

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS210038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Beschluss und Urteil vom 10. Mai 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X. _____

gegen

B. _____,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Betreibung Nr. ... /**

Vollmacht / Forderungsgrund gemäss Zahlungsbefehl

(Beschwerde über das Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 15. Februar 2021 (CB200018)

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Mit Betreibungsbegehren vom 23. September 2020 leitete die Mutter der volljährigen Beschwerdegegnerin gegen den Beschwerdeführer (Vater der Beschwerdegegnerin) Betreibung für ausstehende Kinderunterhaltsbeträge im Umfang von Fr. 2'400.– beim Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen (nachfolgend: Betreibungsamt) ein (act. 3/3). Die Beschwerdegegnerin ist in diesem Begehren als Gläubigerin aufgeführt, ihre Mutter als deren Vertreterin. Unterzeichnet wurde das Betreibungsbegehren dementsprechend von der Mutter der Beschwerdegegnerin. Als Grund für die Betreibung wurde dabei Folgendes angegeben: "Urteil und Verfügung Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht o.V., Geschäfts-Nr. FE130031-K vom 4. April 2013, Disp. Ziff. 4, Ausstand 07-09/2020, zuzüglich Betreibungskosten". Unter diesem maschinell erstellten Text findet sich zusätzlich der handschriftliche Vermerk "Juni, Juli + August 2020". Das Betreibungsamt stellte in der Folge den Zahlungsbefehl aus, welcher dem Beschwerdeführer am 5. Oktober 2020 zugestellt wurde (act. 3/2). Als Betreibungsgrund ist im Zahlungsbefehl Folgendes aufgeführt: "Urteil und Verfügung Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht o.V., Geschäfts-Nr. FE130031-K vom 4. April 2013, Disp. Ziff. 4, Ausstand 07-09/2020, Kinderunterhalt Juni, Juli und August 2020". Das Betreibungsamt fügte den vorstehend erwähnten handschriftlichen Vermerk also in den maschinellen Text ein und ergänzte diesen mit dem Begriff "Kinderunterhalt". Die Betreibungskosten (Ausstellung des Zahlungsbefehls) wies es sodann separat aus. Geführt wird das Betreibungsverfahren unter der Nummer

2. Am 13. Oktober 2020 (Datum Posteingang) reichte die Beschwerdegegnerin dem Betreibungsamt eine von ihr unterzeichnete Vollmacht mit folgendem Inhalt nach: "Die Vollmachtgeberin: B._____, geboren am tt.03.2002, wohnhaft an der C._____-strasse (recte: C'._____-strasse) ..., ... Winterthur, Schweiz, bevollmächtigt: Die Bevollmächtigte: D._____, (Mutter) geboren am tt.10.1980, wohnhaft an der C'._____-strasse ..., ... Winterthur, Schweiz zur Vertretung von B._____ in Sachen: Betreibung des Kinderunterhalt's gegen A._____ gemäss Ur-

teil und Verfügung Bezirksgericht Winterthur vom 04.04.2013 Geschäfts-Nr. FE130031-K Ausstand seit Juli 2020 Erste Betreuung Juli-September, und auch für weitere Betreibungen." (datiert: 10. Oktober 2020; act. 7).

3. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2020 erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (nachfolgend: Vorinstanz) Beschwerde gegen die erwähnte Betreuung bzw. den erlassenen Zahlungsbefehl (act. 1). Der Beschwerdeführer machte vor Vorinstanz einerseits (im Wesentlichen) geltend, von Seiten der Beschwerdegegnerin würde es an einer wirksamen Genehmigung der durch ihre Mutter eingeleiteten Betreuung fehlen. Die Inhalte des Zahlungsbefehls und der nachträglich eingereichten Vollmacht der Beschwerdegegnerin seien nicht vollständig deckungsgleich. Zudem liege eine unzulässige Doppelvertretung durch die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin, Rechtsanwältin Y._____, vor, da diese einerseits das Betreibungsbegehren als Vertreterin der Mutter, andererseits aber wohl auch die von der Beschwerdegegnerin unterzeichnete Vollmacht vorbereitet habe (act. 16 Rz 1 ff. und Rz 9 ff.). Andererseits rügte der Beschwerdeführer, die im Zahlungsbefehl enthaltenen Angaben seien derart mangelhaft, dass nicht klar sei, wer ihn für welche Forderung(en) betrieben habe (act. 1 Rz 6 mit Verweis auf die oben erwähnten Textstellen "Ausstand 07-09/2020" und "Kinderunterhalt Juni, Juli und August 2020").

