

# **SO\_GERICHTE SCBES.2021.15 vom 25. Februar 2021**

SO Obergericht, 2021-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_SCBES.2021.15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_SCBES.2021.15)

FR: SO\_GERICHTE SCBES.2021.15 du 25 février 2021

IT: SO\_GERICHTE SCBES.2021.15 del 25 febbraio 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Es sei Ziff. 1 der Verfügung der Amtschreiberei Olten-Gösigen vom 25. Februar 2021 in der Betreuung Nr. [...] aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor der Beschwerdegegnerin die unentgeltliche Prozessführung (Verfahrens- und Parteikosten) zu gewähren, eventualiter sei der angefochtene Entscheid zu kassieren und die Amtschreiberei sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung (Verfahrens- und Parteikosten) für das Verfahren vor der Beschwerdegegnerin zu gewähren.

### **E. 2**

Es sei Ziff. 2 der Verfügung der Amtschreiberei Olten-Gösigen vom 25. Februar 2021 in der Betreuung Nr. [...] aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, das Verwertungsverfahren fortzusetzen.

### **E. 3**

Prozessual: Es sei der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung (Verfahrens- und Parteikosten) zu gewähren, unter Beiordnung des unterzeichnenden Anwalts als ihr unentgeltlicher Rechtsvertreter.

### **E. 4**

Prozessual: Es sei auf die Erhebung eines Verfahrensvorschusses zu verzichten.

### **E. 5**

Unter Kosten und Entschädigungsfolge. Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, mit Schreiben vom 8. Januar 2021 habe die Beschwerdegegnerin eine «Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses» von CHF 1'500.00 für das Verwertungsverfahren erhalten. Mit Schreiben vom 3. November 2020 (recte: 19. Januar 2021, Eingang bei der Beschwerdegegnerin am 21. Januar 2021) habe der unterzeichnende Anwalt das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege (uP) gestellt sowie die Beschwerdegegnerin um seine Einsetzung als unentgeltlicher Rechtsvertreter und um Verzicht auf die Erhebung eines Verfahrenskostenvorschusses ersucht. Eventualiter habe er den Antrag auf Neuansetzung der Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses, subeventuell um angemessene Erstreckung der Zahlungsfrist betreffend eben diesen Kostenvorschuss gestellt. Dabei habe er in Aussicht gestellt, die Prozessarmut der Beschwerdeführerin begründenden Dokumente (Nachweis ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit) nachzureichen. Am 25. Februar 2021 habe die Beschwerdegegnerin die angefochtene Verfügung erlassen, in welcher sie auf das uP-Gesuch nicht eingetreten sei und das Verwertungsbegehren für zurückgezogen erklärt habe. Zunächst sei zu monieren, dass die «Aussicht, Beweismittel über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der

