

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_296/2013

Urteil vom 9. Juli 2013

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Zingg.

Verfahrensbeteiligte
X.Z._____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. A.Z._____,
2. B.Z._____,
3. C.Z._____

alle drei vertreten durch das Amt für Jugend und Berufsberatung Kanton Zürich Region Ost,
Alimentenhilfe der Bezirke Hinwil, Meilen, Pfäffikon und Uster,
Beschwerdegegner,

Betreibungsamt Q._____,

Gegenstand
Zahlungsbefehle (Replikrecht),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer als obere
kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 4. April 2013.

Sachverhalt:

A.

In den Betreibungen Nr. xxx und yyy des Betreibungsamts Q._____ gegen X.Z._____
deponierte der Weibel die Zahlungsbefehle am 24. November 2012 im Briefkasten der Familie
Z._____, Liegenschaft I._____, in J._____.

B.

Am 4. Dezember 2012 verlangte X.Z._____ vom Bezirksgericht Hinwil als unterer kantonaler
Aufsichtsbehörde die Aufhebung der beiden Betreibungen, die Feststellung, dass sein Betreibungsort
K._____ sei, und die Anweisung an das Betreibungsamt, seine Adresse Dritten nicht bekannt zu
geben. Das Bezirksgericht holte Vernehmlassungen vom Betreibungsamt Q._____
(Vernehmlassung vom 20. Dezember 2012) und von den Gläubigern (Beschwerdeantwort vom 21.
Dezember 2012) ein. Das Bezirksgericht versandte diese Eingaben an X.Z._____ mit
Einschreiben vom 31. Dezember 2012, wobei es im Begleitbrief darauf hinwies, dass ihm die
Unterlagen zur Kenntnisnahme und zu seinen Akten zugestellt würden. Diese Sendung wurde am 3.
Januar 2013 ins Postfach avisiert und am 10. Januar 2013 abgeholt. Bereits mit Urteil vom 8. Januar
2013 wies das Bezirksgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat, und auferlegte
X.Z._____ die Gerichtskosten von Fr. 300.-- wegen Mutwilligkeit.

C.

Gegen dieses Urteil erhob X.Z. _____ am 1. Februar 2013 Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde. Er verlangte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Betreibungen, den Verzicht auf die Kostenaufgabe und eventuell die Rückweisung an die Vorinstanz. Mit Urteil vom 4. April 2013 wies das Obergericht die Beschwerde ab.

D.

Am 22. April 2013 hat X.Z. _____ (Beschwerdeführer) Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben. Sinngemäss verlangt er die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils. Die beiden Betreibungen seien aufzuheben. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanzen zurückzuweisen. Zudem ersucht er um aufschiebende Wirkung und ferner - für den Fall des Ungenügens seiner Beschwerde - um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Schliesslich verlangt er eine Entschädigung für die Beschwerdeführung vor Bundesgericht.

Die Gläubiger (Beschwerdegegner), das Obergericht und das Betreibungsamt haben sich dem Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht widersetzt. Mit Präsidialverfügung vom 8. Mai 2013 ist der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt worden.

In der Sache haben die Beschwerdegegner und das Obergericht auf Stellungnahme verzichtet und das Betreibungsamt hat sich nicht vernehmen lassen.

Am 25. Juni 2013 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Eingabe ein, mit der er verlangt, das Betreibungsamt anzuweisen, die beiden Betreibungen bis zum Entscheid des Bundesgerichts aus dem Betreibungsregister zu löschen und ihm einen Betreibungsregisterauszug ohne die beiden Betreibungen auszustellen.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist - binnen Frist - ein Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen, so dass die Beschwerde in Zivilsachen ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig ist (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c; Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG). Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist somit unzulässig (Art. 113 BGG) und die Eingabe des Beschwerdeführers insgesamt als Beschwerde in Zivilsachen zu behandeln.

2.

In erster Linie macht der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Er habe vor Bezirksgericht die Vernehmlassungen des Betreibungsamts und der Gläubiger erst nach der Urteilsfällung erhalten und deshalb sei sein Recht zur Stellungnahme verletzt worden. Das Obergericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Mangel im Rechtsmittelverfahren geheilt werden könne.