4. Mit Urteil vom 15. Februar 2021 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat (act. 21 = act. 24 = act. 26 [nachfolgend zitiert als act. 24]). Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 25 S. 2):

- " 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen vom 15. Februar 2021 (Geschäfts-Nr.: CB200018-K/U/mm) aufzuheben und es sei die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Winterthur-Wülflingen als ungültig aufzuheben und die Zustellung des Zahlungsbefehls zu annullieren;
2. Es sei eventualiter festzustellen, dass der Zahlungsbefehl vom 30.09.2020 des Betreibungsamts Winterthur-Wülflingen in der Betreuung Nr. ... nichtig sei;
3. Unter Kosten- und entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beschwerdegegnerin.
4. Es sei dem Beschwerdeführer für das gesamte Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung durch den Unterzeichneten als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu gewähren."
5. Mit Eingabe vom 27. April 2021 stellte der Beschwerdeführer den prozessualen Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 27). Mit dem vorliegenden Endentscheid wird dieses Begehren gegenstandslos.
6. Die vorinstanzlichen Akten (act. 1–22) wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. 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). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). Mit der Beschwerde kann folglich die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist (Art. 18 Abs. 1 SchKG)

schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Enthält die Beschwerde keinen rechtsgenügenden Antrag oder keine Begründung, ist darauf nicht einzutreten (HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 321 N 17 i.V.m. Art. 311 N 28 und 46).

2. Das Urteil der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer am 24. Februar 2021 zugestellt (act. 22). Die vorliegende Beschwerde (Poststempel: 5. März 2021; act. 25) erfolgte damit innert der zehntägigen Frist. Die Beschwerde erfüllt die formalen Anforderungen, indem sie Anträge und eine ausreichende Begründung enthält. Dem Eintreten steht insoweit nichts entgegen.

III. Materielles

1.

1.1. Die Vorinstanz kam bezüglich des Inhaltes des Betreibungsbegehrens und Zahlungsbefehls zum Schluss, diese würden sämtliche gemäss Art. 67 Abs. 1 SchKG bzw. Art. 69 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG erforderlichen Angaben enthalten (act. 24 E. III. 3.). Der Beschwerdeführer stellt dies in Abrede. Seines Erachtens hätte die im Zahlungsbefehl für drei Monatsbeträgnisse aufgeführte Forderung von Fr. 2'400.– (unter Angabe der jeweiligen Periode) in monatliche Einzelforderungen aufgeteilt werden müssen. Er führte dazu im Wesentlichen aus, nur wenn jede Periode als einzelne Forderung angegeben werde, könne sichergestellt werden, dass dem Betriebenen (zusammen mit dem übrigen Inhalt des Zahlungsbefehls) Aufschluss über den Anlass der Betreuung gegeben werde, was ihm erlaube, sich (separat) zur Anerkennung oder Bestreitung der einzelnen in Betreuung gesetzten periodischen Forderungen zu entschliessen. Diese Anforderungen seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die Angaben im Zahlungsbefehl seien derart mangelhaft, sodass nicht klar sei, wer ihn für welche Forderung(en) betrieben habe, weshalb er letztlich auch Rechtsvorschlag erhoben habe. Wie schon vor Vorinstanz verweist der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch auf die angebliche Diskrepanz in den oben erwähnten Textstellen "Ausstand 07-09/2020" und "Kinderunterhalt Juni, Juli und August 2020" (zum Ganzen act. 25 Rz 31–40).

