten des Rechtsvertreters im vorliegenden Verfahren ist dem Schuldner zumutbar, bevor die unentgeltliche Rechtspflege beansprucht wird.

4.3 Das Gesuch des Schuldners um unentgeltliche Rechtsverteidigung ist vor dem Hintergrund des Gesagten abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten) für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an die Miterbin und die Gläubiger 1- 3 je unter Beilage einer Kopie von act. 43 und act. 47 samt Beilagenverzeichnis, sowie an die Vorinstanz und das Betreibungsamt Zürich 7, je gegen Empfangsschein, und an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (EN221297) z.Kt.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:
11. Juli 2023