Beschwerdeführerin» zu edieren, nicht fristbehaftet gewesen sei. Der unterzeichnende Anwalt habe nicht Edition derselben bis zu einem bestimmten Datum garantiert. Wenn es also der Beschwerdegegnerin zu lange gegangen sei, um diese Beweismittel zwecks Prüfung der Voraussetzungen der uP zu erhalten, hätte sie - anstatt einfach einen Nichteintretensentscheid zu fällen - der Beschwerdeführerin durch Verfügung Frist zur Edition ansetzen müssen, unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall. Einfach nach rund fünf Wochen (19. Januar 2021 bis 25. Februar 2021) einen solchen Entscheid zu fällen, sei willkürlich oder zumindest unverhältnismässig, da auch nicht im Ansatz ein sachlicher Grund für ein solches Vorgehen ersichtlich sei. Dies zumal für die Beschwerdegegnerin zeitlich überhaupt keine Dringlichkeit bestanden habe. Mit ihrem in der angefochtenen Verfügung mündenden Vorgehen habe die Beschwerdegegnerin mindestens zwei Verfassungsverletzungen begangen (Willkürverbot, Gebot der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns, Art. 9 BV, Art. 5 Abs. 2 BV), was nicht hinzunehmen und zu korrigieren sei. Die Frage sei sodann, ob überhaupt ein Nichteintretensentscheid hätte gefällt werden dürfen. Die Frage, ob die zweite Voraussetzung des Anspruchs auf uP, nämlich die Prozessarmut, gegeben sei, sei keine Frage der Prozessvoraussetzung, sondern eine Sachurteilsvoraussetzung, ebenso sei der Nachweis der Prozessarmut selbst Sachurteilsvoraussetzung. Sei aber eine Sachurteilsvoraussetzung nicht gegeben, hätte - wenn schon - das uP-Gesuch abgewiesen werden müssen. Insofern habe die Beschwerdegegnerin Bundesprozessrecht verletzt, was zu korrigieren sei. Des Weiteren habe der Vertreter die Beschwerdegegnerin klar ersucht, entweder die Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses abzunehmen und im Falle der Abweisung des uP-Gesuchs neu anzusetzen, eventualiter sei die Frist zur Zahlung angemessen zu erstrecken. Dadurch, dass die Beschwerdegegnerin auf diesen Antrag überhaupt nicht eingetreten sei, habe sie das rechtliche Gehör verletzt, womit abermals eine Verletzung von Bundesrecht erstellt sei. Auch unter diesem Aspekt erweise sich die angefochtene Verfügung als unrechtmässig und sei antragsgemäss zu korrigieren. Damit erweise sich auch die weitere Anordnung in Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung - da diese ihre Grundlage unmittelbar in der rechtswidrigen Ziff. 1 habe - als ebenso rechts- resp. verfassungswidrig und sei zu kassieren. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, das Verwertungsverfahren gesetzmässig fortzusetzen. Infolge Obsiegens der Beschwerdeführerin seien (allfällige) Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen oder der Beschwerdegegnerin resp. deren Gemeinwesen zu überbinden. Ebenso habe die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung, welche ebenfalls auf die Staatskasse zu nehmen oder auf die Beschwerdegegnerin resp. deren Gemeinwesen zu überbinden sei. Sollte die Beschwerdeführerin unterliegen, ersuche sie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Verfahrens- und Parteikosten) im Beschwerdeverfahren und Beiordnung des unterzeichnenden Anwalts als ihr unentgeltlicher Rechtsvertreter. Das Beschwerdeverfahren sei, wie die obige Begründung zeige, beileibe nicht aussichtslos, womit die erste Voraussetzung der uP gegeben sei. Ferner sei die Beschwerdegegnerin als Ausländerin ([...] Staatsangehörige) mit nur gebrochenen Deutschkenntnissen und rechtlich völliger Unkenntnis dringend auf eine professionelle Vertretung angewiesen. Schliesslich sei auch die Prozessarmut gegeben. 2. Mit Beschwerdeantwort vom 24. März 2021 stellt das Betreibungsamt den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen. Zur Begründung führt es im Wesentlichen aus, aufgrund der nun vorliegenden Unterlagen und der Berechnung des Notbedarfs in Ziffer 5.2.3. der Beschwerdeschrift könne von einer Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin ausgegangen werden. Die Frage der Aussichtslosigkeit des Verfahrens

bedürfe jedoch einer differenzierteren Betrachtung. Die Frage der Aussichtslosigkeit beurteile sich danach, ob eine Person mit ausreichenden finanziellen Mitteln sich bei vernunftgemässer Überlegung zur Verfahrensführung entschliessen würde oder nicht. Bei der vorliegend geforderten Verwertung von Stammanteilen einer GmbH stünden die Verwertungskosten in den meisten Fällen in keinem vernünftigen Verhältnis zum erzielten Erlös. Bei den durch das Betreibungsamt Olten-Gösgen in den letzten zehn Jahren durchgeführten Versteigerungen hätten Erlöse lediglich im zweistelligen Frankenbereich erzielt werden können, sofern überhaupt ein Zuschlag habe erfolgen können. Unter diesem Gesichtspunkt würde sich die Beschwerdeführerin, würde sie in guten finanziellen Verhältnissen leben, wohl kaum für die Durchführung der Verwertung entscheiden. Das Verwertungsbegehren sei in diesem Sinne aussichtslos. Zudem sei die objektive Notwendigkeit der Rechtsverteidigung nicht gegeben. Diesbezüglich sei nach der Rechtsprechung ein strenger Massstab anzusetzen. Mit Stellung des Verwertungsbegehrens habe die Beschwerdeführerin den einzigen und letzten notwendigen Schritt zur Fortführung der Betreuung getätigt. Der weitere Verfahrensverlauf habe keine besonderen Rechtskenntnisse erfordert, noch hätten sich formelle Hürden ergeben. Schliesslich sei bezüglich des Gesuchs um unentgeltlichen Rechtsbeistand im vorliegenden Beschwerdeverfahren festzuhalten, dass das vorliegende Verfahren weder besondere Rechtskenntnisse erfordere noch besondere formelle Hürden beinhalte, weshalb dieses ebenfalls abzuweisen sei.