1.2. Art. 67 SchKG bestimmt, welche Angaben ein Betreibungsbegehren enthalten muss. Diese Angaben müssen sodann auch auf dem Zahlungsbefehl enthalten sein (Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Zu den notwendigen Angaben gehört bei der Betreibung auf Geldzahlung die Forderungssumme, die Forderungsurkunde und deren Datum. In Ermangelung einer solchen Urkunde ist der Grund der Forderung inklusive deren Entstehungsdatum anzugeben (Art. 69 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 SchKG). Bei Dauerschuldverhältnissen mit periodischen Zahlungspflichten ist die in Frage stehende Zeitperiode zu bezeichnen. Die Angaben zur Forderungsurkunde bzw. zum Forderungsgrund sollen dem Schuldner zusammen mit dem weiteren Inhalt des Zahlungsbefehls über den Anlass der Betreibung Aufschluss geben. Hingegen kann es nicht darum gehen, dem Betreibungsamt die materielle Prüfung der Forderung zu ermöglichen. Vielmehr sollen die Anforderungen an einen Zahlungsbefehl dem Schuldner die notwendigen Informationen über die Forderung verschaffen, die Gegenstand der konkreten Betreibung bildet. Fehlt es an einer Forderungsurkunde, so ist immerhin der Forderungsgrund zu nennen. Eine knappe Umschreibung der Forderungsurkunde bzw. des Forderungsgrundes genügt, wenn die in Betreibung gesetzte Forderung für den Schuldner aus dem Gesamtzusammenhang nach Treu und Glauben erkennbar wird. Dem Schuldner soll ermöglicht werden, sich allenfalls zur Anerkennung des in Betreibung gesetzten Betrages zu entschliessen. Hingegen soll er nicht Rechtsvorschlag erheben müssen, um erst in einem anschließenden Rechtsöffnungsverfahren oder Forderungsprozess von der gegen ihn geltend gemachten Forderung Kenntnis zu erhalten (zum Ganzen BGer 5A_935/2019 vom 7. Dezember 2020, E. 4.1 f., BGer 5A_606/2016 vom 24. November 2016, E. 2.1 und BGer 5A_413/2011 vom 22. Juli 2011, E. 2; siehe auch BGE 141 III 173 E. 2.2.2 = Pra 106 (2017) Nr. 38).

1.3.

1.3.1. Als Forderungsurkunde wird im Betreibungsbegehren und Zahlungsbefehl Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils (und der Verfügung) des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht o.V., vom 4. April 2013 (Geschäfts-Nr. FE130031-K) angegeben (act. 3/2–3; act. 11/1). Gestützt darauf werden angebliche Ausstände betreffend Kinderunterhalt für drei Monate im Gesamtbetrag von Fr. 2'400.– in Betreibung

gesetzt. Auf den ersten Blick widersprüchlich erscheint dabei die Periodenangabe dieser Ausstände: "Ausstand 07-09/2020" mit dem zusätzlichen Vermerk "Juni, Juli und August 2020" im Betreibungsbegehren bzw. "Kinderunterhalt Juni, Juli und August 2020" im Zahlungsbefehl. Dieser scheinbare Widerspruch löst sich aber ohne weiteres auf, wenn man sich Folgendes vor Augen hält: Gemäss vorstehend erwähntem Urteil wurde der Beschwerdeführer dazu verpflichtet, für seine beiden Töchter (die Beschwerdegegnerin und ihre jüngere Schwester) monatlich im Voraus je Fr. 800.– (total also Fr. 1'600.–) an Kinderunterhalt zu entrichten (act. 11/1 Dispositiv-Ziffer 4). Entsprechend überwies der Beschwerdeführer die Fr. 1'600.– jeweils per Monatsende im Voraus für den darauffolgenden Monat, jedenfalls bis zu einem gewissen Zeitpunkt (act. 10 Rz 1; act. 16 Rz 14; act. 19 Rz 3; act. 20). Damit kann kein Zweifel daran bestehen, dass sich die Textstelle "Ausstand 07-09/2020" auf diejenigen Monate bezieht, für welche die Unterhaltsbeträge noch ausstehend sein sollen, die Textstelle "Juni, Juli und August 2020" bzw. "Kinderunterhalt Juni, Juli und August 2020" hingegen die Zahlungstermine betrifft (Ende Juni für den Monat Juli, Ende Juli für den Monat August sowie Ende Juli für den Monat September).

