

BGer 5A_791/2010 vom 23. März 2011

Bundesgericht, 2011-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_791_2010

FR: TF 5A_791/2010 du 23 mars 2011

IT: TF 5A_791/2010 del 23 marzo 2011

Erwägungen

E. 1.1

Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen unabhängig vom Streitwert der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a und Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG). Der Beschwerdeentscheid, mit dem die obere kantonale Aufsichtsbehörde (Art. 75 Abs. 1 BGG) den Nichteintretensentscheid der ersten Instanz in der Sache bestätigt hat, stellt einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG dar (BGE 133 V 477 E. 4.1.1 S. 480). Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig.

E. 1.2.1

Die Beschwerde muss ein Rechtsbegehren enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Da es sich bei der Beschwerde an das Bundesgericht um ein reformatorisches Rechtsmittel handelt (Art. 107 Abs. 2 BGG), muss auch das Rechtsbegehren grundsätzlich reformatorisch gestellt werden. Ausnahmsweise genügt ein blosser Aufhebungsantrag, wenn das Bundesgericht im Falle der Guttheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte, was regelmässig der Fall ist, wenn die Beschwerdeführer - wie vorliegend (Ziff. 4 - 9 der Beschwerde) - zur Hauptsache eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügen (Urteile 5A_359/2009 vom 4. August 2009 E. 1; 8C_241/2007 vom 9. Juni 2008 E. 1.3.2, in: Plädoyer 3/2009 S. 71 f.).

E. 1.2.2

Die Beschwerdeführer beantragen vor Bundesgericht denn auch die Aufhebung des obergerichtlichen Entscheides mit Ausnahme der Ziff. 3 des Dispositivs. Aus der Beschwerdebeurteilung, die zur Interpretation der Rechtsbegehren beizuziehen ist (BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 136), erhellt, dass die Beschwerdeführer die Aufhebung des obergerichtlichen Entscheides (und die Rückweisung) mit Ausnahme der Ziff. 2 und nicht der Ziff. 3 des obergerichtlichen Dispositivs verlangen.

Zudem kommt der Ziff. 4 des obergerichtlichen Dispositivs keine eigenständige Bedeutung zu und erübrigte sich insoweit im Falle der Guttheissung der Beschwerde eine Aufhebung und Rückweisung an das Obergericht (vgl. für die Kostenlosigkeit Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und für die Parteientschädigung Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung vom 23. September 1996 zum SchKG [GebV SchKG; SR 281.35]).

Von diesem Antrag auf Aufhebung (und Rückweisung) wäre insbesondere auch das Gesuch der Beschwerdeführer um Beiordnung ihres Anwalts als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das kantonale Verfahren umfasst. Soweit sie diesbezüglich vor Bundesgericht (neben dem erwähnten kassatorischen Antrag) reformatorische Anträge stellen, ist darauf nicht einzutreten.

E. 1.3

In der Beschwerde dürfen keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz habe dazu Anlass gegeben (Art. 99 Abs. 1 BGG). Neu sind Tatsachen und Beweismittel, die weder im vorangegangenen Verfahren vorgebracht noch von der Vorinstanz festgestellt wurden (BGE 136 V 362 E. 3.3.1 S. 364). Die Beschwerdeführer stützen sich in Ziff. 20 ff. ihrer Beschwerde auf Tatsachen und Beweismittel, die bereits anlässlich des obergerichtlichen Verfahrens Bestand hatten, aber nicht vorgebracht wurden (BGE 136 III 123 E. 4.4.3 S. 129). Diese sind unzulässig und unbeachtlich. Soweit sie in diesem Zusammenhang zudem Beweisanträge stellen, ist es nicht Aufgabe des Bundesgerichts, Beweise abzunehmen und Tatsachen festzustellen, über die sich das kantonale Sachgericht nicht ausgesprochen hat (BGE 136 III 209 E. 6.1 S. 214 f.). Darauf ist nicht einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführer rügen hauptsächlich eine Verletzung ihres Replikrechts als Ausfluss ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör.

E. 2.2

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 Entscheides (BGE 135 I 279 E. 2.6.1 S. 285). Diese Rüge ist deshalb vorweg zu behandeln.

E. 2.3.1

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör. Diese Garantie umfasst auch das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (sog. Replikrecht: BGE 133 I 98 E. 2.1 S. 99). Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei zugestellt wird. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass den Verfahrensbeteiligten ein Anspruch auf Zustellung von Vernehmlassungen zusteht, unabhängig davon, ob diese Eingaben neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten. Das Gericht muss vor Erlass seines Urteils eingegangene Vernehmlassungen den Beteiligten zustellen, damit diese sich darüber schlüssig werden können, ob sie sich dazu äussern wollen oder nicht (BGE 133 I 100 E. 4.5 S. 103 f. mit Hinweisen ; 133 I 98 E. 2.2 S. 99 ; 132 I 42 E. 3.3.2 - 3.3.4 S. 46 f.; Urteile 4D_111/2010 vom 19. Januar 2011 E. 2.1; 6B_181/2009 vom 29. September 2009 E. 2; 5A_411/2007 vom 29. November 2007 E. 4.2 f., in: ZBGR 2009 S. 254 f.; vgl. auch die Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte Schaller-Bossert gegen Schweiz vom 28. Oktober 2010 § 39 f. und Nideröst-Huber gegen Schweiz vom 18. Februar 1997, Recueil CourEDH 1997-I S. 101 § 24).