II. 1. 1.1 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat die Partei ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand.

1.2 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 (BGE 128 I 225 E. 2.3 S. 227 mit Hinweisen). Auch bezüglich des vorliegenden betriebsrechtlichen Verfahrens auf Verwaltungsebene hat das Bundesgericht festgehalten, dass sich aus dem SchKG und seiner Entstehungsgeschichte kein genereller Ausschluss der unentgeltlichen Rechtspflege im Schuldbetreibungs- und im Konkursverfahren ergäbe (BGE 118 III 28 E. 2).

1.3 Bezüglich der Frage der Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung im Betreibungs- und Pfändungsverfahren kann vorweg auf die im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG geltende Rechtsprechung verwiesen werden: Die Natur und Besonderheiten des Beschwerdeverfahrens, in welchem die Offizialmaxime gilt, rechtfertigen es, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich geboten ist (BGE 121 I 315 f.), einen strengen Massstab anzulegen (BGE 119 Ia 269), da sich in einem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren (bei der Ermittlung des pfändbaren Einkommens haben die Betreibungsbehörden die tatsächlichen Verhältnisse von Amtes wegen abzuklären, vgl. BGE 106 III 13) die Mitwirkung eines Rechtsanwalts kaum je als erforderlich erweisen wird, wobei etwa an die Verbeiständung einer verhandlungsunfähigen oder mit der Amtssprache sowie den schuldbetriebsrechtlichen Gepflogenheiten vollends unvertrauten Partei zu denken ist (BGE 119 I 269). Wenn somit bereits im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG bezüglich der Notwendigkeit einer Vertretung durch einen Rechtsanwalt sachlich ein strenger Massstab anzulegen ist, so hat dies umso mehr auch für das betriebsrechtliche Verwaltungsverfahren zu gelten, da sich dort noch viel weniger komplexe Rechtsfragen stellen dürften. Vorliegend sind denn auch keine ausreichenden Gründe ersichtlich, welche die rechtliche Vertretung der

Beschwerdeführerin im Pfändungs- und Verwertungsverfahren als notwendig erscheinen liessen. So kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin sei mit den hiesigen Verhältnissen nicht vertraut. Zudem vermögen allfällige sprachliche Probleme nicht die Notwendigkeit eines Rechtsanwalts zu begründen. Sodann stellen sich im Verwertungsverfahren keine komplexen Rechtsfragen. Entsprechende Informationen können zudem beim Betreibungsamt erfragt werden. Da die übrigen Voraussetzungen – Bedürftigkeit und Nichtaussichtslosigkeit – neben der Notwendigkeit kumulativ erfüllt sein müssten, erübrigt sich deren Prüfung im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung im Verwertungsverfahren. Demnach kann offenbleiben, ob das Betreibungsamt – wie vom Vertreter der Beschwerdeführerin geltend gemacht – mit dem Nichteintreten auf das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung das rechtliche Gehör verletzt hat und ob sie stattdessen das Gesuch hätte abweisen müssen. Selbst wenn eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu bejahen wäre, wäre diese im vorliegenden Verfahren ohnehin heilbar. So ist von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann 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. Weil die Aufsichtsbehörde sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüft, könnte eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegend ohne weiteres als geheilt gelten. Im Übrigen kann die Frage nach einer allfälligen Gehörsverletzung vorliegend auch deshalb offen gelassen werden, weil die Ausrichtung einer Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG ohnehin nicht in Betracht kommt (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