1.3.2. Demzufolge wurden ohne weiteres nachvollziehbare Unterhaltsforderungen für die Monate Juli bis September 2020 in Betreuung gesetzt. Da die Beschwerdegegnerin im Betreibungsbegehren und Zahlungsbefehl als Gläubigerin aufgeführt wurde, ist auch klar, dass diese Beträge nicht für ihre Schwester, sondern für sie selbst in Betreuung gesetzt wurden. Ebenfalls ergibt sich aus der angegebenen Zeitperiode und der Forderungssumme von Fr. 2'400.– (unter Berücksichtigung des oberwähnten Urteils), dass für die Monate Juli, August und September 2020 je Fr. 800.– in Betreuung gesetzt wurden. Für den Beschwerdeführer war damit als direkt involvierte Person aus dem Gesamtzusammenhang nach Treu und Glauben ohne weiteres erkennbar, für welche Forderungen gegen ihn die Betreuung eingeleitet wurde. Die Forderungssumme hätte sodann nur dann in monatliche Einzelbeträge aufgeteilt werden müssen, wenn zumindest für einen Monat nur noch ein Teilbetrag in Betreuung gesetzt worden wäre; also wenn z.B. total nur Fr. 2'000.– (für den Monat Juni Fr. 400.– und die anderen beiden Monate je Fr. 800.–) geltend gemacht worden wären. Vorliegend ist aber klar, dass für alle

drei Monate der volle Betrag von Fr. 800.– in Betreuung gesetzt wurde. Entsprechend genügt auch die Angabe des Gesamtbetrages von Fr. 2'400.– zusammen mit der dreimonatigen Periode von Juli bis September 2020.

1.4. Die Rügen des Beschwerdeführers betreffend Angaben im Betreibungsbegehren und Zahlungsbefehl erweisen sich damit als unberechtigt, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

2.

2.1. Die Vorinstanz kam sodann zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerin ihre Mutter rechtsgültig ermächtigt habe, in ihrem Namen die streitgegenständliche Betreuung anzuheben (act. 24 E. III. 2.). Der Beschwerdeführer bestreitet dies (act. 25 Rz 16 ff.).

2.2. Aus der eingangs wiedergegebenen schriftlichen Vollmacht geht hervor, dass die Beschwerdegegnerin ihre Mutter betreffend Betreuung des Kinderunterhalts gegen den Beschwerdeführer (gemäss oberwähntem Urteil des Bezirksgerichts Winterthur) nachträglich zur Vertretung schriftlich bevollmächtigte, und zwar sowohl für die erste Betreuung für die Monate Juli bis September (Ausstand seit Juli 2020) als auch für weitere Betreibungen (act. 7). Damit ist diese Vollmacht, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (act. 25 Rz 20 ff.), deckungsgleich mit dem Inhalt des Betreibungsbegehrens bzw. des Zahlungsbefehls (alle drei Schriftstücke, auch die letzteren beiden, betreffen nach oben Ausgeführtem die Ausstände von Juli bis September 2020). Die Vollmacht umfasst nach ihrem klaren Wortlaut ohne weiteres auch die vorliegende Betreuung. Die Nennung der Betreibungsnummer oder eine sonstige weitere Spezifizierung ist hier, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (act. 25 Rz 25), nicht erforderlich.