Das Obergericht hat diesbezüglich festgehalten, der Entscheid des Bezirksgerichts leide zwar an einem gravierenden Mangel. Der Mangel könne jedoch geheilt werden, da die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition verfüge wie das Bezirksgericht und sich der Beschwerdeführer auch vor Obergericht zu den Vernehmlassungen hätte äussern können, was er jedoch nicht in rechtsgenügender Weise getan habe.

3.

3.1. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Die Garantie umfasst auch das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (sog. Replikrecht). Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei vor Erlass des Urteils zugestellt wird, damit sie sich darüber schlüssig werden kann, ob sie sich dazu äussern will oder nicht (BGE 137 I 195 E. 2.2 und 2.3.1 S. 197 mit zahlreichen Hinweisen).

Es obliegt dem Gericht, in jedem Einzelfall den Parteien ein effektives Replikrecht zu gewähren. Es kann dem Betroffenen hierfür eine Frist setzen (BGE 133 V 196 E. 1.2 S. 197 f.). Indes genügt grundsätzlich, dass den Parteien die Eingaben zur Information (Kenntnisnahme, Orientierung) zugestellt werden, wenn von ihnen, namentlich von anwaltlich Vertretenen oder Rechtskundigen, erwartet werden kann, dass sie unaufgefordert Stellung nehmen (BGE 138 I 484 E. 2.4 S. 487). Das Gericht hat bei der letztgenannten Vorgehensweise mit der Entscheidung so lange zuzuwarten, bis es annehmen darf, der Adressat habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (Urteil 2C_560/2012 vom 21. Januar 2013 E. 4.4, in: StR 68/2013 S. 405; vgl. auch Urteil des EGMR in Sachen Joos gegen Schweiz vom 15. November 2012 §§ 27 ff.).

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f. mit Hinweisen).

3.2. Vorliegend hat das Bezirksgericht die Vernehmlassungen dem Beschwerdeführer zwar zugeschickt, es hat das Urteil aber gefällt, noch bevor der Beschwerdeführer die Sendung auf der Post abgeholt hat. Zu Recht hat das Obergericht darin eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs gesehen. Wie soeben gesagt, kommt bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs die Heilung des Mangels vor der Rechtsmittelinstanz nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht. Ein solcher liegt nicht vor. Es ist nicht ersichtlich und wird vom Obergericht auch nicht ausgeführt, inwiefern die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und unnötigen Verzögerungen geführt hätte. Das Interesse des Beschwerdeführers, den Instanzenzug vollumfänglich durchlaufen zu können und mit seinen Einwänden gegen die Vernehmlassungen nicht erst vor der oberen Aufsichtsbehörde gehört zu werden, bedeutet jedenfalls keinen formalistischen Leerlauf. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer bereits am 14. Januar 2013 mit einer Eingabe an das Bezirksgericht zu den Vernehmlassungen Stellung genommen haben will (vgl. die dem Obergericht eingereichte Postquittung; act. 19/2), wobei sich diese Eingabe in den

bezirksgerichtlichen Akten jedoch nicht findet, worauf bereits das Obergericht hingewiesen hat. Gibt es demnach keine zwingenden Gründe, die Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise zuzulassen, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Bezirksgericht zurückzuweisen. Unter diesen Umständen ist derzeit auf die weiteren Beschwerdegründe nicht einzugehen. Zugleich erübrigt es sich, auf die nachträglichen Vorbringen über die Führung des Betreibungsregisters und die Erstellung eines Registerauszugs einzugehen. Soweit diese Vorbringen mit der Gewährung der aufschiebenden Wirkung zusammenhängen, werden sie mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos.

4.

Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist nicht anwaltlich vertreten, so dass ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 68 Abs. 1 BGG; BGE 135 III 127 E. 4 S. 136).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 4. April 2013 aufgehoben. Die Sache wird an das Bezirksgericht Hinwil zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Betreibungsamt Q._____, dem Bezirksgericht Hinwil und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. Juli 2013

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Zingg