

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS230097-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss und Urteil vom 24. Januar 2024

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **Pfändung**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Kloten)

**Beschwerde gegen einen Beschluss der II. Abteilung des Bezirksgerichtes
Bülach vom 9. Mai 2023 (CB230001)**

Erwägungen:

1. A._____ (Schuldner und Beschwerdeführer, nachfolgend Beschwerdeführer) gelangte mit Eingabe vom 16. Januar 2023 an das Bezirksgericht Bülach als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen und wehrte sich mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG gegen die Revision der Einkommenspfändung des Betreibungsamtes Kloten vom 6. Januar 2023 mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 1, act. 7/1-2):

"Die betreibungsrechtliche Handlung vom 6. Januar 2023 sei aufzuheben.

Das Betreibungsamt sei anzuweisen, die pfändbare Quote korrekt zu berechnen.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

Mit Beschluss vom 9. Mai 2023 wurde diese Beschwerde abgewiesen (act. 23 = act. 29).

2. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. Mai 2023 rechtzeitig Beschwerde an die Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 30). Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides sowie die Gutheissung der bei der Vorinstanz gestellten Anträge und stellt in prozessualer Hinsicht ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung.

3. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet 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; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Sachlich zuständig für betreibungsrechtliche Beschwerden ist als untere Aufsichtsbehörde das Bezirksgericht (Art. 17 Abs. 1 SchKG; § 17 Abs. 1 EG SchKG), welches in Dreierbesetzung (Kollegialgericht) entscheidet (§ 14 GOG).

4. Am angefochtenen Beschluss wirkte der Gerichtspräsident und eine Gerichtsschreiberin mit. Damit war die untere Aufsichtsbehörde nicht gehörig besetzt und versties gegen § 14 GOG. Ein Gericht, das in Unterbesetzung entscheidet, begeht eine formelle Rechtsverweigerung, verletzt zudem den Anspruch der Parteien auf den gesetzmässigen Richter und verstösst gegen das für einen Rechtsstaat wesentliche Vertrauen der Rechtssuchenden in den ordnungsgemässen Gang der Rechtspflege. Prozesshandlungen eines ungehörig besetzten Gerichts sind daher nichtig, was von Amtes wegen zu berücksichtigen ist. Der Mangel kann im Rechtsmittelverfahren auch nicht behoben werden (OGer ZH PQ170033, Urteil vom 8. Juni 2017, E.II 2.2). Demnach ist der angefochtene Beschluss nichtig, was durch seine formelle Aufhebung festzustellen ist. Das Verfahren ist an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung zurückzuweisen. Damit erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Beschwerdeführers zur Sache.

5. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos; Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 GebV SchKG).

5.1. Damit erweist sich das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Kostenbefreiung) für das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos, weshalb das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben ist.

5.2. Es bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung zu beurteilen (vgl. Bger 5A_781/2010 vom 16. Februar 2011 E. 4.1). Dafür wird vorausgesetzt, dass die gesuchstellende Partei nicht über die erforderlichen Mittel zur Prozessfinanzierung verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO) und ein Rechtsbeistand zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c). Letzteres ist der Fall, wenn die Interessen der Partei in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet (BGE 130 I 180 E. 2.2). Der Umstand, dass das Verfahren wie hier von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, schliesst die Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes nicht kategorisch aus, rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen einen

strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 32 E. 4b; BGer 4A_36/2007 vom 3. Mai 2007 E. 2.3.1; BGE 114 V 228 E. 5b; ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 118 N 5 und 10).

In rechtlicher Hinsicht erweist sich das vorliegende Verfahren nicht als übermässig komplex. Darüber hinaus macht alleine die Tatsache, dass es vorliegend um das pfändbare Einkommen des Beschwerdeführers geht, die Mitwirkung eines Rechtsanwaltes nach der geltenden Rechtsprechung noch nicht erforderlich (vgl. BGE 122 I 8). Der Beschwerdeführer macht indes geltend, dass er mit der bestehenden Rechtslage und deren Administration heillos überfordert sei und dass für ihn das Mietverhältnis sowie damit verbundene aufenthaltsrechtliche Interessen auf dem Spiel stünden (act. 30 S. 6). Von einer administrativen Überforderung ist vorliegend auszugehen, zumal der Beschwerdeführer offenbar auch nicht in der Lage war, gegenüber dem Betreibungsamt Belege für Mietzinse und Krankenkassenprämien (die er anscheinend auf elektronischem Weg bezahlt hat) vorzulegen (vgl. act. 29 S. 7 und S. 8). Unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände und angesichts der Tatsache, dass mit dem vorliegenden Verfahren die finanzielle Existenz des Beschwerdeführers (mit möglichen weiteren Auswirkungen) tangiert wird, ist die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung zu bejahen. Darüber hinaus gilt die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers als ausgewiesen. Die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers sind vor dem schlüssig und überzeugend begründeten Entscheid der Vorinstanz – insbesondere hinsichtlich des geltenden Effektivitätsgrundsatzes (vgl. act. 29 S. 7 ff.) – auf den ersten Blick jedoch als aussichtslos zu qualifizieren. Dennoch führt die Beschwerde – infolge der von Amtes wegen zu beachtenden Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids – wie gezeigt zur Rückweisung der Sache, weshalb es sich vorliegend rechtfertigt die unentgeltliche Rechtsvertretung für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zu bewilligen. Dem Beschwerdeführer ist in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen; dies unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO. Der unentgeltliche Rechtsbeistand wird nach Vorlage der Aufstellung seiner Bemühungen mit separatem Beschluss entschädigt werden.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Kostenbefreiung) für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren wird gutgeheissen.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkannt:

1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Bülach vom 9. Mai 2023 wird aufgehoben, und es wird die Sache zur neuen Entscheidung an das Bezirksgericht zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers im vorliegenden Beschwerdeverfahren nach Einreichung seiner Aufstellung über Zeitaufwand und Auslagen mit einem separaten Beschluss aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und dessen Rechtsbeistand, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Kloten, je gegen Empfangsschein.

6. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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. K. Houweling-Wili

versandt am:
25. Januar 2024