2.3.

2.3.1. Der Beschwerdeführer bringt gegen die Rechtsgültigkeit der Vollmacht bzw. die Genehmigung der Betreuung weiter vor, dass diese in unzulässiger Doppelvertretung durch Rechtsanwältin Y._____ erfolgt sei. Die entsprechende Rüge sei von der Vorinstanz jedoch nicht behandelt worden (act. 25 Rz 15, 18 f. und 25 ff.; siehe auch act. 16 Rz 9 ff.).

2.3.2. Dem Vorwurf der unzulässigen Doppelvertretung liegen folgende Tatsachen zugrunde: Die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin vertrat deren Mutter in aussergerichtlichen Kindesunterhalts-Vergleichsgesprächen mit dem Beschwerdegegner (act. 10 Rz 3 f.; act. 16 Rz 9). Die betreffende Vertreterin bereitete sodann auch das von der Mutter unterzeichnete Betreibungsbegehren für diese vor (act. 10 Rz 9). Die von der Beschwerdegegnerin unterzeichnete Vollmacht wurde gemäss unbestritten gebliebener Behauptung des Beschwerdeführers ebenfalls von der Vertreterin der Beschwerdegegnerin vorbereitet (act. 16 Rz 12; act. 19 Rz 2). Die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin beantragte vor Vorinstanz schliesslich die Abweisung der Beschwerde, was die Vorinstanz als Einverständnis der Beschwerdegegnerin zur fraglichen Betreibung würdigte (act. 10 S. 2; act. 24 E. III 2.4.).

2.3.3. Es trifft zu, dass die Vorinstanz auf die Rüge der Doppelvertretung nicht einging (vgl. act. 24 E. III.). Dies ist vorliegend nachzuholen. Im Beschwerdeverfahren ist die Kognition der Kammer bezüglich Rechtsfragen nicht eingeschränkt (Art. 320 ZPO), weshalb eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Beurteilung der rechtlichen Frage der Doppelvertretung nicht notwendig erscheint, zumal auch die Tatsachen, welche der vorliegenden Rüge zugrunde liegen, ohne weiteres den vorinstanzlichen Akten entnommen werden können.

2.3.4. Doppelvertretung im Geschäftsverkehr liegt vor, wenn ein Vertreter, der von zwei Personen bevollmächtigt wurde, zwischen diesen beiden Vertretenen ein Rechtsgeschäft abschliesst, sog. Insichgeschäft (ZÄCH/KÜNZLER, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2014, N 89 zu Art. 33 OR).

2.3.5. Wenn nun der Beschwerdeführer in den oben umschriebenen Vorgängen eine unzulässige Doppelvertretung im Geschäftsverkehr erblickt, so verkennt er, dass im vorliegenden Fall kein Geschäftsabschluss zwischen der Beschwerdegegnerin und deren Mutter stattfand, bei welchem die Willenserklärungen für beide Seiten von der betreffenden Vertreterin abgegeben wurden. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern die gerügten Vorgänge ein ungültiges Insichgeschäft bzw. eine ungültige Doppelvertretung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darstellen sollten.

2.4. Sofern der Beschwerdeführer die disziplinarrechtlich relevante anwaltliche Doppelvertretung in Prozessen im Sinne von Art. 12 lit. c des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) meint, gilt, dass eine Rechtvertretung grundsätzlich gegen das Doppelvertretungsverbot verstösst, wenn die konkrete Möglichkeit eines Interessenkonflikts zwischen verschiedenen gleichzeitig vertretenen Klienten besteht. Die Anwältin darf insbesondere nicht in ein und derselben Streitsache Parteien mit gegenläufigen Interessen vertreten, weil sie sich diesfalls weder für den einen noch für den anderen Klienten voll einsetzen könnte (BGer 2C_699/2007 vom 30. April 2008 E. 3).