2. 2.1 Sodann ist auf den Antrag der Beschwerdeführerin einzugehen, die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, das Verwertungsverfahren fortzusetzen. Wie aus dem Schreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin vom 19. Januar 2021 (Beschwerdebeilage 5) an das Betreibungsamt ersichtlich, verlangte er darin im Namen der Beschwerdeführerin einerseits die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Beiordnung als unentgeltlicher Rechtsvertreter im Verwertungsverfahren und andererseits, dass auf die Erhebung eines Verfahrenskostenvorschusses zu verzichten sei, eventualiter sei die Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses abzunehmen und im Falle der Abweisung des uP-Gesuchs und des Gesuchs um Verzicht auf Erhebung des Kostenvorschusses neu anzusetzen, subeventualiter sei die Frist zur Zahlung angemessen zu erstrecken. In der Folge trat die Beschwerdegegnerin mit der angefochtenen Verfügung nicht auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein, ging aber nicht weiter auf die letztgenannten Anträge der Beschwerdeführerin bezüglich Erhebung des Kostenvorschusses ein, sondern hielt diesbezüglich lediglich fest, das Verwertungsbegehren der Gläubigerin in der Betreuung Nr. [...] gelte als zurückgezogen. Dadurch, dass die Beschwerdegegnerin diese Anträge überhaupt nicht behandelt hat und zudem aus nicht nachvollziehbaren Gründen davon ausging, das Verwertungsbegehren der Gläubigerin gelte als zurückgezogen, hat sie das rechtliche Gehör verletzt, weshalb grundsätzlich eine Rückweisung der Sache an das Betreibungsamt angebracht wäre, damit dieses über die noch nicht behandelten Anträge der Beschwerdeführerin entscheidet. Da die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort im wesentlichen Hauptpunkt – nämlich der Frage, ob die Beschwerdeführerin im Rahmen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege von der Zahlung des Kostenvorschusses im Verwertungsverfahren von CHF 1'500.00 zu befreien sei – aber bereits ihre Haltung klar

zum Ausdruck gebracht hat, wonach das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aussichtslos sei, würde eine Rückweisung zum Entscheid in der Sache einen formalistischen Leerlauf darstellen, weshalb über diese Frage im vorliegenden Verfahren zu entscheiden ist (s. II. E. 2.2. hiernach).