E. 2.3.2

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 (vgl. zum Ganzen: BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2 S. 126 f. ; 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.).

E. 2.4

Das Obergericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass das Bezirksgericht die Beschwerdeführer weder über die von der Beschwerdegegnerin eingereichte Beschwerdeantwort noch die Vernehmlassung des Betreibungsamtes orientiert noch ihnen diese beiden Eingaben zugestellt habe. Die Beschwerdeführer hätten damit "aktenkundlich" erst mit dem bezirksgerichtlichen Beschluss vom 7. September 2010 von der Existenz dieser beiden Eingaben erfahren.

Gestützt auf diese Tatsachenfeststellungen schloss das Obergericht auf eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführer durch das Bezirksgericht. Da es selbst aber über die gleiche Kognition wie das Bezirksgericht verfüge, werde dieser nicht besonders schwere Mangel im obergerichtlichen Verfahren geheilt, indem die Beschwerdeführer "umfassend zu hören" seien. Entgegen dem Rekursantrag sei aber die Zustellung der beiden fraglichen Eingaben an die Beschwerdeführer nicht geboten, nachdem sie spätestens mit dem bezirksgerichtlichen Entscheid Kenntnis von den Eingaben erhalten hätten und ihnen stets das Recht auf Akteneinsicht zugestanden habe.

E. 2.5

Die Beschwerdeführer wenden dagegen ein, der vorliegend in Frage stehende Verfahrensfehler sei besonders schwer und damit eine Heilung durch die Rechtsmittelinstanz von vornherein ausgeschlossen. Selbst wenn jedoch eine Heilung durch das Obergericht möglich gewesen wäre, könne diese nicht mit dem blossen Verweis auf das Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführer erfolgen, sondern hätte das Obergericht die fraglichen Eingaben von sich aus zustellen müssen.

E. 2.6

Das Obergericht hat zutreffend auf eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Bezirksgericht geschlossen, da dieses den Beschwerdeführern die Vernehmlassung des Betreibungsamtes und die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin nicht zustellte (obwohl es diese Eingaben zudem in seinem Entscheid ausführlich berücksichtigte).

Eine Heilung dieses Mangels durch das Obergericht - das über dieselbe Kognition verfügt wie das Bezirksgericht - hätte nun aber vorausgesetzt, dass diese beiden Eingaben den Beschwerdeführern zugestellt worden wären und sie sich dazu hätten äussern können. Nur so hätte der aus dem Replikrecht fliessende Anspruch auf Zustellung der Vernehmlassungen gewahrt werden können (vgl. E. 2.3.1 oben). Dies war aber vorliegend nicht der Fall. Das Obergericht durfte die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführer nicht mit dem reinen Verweis auf die Möglichkeit der Akteneinsicht heilen.

Die Argumentation des Obergerichts läuft zudem darauf hinaus, dass die Beschwerdeführer ihr Recht auf Akteneinsicht innerhalb der Rechtsmittelfrist hätten wahrnehmen müssen. Statt einer Replik hätten sie sogleich die Rekurschrift unter Berücksichtigung der Argumente in den beiden Eingaben des Betreibungsamtes und der Beschwerdegegnerin einreichen müssen. Angesichts der Rechtsmittelfrist von zehn Tagen (Art. 18 Abs. 1 SchKG) wären damit den Beschwerdeführern im Ergebnis nur wenige Tage verblieben, um

auf die fraglichen Eingaben reagieren zu können, was ohnehin unzureichend wäre (vgl. Urteil 2C_794/2008 vom 14. April 2009 E. 3.5).

Indem das Obergericht den Beschwerdeführern die Vernehmlassung und Beschwerdeantwort nicht zustellte, verletzte es (wie bereits das Bezirksgericht) ihren Anspruch auf rechtliches Gehör beziehungsweise hat es die vorangegangene Verletzung durch das Bezirksgericht nicht geheilt.

E. 2.7

Der angefochtene Entscheid (Ziff. 1, 3 und 5 des Dispositivs) ist aus den dargelegten Gründen aufzuheben, ohne dass die von den Beschwerdeführern überdies geltend gemachten Rügen noch zu prüfen wären. Eine Heilung dieses Verfahrensmangels im bundesgerichtlichen Verfahren ist nicht angezeigt. Sofern der Vorinstanz eine Missachtung formeller Verfahrensgarantien vorgeworfen werden muss, bildet die Kassation ihres Entscheides weiterhin die Regel, zumal die Rechtsunterworfenen grundsätzlich Anspruch auf Einhaltung des Instanzenzuges haben (Urteil 8C_241/2007 vom 9. Juni 2008 E. 1.3.2).

E. 3

Die Beschwerde muss gutgeheissen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Dispositivziff. 1, 3 und 5 des angefochtenen Entscheides sind aufzuheben und die Sache wird insoweit zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurückgewiesen.

Die Beschwerdeführer obsiegen mit ihrem Hauptantrag. Die Beschwerdegegnerin wird damit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG). Bei dieser Kosten- und Entschädigungsregelung wird das Gesuch der Beschwerdeführer um Beiordnung ihres Anwalts als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos.

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