In wieweit vorliegend gegenläufige Interessen zwischen der Beschwerdegegnerin und deren Mutter vorliegen sollen, legt der Beschwerdeführer nicht überzeugend dar und lässt sich aus den Akten auch nicht erkennen. Dass Vater und Mutter gegenüber der Beschwerdegegnerin als Tochter gleichermassen eine Unterhaltspflicht trifft, wie der Beschwerdeführer vor Vorinstanz vorbrachte (act. 16 S. 3 Rz 10), begründet keine Interessenkollision zwischen der Beschwerdegegnerin und ihrer Mutter im Verhältnis zum Beschwerdeführer. Soweit ersichtlich, geht es bei den Vertretenen darum, die gemäss Scheidungsurteil vom Beschwerdeführer geschuldeten Unterhaltsbeiträge im Vollstreckungsverfahren erhältlich zu machen. Entsprechend verfolgen beide die gleichen Ziele.

2.5. Damit erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers betreffend Vollmacht und unzulässige Doppelvertretung als unberechtigt, weshalb die Beschwerde auch in diesen Punkten abzuweisen ist.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, aus dem Urteil der Vorinstanz gehe hervor, dass die Beschwerdegegnerin am 16. Dezember 2020 eine weitere Eingabe eingereicht habe, welche ihm selber aber bis anhin nicht zur Kenntnis gebracht worden sei. Damit habe die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (act. 25 Rz 13). Bei der dem Beschwerdeführer nicht zugestellten Eingabe handelt es sich um die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 16. Dezember 2020 (act. 19) zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 23. November 2020 (act. 16).

3.2. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass dem Anspruch auf rechtliches Gehör insofern kein Selbstzweck zukommt, als dass ungeachtet der formellen Natur des Gehörsanspruchs dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids besteht, wenn nicht bestritten ist, dass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs keinen Einfluss auf den Verfahrensgang gehabt hätte. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein wegen der festgestellten Gehörsverletzung zu einem Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens führt. Es wird deshalb für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich vorausgesetzt, dass die beschwerdeführende Partei in der Begründung des Rechtsmittels angibt, welche Vorbringen sie ins Verfahren bei Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (BGer 5A_120/2019 vom 21. August 2019, E. 2.3; BGer 5A_561/2018 vom 14. Dezember 2018, E. 2.3).

3.3. Der Beschwerdeführer hat keine solchen Bestreitungen vorgebracht. Als anwaltlich vertretene Partei wäre es ihm aber (trotz der relativ kurzen Beschwerdefrist) ohne weiteres möglich gewesen, bei der Vorinstanz um Akteneinsicht betreffend die nicht zugestellte Eingabe zu ersuchen, um sodann nach Kenntnisnahme des betreffenden Inhalts konkrete Bestreitungen dazu vorzubringen. Er hat insbesondere in der Beschwerde keine Umstände dargelegt, die er in einer Stellungnahme hätte vorbringen wollen und die Einfluss auf den Verfahrensgang gehabt hätten. Die vorliegende Rüge ist daher unberechtigt, weshalb die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen ist.

4. Was schliesslich die behaupteten Rechtsverweigerungen seitens des Betriebsamtes betreffend Akteneinsicht betrifft, zu denen sich die Vorinstanz, wie dies zutreffend geltend gemacht wird, nicht äusserte (vgl. act. 24 E. III.), ist der Beschwerdeführer auf seinen eigenen Aussagen zu behaften, wonach ihm nach anfänglicher Verweigerung schlussendlich dann doch noch Akteneinsicht ins Betriebsbegehren gewährt und ihm gestattet worden sei, dieses abzufotografieren (act. 1 Rz 8; act. 25 Rz 15). Damit signalisierte der Beschwerdeführer selbst, dass er nach anfänglichen Unzulänglichkeiten schliesslich doch noch Kenntnis al-

ler notwendigen Unterlagen erlangte, weshalb die entsprechenden Ausführungen von der Vorinstanz nicht als eigentliche Rüge behandelt werden mussten. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz sich diesbezüglich nicht äusserte. Die Beschwerde ist damit auch in diesem Punkt abzuweisen.