2.2 Selbst wenn, wie vorstehend unter E. II. 1.3 hiervor festgehalten, vorliegend der Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsverteidigung im Verwertungsverfahren mangels Notwendigkeit zu verneinen ist, besteht die Möglichkeit, dass die Beschwerdeführerin von ihrer Kostenvorschusspflicht im Verwertungsverfahren entbunden werden könnte, falls die Kriterien für die Erteilung der unentgeltlichen Prozessführung gegeben wären. Der Anspruch besteht unabhängig von den Entscheidungsgrundlagen bzw. des in Frage stehenden Verfahrens für jedes staatliche Verfahren, in das der Gesuchsteller einbezogen wird oder dessen er zur Wahrung seiner Rechte bedarf, sofern der Gesuchsteller bedürftig ist und jenes nicht als aussichtslos gelten muss. Die Frage der Aussichtslosigkeit beurteilt sich danach, ob eine Person mit ausreichenden finanziellen Mitteln sich bei vernunftgemässer Überlegung zur Verfahrensführung entschliessen würde oder nicht. Zur Annahme von Aussichtslosigkeit müssen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer als das Verlustrisiko sein (BGE 133 III 614, 616 E. 5 = Pra 2008, 339 E. 5). Sowohl für die Bedürftigkeit als auch für die Aussichtslosigkeit sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Gesuchsstellung massgebend (BGer. 1.07.2009, 4D\_30/2009, 5. 5.1; BGE 133 III 614, 616 E. 5 = Pra 2008, 339 E. 5; Zum Ganzen auch: Komm. GebV SchKG-EUGSTER, Art. 49 N 5). Der Anspruch befreit ganz oder teilweise von der Bezahlung der Verfahrenskosten und damit auch von der Bezahlung eines Kostenvorschusses (SchKG-Kommentar, Emmel, 2. Auflage, Basel 2010, N. 10 f. zu Art. 68; OGer. ZH, BISchK 2004, 29, 30 E. 3: im Betreibungserfahren; ebenso: OGer. UR, RBUR 2000 N 29, 85; AB BS, BISchK 1997, 187; offengelassen: BGer. 17.11.2000, 5P.305/2000, E. 3a). Das Betreibungsamt stellt sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, bei den durch das Betreibungsamt Olten-Gösgen in den letzten zehn Jahren durchgeführten Versteigerungen von Stammanteilen einer GmbH hätten Erlöse lediglich im zweistelligen Frankenbereich erzielt werden können, sofern überhaupt ein Zuschlag habe erfolgen können. Unter diesem Gesichtspunkt würde sich die Beschwerdeführerin, würde sie in guten finanziellen Verhältnissen leben, wohl kaum für die Durchführung der Verwertung entscheiden. Das Verwertungsbegehren sei in diesem Sinne aussichtslos. Die Aufsichtsbehörde hat deshalb beim Steueramt die Steuerunterlagen betreffend die GmbH des Schuldners, die B.\_\_\_\_ GmbH, eingeholt. Wie aus diesen Unterlagen ersichtlich ist, hat die B.\_\_\_\_ GmbH im Jahr 2020 keinen Gewinn erzielt. Die Aktiven bestehen im Umfang von CHF 44'000.00 (und damit im Umfang fast des ganzen Eigenkapitals) aus einer Forderung gegenüber dem hierortigen Schuldner. Demzufolge ist der Argumentation des Betreibungsamtes beizupflichten, wonach aufgrund dessen kaum anzunehmen ist, dass ein diesbezügliches Verwertungsverfahren einen Erlös ergeben würde, welcher die Verwertungskosten wesentlich übersteigt. Somit ist nicht anzunehmen, dass sich die Beschwerdeführerin, verfügte sie über ausreichende finanzielle Mittel, bei vernunftgemässer Überlegung dazu entschliessen würde, einen Kostenvorschuss von CHF 1'500.00 zu bezahlen, damit die GmbH-Stammanteile des Schuldners verwertet werden könnten. Der Antrag der Beschwerdeführerin, sie sei im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege von der Kostenvorschusspflicht im Verwertungsverfahren zu entbinden, ist demnach aufgrund Aussichtslosigkeit abzuweisen. Das Betreibungsamt ist aber anzuweisen, der Beschwerdeführerin die Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses neu anzusetzen (vgl. E. II. 2.1 hiervor). 3. Die Beschwerde ist demnach in dem Sinne

teilweise gutzuheissen, als Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 25. Februar 2021 aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen ist, der Beschwerdeführerin die Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses neu anzusetzen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Beschwerdeverfahren ist nach Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG unentgeltlich. Die Ausrichtung einer Parteienschädigung kommt nicht in Betracht (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). 4. Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zuzuerkennen ist (vgl. zum Ganzen BGE 122 I 8). Zu den Voraussetzungen der Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG sowie insbesondere bezüglich der Frage der Notwendigkeit einer rechtlichen Vertretung im Betreibungs- bzw. Beschwerdeverfahren wird auf die Ausführungen in E. II 1.3 hiavor verwiesen. Es gilt auch betreffend die Beurteilung des Anspruchs auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im vorliegenden Beschwerdeverfahren das in E. II. 1.3 hiavor Gesagte. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin mit den hiesigen Verhältnissen vertraut und damit in der Lage ist, zum vorliegenden Sachverhalt, der sich einfach darstellt, selbst Stellung zu nehmen. Sprachliche Probleme stellen keinen Grund für eine rechtliche Vertretung dar. Die Notwendigkeit der Vertretung ist demnach zu verneinen und das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung abzuweisen.

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