

BGer 5A 336/2011 vom 8. August 2011

Bundesgericht, 2011-08-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_336_2011

FR: TF 5A 336/2011 du 8 août 2011

IT: TF 5A 336/2011 del 8 agosto 2011

Regeste

Unentgeltlicher Rechtsbeistand (Schätzungsanzeige) | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Entscheidung (Art. 75 Abs. 1 BGG), mit welchem das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Verbeiständung abgewiesen worden ist. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; BGE 133 IV 335 E. 4 S. 338 ; 129 I 129 E. 1.1 S. 131). Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens sind Zwischenentscheide mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel anzufechten (BGE 134 V 138 E. 3 S. 144). Der angefochtene Zwischenentscheid ist im Beschwerdeverfahren vor der oberen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ergangen, womit eine streitwertunabhängige Angelegenheit (Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG) vorliegt, die der Beschwerde in Zivilsachen untersteht (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG).

E. 1.2

Die Beschwerde in Zivilsachen ist nach dem Gesagten in der Hauptsache zulässig und kann auch gegen den vorliegenden Zwischenentscheid ergriffen werden. Ist ein oberes Gericht mit einem Rechtsmittelverfahren befasst und fällt es einen Zwischenentscheid, so ist die Beschwerde an das Bundesgericht auch unter dem Blickwinkel von Art. 75 Abs. 2 BGG möglich (vgl. BGE 5A_320/2011 vom 8. August 2011 E. 2.2 mit Hinweisen; Urteil 5A_414/2011 vom 26. Juli 2011 E. 1.1).

E. 2.1

Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung ihres Anspruchs auf unentgeltliche Verbeiständung.

E. 2.2

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird vorliegend in erster Linie durch das kantonale Prozessrecht geregelt, was auch unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung der Fall ist, da das betriebsrechtliche Beschwerdeverfahren, abgesehen von den in Art. 20a Abs. 2 SchKG geregelten Grundsätzen, wie bis anhin dem kantonalen Recht untersteht (Art. 20a Abs. 3 SchKG und Art. 1 ZPO ; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7258 Ziff. 5.1; COMETTA/MÖCKLI, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2010, N. 38 ff. zu Art. 20a SchKG). Unabhängig davon besteht ein solcher Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung auf Grund von Art. 29 Abs. 3 BV . Da die Beschwerdeführer nicht geltend

machen, dass sich aus dem Verfassungs- und Verfahrensrecht des Kantons Zürich ein über Art. 29 Abs. 3 BV hinausgehender Anspruch ergibt, ist vorliegend - wie gerügt - die bundesrechtliche Minimalgarantie massgebend.

E. 2.3

Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Falls es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Die Rechtsnatur des Verfahrens ist dabei ohne Belang. Grundsätzlich fällt die unentgeltliche Verbeiständung für jedes staatliche Verfahren in Betracht, in das der Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist. Die bedürftige Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182 mit Hinweisen; Urteil 5A_447/2007 vom 13. Dezember 2007 E. 2, nicht publ. in: BGE 134 I 12). Zu berücksichtigen ist dabei zudem das Prinzip der Waffengleichheit (vgl. Urteil 5A_145/2010 vom 7. April 2010 E. 3.5 mit Hinweisen).

E. 2.4

Das Obergericht wies das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung in seiner Begründung ab, weil die Bestellung eines Rechtsbeistandes "aufgrund des Grundsatzes der Untersuchungsmaxime im Beschwerdeverfahren in der Regel - wie auch vorliegend - nicht als geboten" erscheine.

E. 2.5.1

Nach Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung vom 23. September 1996 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) darf die Aufsichtsbehörde in betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zusprechen. Dies verbietet jedoch nicht, der rechtssuchenden Partei bei gegebenen Voraussetzungen die unentgeltliche Verbeiständung zu bewilligen (Urteil 5A_781/2010 vom 16. Februar 2011 E. 4.1).