5. Zusammenfassend erweisen sich sämtliche materiellen bzw. die Betreuung betreffenden Rügen des Beschwerdeführers als unberechtigt, weshalb die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 27) ist bei diesem Ergebnis als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Nachfolgend sind aber immerhin noch die Rügen betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu prüfen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen / Unentgeltliche Rechtsverbeiständung

1. Der Beschwerdeführer beantragte im vorinstanzlichen Verfahren, die Beschwerdegegnerin (wegen mutwilliger Kostenverursachung durch ihre Mutter) zur Tragung der Kosten und Entrichtung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Eventualiter stellte er Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (act. 1 S. 2 Anträge Nrn. 3 und 4 bzw. Rz 14 f.). Er bringt nun vor, die Vorinstanz habe sich diesbezüglich mit einem allgemeinen Verweis auf Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG begnügt, ohne auch nur marginal auf seine Vorbringen zur beantragten Kostenauflegung einzugehen oder zumindest seinen Antrag auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu beurteilen. Damit liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und darüber hinaus auch eine klare Rechtsverweigerung vor (act. 25 Rz 14).

2.

2.1. Im Beschwerdeverfahren werden gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG grundsätzlich keine Kosten auferlegt. Eine Ausnahme hiervon besteht bei böswilliger oder mutwilliger Prozessführung. Die Vorinstanz wies die Beschwerde des Beschwerdeführers ab, auferlegte ihm gestützt auf diese Bestimmung aber keine Kosten. Damit ist der Beschwerdeführer durch den Kostenentscheid gar nicht be-

schwert, weshalb er kein Rechtsschutzinteresse zur Vorbringung einer Kostenrüge aufweist. Auf die Beschwerde ist folglich in diesem Punkt nicht einzutreten.

Im Übrigen lieferte die Vorinstanz sehr wohl eine Begründung für die fehlende Mutwilligkeit der Beschwerdegegnerin bzw. ihrer Mutter. Mit der materiellen, im Sinne der Beschwerdegegnerin ausgefallenen Entscheidbegründung brachte die Vorinstanz nämlich (ohne dies ausdrücklich erwähnen zu müssen) klar zum Ausdruck, dass bzw. weshalb sie deren Vorgehen nicht als mutwillig erachtete. Die erwähnte Rüge hätte sich daher auch als unberechtigt erwiesen.

2.2. Was sodann die Parteientschädigung betrifft, wies die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass in Anwendung von Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG keine solche zuzusprechen sei. Anders als bei den Kosten besteht hier keine Regelung, welche ausnahmsweise doch eine Entschädigungsfolge auslösen würde. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz weitere Äusserungen zur beantragten Parteientschädigung hätte machen sollen. Die Rüge betreffend Parteientschädigung erweist sich deshalb als unberechtigt, weshalb die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist.

3.

3.1. Äussern müssen hätte sich die Vorinstanz hingegen zur eventualiter beantragten unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (nachfolgend: URV). Da sie dies unterliess (siehe act. 24 E. IV.), liegt ein Fall einer (formellen) Rechtsverweigerung vor (Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 17 Abs. 3 SchKG). Die Beschwerde ist deshalb in diesem Punkt gutzuheissen. Grundsätzlich würde es nun der Vorinstanz obliegen, das bei ihr gestellte URV-Gesuch nachträglich zu beurteilen (vgl. Art. 327 Abs. 3 ZPO). Eine Rückweisung der Sache zur Behebung des erwähnten Mangels erschiene aufgrund folgender Umstände jedoch nicht als angebracht bzw. als zu formalistisch:

- Der Beschwerdeführer stellt selbst den Antrag, dass die Kammer für das gesamte Beschwerdeverfahren [vor der unteren und oberen Aufsichtsbehörde] über seine URV-Gesuche entscheiden soll (act. 25 S. 2 Antrag Nr. 4). Ein solches Vorgehen erscheint auch aus prozessökonomischen Überlegungen sinnvoll.
- Die URV-Gesuche sind entsprechend den nachfolgenden Ausführungen gutzuheissen, sodass der Beschwerdeführer durch den URV-Entscheid der Kammer nicht beschwert ist bzw. der Instanzenverlust bezüglich des vorinstanzlichen Gesuches zu keiner Benachteiligung für ihn führt.
- Auch die Beschwerdegegnerin ist durch die dem Beschwerdeführer zu gewährende URV nicht beschwert, zumal eine Sicherstellung der Parteientschädigung im vorinstanzlichen Verfahren nicht beantragt wurde (act. 10 S. 2) und im Übrigen im SchKG-Beschwerdeverfahren mangels Möglichkeit der Zusprechung einer Parteientschädigung auch nicht erfolgreich beantragt werden könnte (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).
- Die Beschwerde ist in materieller Hinsicht abzuweisen, sodass die Rückweisung nur noch den "Nebenpunkt" der URV betreffen würde.

Entsprechend sind die URV-Gesuche des Beschwerdeführers für das vorinstanzliche sowie das vorliegende Verfahren gemeinsam zu prüfen.

3.2. Ein URV-Gesuch kann auch im SchKG-Beschwerdeverfahren gestellt werden (BGer 5A_147/2014 vom 7. April 2014, E. 2). Die Voraussetzungen gemäss Art. 117 und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO sind aufgrund der nachstehenden Überlegungen erfüllt. Die Beschwerde kann zunächst nicht als aussichtslos qualifiziert werden, zumal hinsichtlich der scheinbar widersprüchlichen Angaben im Betreibungsbegehren bzw. im Zahlungsbefehl eine Auslegung erforderlich war. Sodann ist auch die prozessuale Mittellosigkeit des Beschwerdeführers zu bejahen. Gemäss erwähntem Scheidungsurteil verbleibt ihm nach Abzug der geschuldeten Unterhaltsbeiträge nur noch das Existenzminimum (act. 11/1). Zudem ist er in der Zwischenzeit Vater eines dritten Kindes mit einer neuen Partnerin geworden

(act. 10 Rz 3). Schliesslich erscheint die Bestellung eines Rechtsbeistandes zur Wahrung der Interessen des Beschwerdeführers auch erforderlich, zumal die Gegenpartei ebenfalls anwaltlich vertreten ist und es sich vorliegend um eine nicht einfache Thematik handelt. Demnach ist Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X. _____ antragsgemäss als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers für das vorliegende sowie das vorinstanzliche Verfahren zu ernennen, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO.

3.3. Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Beschwerdeführers wird für das vorliegende Verfahren nach Vorlage einer Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen (§ 23 Abs. 2 AnwGebV) mit separater Entscheidung von der Kammer angemessen aus der Staatskasse zu entschädigen sein (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Für das vorinstanzliche Verfahren ist die betreffende Aufstellung bei der Vorinstanz einzureichen.

4. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist, wie erwähnt, in der Regel kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Es ist kein Grund ersichtlich, von diesem Grundsatz im vorliegenden Fall abzuweichen; erst recht nicht zulasten der obsiegenden Beschwerdegegnerin (vgl. hierzu aber die Ausführungen des Beschwerdeführers in act. 25 Rz 42). Entsprechend sind den Parteien auch im Verfahren vor der Kammer keine Kosten aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind sodann von Gesetzes wegen keine auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird beschlossen:

1. Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren vor der Kammer die unentgeltliche Rechtsbeiständung bewilligt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X. _____ unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

2. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Sodann wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung bewilligt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X._____ unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 25 und 27, sowie an die Vorinstanz und das Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen, je gegen Empfangsschein.

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 Schuldbetrei-
bungs- 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am:
11. Mai 2021