E. 2.5.2

Entgegen der Auffassung des Obergerichts lässt zudem die im betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG vorherrschende Untersuchungsmaxime eine anwaltliche Vertretung nicht ohne weiteres als unnötig erscheinen, auch wenn in diesen Fällen in der Regel eine anwaltliche Mitwirkung nicht erforderlich sein dürfte (BGE 130 I 180 E. 3.2 und 3.3 S. 183 f.; 122 III 392 E. 3c S. 394 ; 122 I 8 E. 2c S. 9 f.; Urteil 5P.346/2004 vom 8. November 2004 E. 2.2, in: Pra 2005 S. 272; s.a. COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 35 zu Art. 20a SchKG ; DIETH, in: Kurzkomentar SchKG, 2009, N. 16 zu Art. 20a SchKG ; ERARD, in: Commentaire romand, 2005, N. 15 zu Art. 20a SchKG ; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. I, 1999, N. 108 zu Art. 17 SchKG ; teilweise kritisch MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege, 2008, S. 131 f.;

EUGSTER, in: Kommentar SchKG/Gebührenverordnung, 2008, N. 10 zu Art. 62 GebV; LORANDI, Die Besonderheiten der Beschwerde in Zivilsachen gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörde in SchKG-Sachen, AJP 2007, S. 445). Das sachgerechte Anlegen eines jeden Verfahrens und dessen richtige Leitung erfordern von der Behörde eine umfassende Kenntnis der einschlägigen Rechtsfragen, geht es doch darum, die rechtserheblichen tatsächlichen Umstände einfließen zu lassen. Die Erfahrung zeigt, dass ein schlecht begonnenes Verfahren später nur sehr schwer in die richtige Bahn zu bringen ist. Abgesehen davon, dass die Untersuchungsmaxime allfällige Fehlleistungen der Behörde nicht zu verhindern vermag, ist zu bedenken, dass sie nicht unbegrenzt ist. Sie verpflichtet die Behörde zwar, von sich aus alle Elemente in Betracht zu ziehen, die entscheidungswesentlich sind, und unabhängig von den Anträgen der Parteien Beweise zu erheben. Diese Pflicht entbindet die Beteiligten indessen nicht davon, durch Hinweise zum Sachverhalt oder Bezeichnung von Beweisen am Verfahren mitzuwirken (BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183 f. mit Hinweisen; insbesondere zur Mitwirkungspflicht im betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren vgl. BGE 123 III 328 E. 3 S. 329).

E. 2.5.3

Gilt deshalb die Untersuchungsmaxime nicht uneingeschränkt, weil die Parteien zur Mitwirkung verpflichtet sind, erweist sich die unentgeltliche Verbeiständung nicht von vornherein als hinfällig. Das Obergericht konnte damit die Prüfung der Notwendigkeit einer Verbeiständung nicht mit dem blossen Hinweis auf die im betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren herrschende Untersuchungsmaxime abweisen. Vielmehr hätte es nach den in E. 2.3 oben dargestellten Grundsätzen prüfen müssen, ob sich im vorliegenden Einzelfall ausnahmsweise eine unentgeltliche Verbeiständung als notwendig erweist. Dabei gilt es zu beachten, dass der vorliegende Fall jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht einige Schwierigkeiten aufweist und die Gegenpartei im Hauptverfahren anwaltlich vertreten ist.

E. 3

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen (vgl. MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, 1992, Fn. 6 S. 171) und Ziff. 2 des Entscheides des Obergerichts vom 5. Mai 2011 aufzuheben. Die Angelegenheit ist praxisgemäss an das Obergericht zurückzuweisen, damit dieses die von ihm nicht erörterten Voraussetzungen der Notwendigkeit der Verbeiständung und gegebenenfalls der Bedürftigkeit und fehlenden Aussichtslosigkeit prüfe und alsdann neu entscheide (Art. 107 Abs. 2 BGG). Bei diesem Ergebnis braucht auf die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde, ob im konkreten Fall die Notwendigkeit einer Verbeiständung zu bejahen ist, nicht eingegangen zu werden. Es kann demnach offen gelassen werden, ob er insoweit (Ziff. 16 f. der Beschwerde) neue Tatsachen und Beweismittel vorbringt (Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 136 V 362 E. 3.3.1 S. 364 f.; zu Beweismittelanträgen vor dem Bundesgericht vgl. BGE 135 III 31 E. 2.2 S. 33).

E. 4

Ungeachtet des Verfahrensausgangs sind dem Kanton Zürich keine Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Hingegen hat er die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Eine andere Kosten- und Entschädigungsregelung drängt sich vorliegend aufgrund der teilweisen Gutheissung der Beschwerde nicht auf. Bei dieser Kosten- und Entschädigungsregelung wird das Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das

bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.