

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS190109-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss und Urteil vom 12. August 2019

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____,

betreffend

Pfändung / unentgeltlicher Rechtsbeistand
(Beschwerde über das Betreibungsamt B._____)

Beschwerde gegen eine Verfügung der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach
vom 18. Juni 2019 (CB190027)

Erwägungen:

1.

1.1. In den Betreibungen-Nr. 1 und 2 erfolgte durch das Betreibungsamt B._____ (nachfolgend: Betreibungsamt) am 7. März 2019 der Pfändungsvollzug im Beisein des Beschwerdeführers. Eine Revision der Lohnpfändung fand am 20. Mai 2019 statt. Gepfändet wurden der Personenwagen des Beschwerdeführers der Marke Alfa-Romeo mit einem Schätzwert von Fr. 3'000.00 sowie die Einkünfte des Beschwerdeführers, die das monatliche Existenzminimum von Fr. 3'290.70 übersteigen. Die Pfändungsurkunde datiert vom 21. Mai 2019 (act. 6/3).

1.2. Mit Eingabe vom 13. Juni 2019 (Datum Poststempel: 14. Juni 2019, vgl. act. 6/1) wehrte sich der Beschwerdeführer gegen die Pfändung vom 21. Mai 2019 beim Bezirksgericht Bülach als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter (nachfolgend: Vorinstanz). In prozessualer Hinsicht verlangte er die aufschiebende Wirkung in Bezug auf Verwertungshandlungen betreffend den Personenwagen und eine Begrenzung des monatlich pfändbaren Einkommens. Zudem ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin (act. 6/1 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 18. Juni 2019 (act. 6/5 = act. 5) setzte die Vorinstanz dem Betreibungsamt Frist zur schriftlichen Beschwerdeantwort und Einsendung der Akten an (Dispositiv-Ziffer 1). Der Antrag des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wurde abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 2) und der Beschwerde wurde einstweilen keine aufschiebende Wirkung erteilt (Dispositiv-Ziffer 4).

1.3. Gegen die Abweisung seines Gesuches um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 1. Juli 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Er stellt den folgenden Rechtsmittelantrag (act. 6/6; act. 2 S. 2):

"Es sei Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 18. Juni 2019 aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestel-

len; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Staates."

1.4. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (vgl. art. 6/1-10). Eine Vernehmlassung ist nicht einzuholen (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG/ZH i.V.m. § 84 GOG/ZH i.V.m. Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Gemäss dessen Ziffer 2 ist etwa der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. A., Basel 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss §§ 17 und 18 EG SchKG/ZH nach §§ 80 f. und 83 f. GOG/ZH. Danach sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG/ZH). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG/ZH).

Wird die unentgeltliche Rechtspflege abgelehnt, so kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 121 ZPO und Art. 321 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 83 GOG, vgl. auch OGer ZH PS120114 vom 4. Juli 2012, E. 2.2). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren nicht zulässig (Art. 326 ZPO).

3.

3.1. Die Vorinstanz wies das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes mit den Erwägungen ab, dass eine solche Bestellung nur erfolge, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig sei, was vorliegend nicht der Fall sei: Es stellten sich weder im Sachverhalt noch in rechtlicher Hinsicht schwie-

rige Fragen und zudem unterstehe das Beschwerdeverfahren dem Untersuchungsgrundsatz (act. 5 S. 3).

3.2. Der Beschwerdeführer rügt, die Rechtsmittelbelehrung in der Pfändungsurkunde sei unvollständig bzw. aus rechtsstaatlicher Sicht ungenügend gewesen, indem als Rechtsmittelbehörde die "Aufsichtsbehörde" und keine konkret zuständige Behörde mit Adresse bezeichnet gewesen sei. Im Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, der im SchKG-Beschwerdeverfahren geltende (eingeschränkte) Untersuchungsgrundsatz mache die anwaltliche Vertretung nicht ohne Weiteres unnötig und es sei auch kein strengerer Massstab anzulegen. Es stellten sich rechtliche Fragen, die nicht einfach seien. Er sei nicht in der Lage, seine Interessen im Pfändungsverfahren effizient zu wahren. Als Rechtsunkundiger habe er den Pfändungsvollzug nicht einfach beurteilen können; so habe er nicht gewusst, dass auch ein Arbeitsloser Anspruch auf Unpfändbarkeit (des Personenwagens) haben könne. Überdies sei er aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen (selber) eine Beschwerde zu verfassen und seine Interessen gehörig wahrzunehmen. Vom 21. Mai 2019 bis 21. Juni 2019 bzw. zur Zeit der Zustellung der Pfändungsurkunde und der Redaktion der Beschwerde durch seine Rechtsbeiständin habe er sich in stationärer Behandlung in der psychiatrischen Klinik Schlössli in Oetwil am See befunden. **Seither besuche er die Tagesklinik cilenia in Uster und gehe wöchentlich in die Therapie zu seiner Psychiaterin in Zürich.** Es stünden bedeutende Interessen auf dem Spiel und die Pfändung seines Personenwagens stelle einen erheblichen Eingriff für ihn dar. Bei Vorstellungsgesprächen für eine neue Anstellung als Handelsreisender müsse er – wie insbesondere schon in Zusammenhang mit seinen letzten beiden Anstellungen im Januar und Februar 2019 – ein Privatfahrzeug vorweisen, ansonsten finde er mit seinen 56 Jahren keine Anstellung mehr (act. 2 S. 3 f.).

3.3. Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung besteht nicht voraussetzungslos. Verlangt ist in jedem Falle Bedürftigkeit des Rechtsuchenden und Nichtaussichtslosigkeit des verfolgten Verfahrensziels. Entscheidend ist darüber hinaus die sachliche Gebotenheit der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im konkreten Fall. Es sind die Umstände des Einzel-

falls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa das Alter, die soziale Situation, Sprachkenntnisse und allgemein die Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist (vgl. BGE 125 V 32, E. 4a und b m.w.H.; siehe auch BGer 1C_199/2017 vom 3. August 2017, E. 3.2; BGE 128 I 225, E. 2.5.2; BGE 125 V 32, E. 4b; BGE 123 I 145 ff., E. 2b/cc; BGer 5A_597/2010 vom 6. Oktober 2010, E. 2.2; BGer 5A_447/2007 vom 13. Dezember 2007, E. 2 mit Verweis auf BGE 130 I 180, E. 2.2).

In betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Danach hat die Aufsichtsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Eine anwaltliche Mitwirkung dürfte aufgrund dessen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung häufig nicht erforderlich sein (vgl. BGer 5A_336/2011 vom 8. August 2011, E. 2.5.2 und BGE 122 I 8, E. 2c). Da die Parteien in diesen Verfahren jedoch zur Mitwirkung verpflichtet sind, erweist sich die unentgeltliche Verbeiständung nicht von vornherein als hinfällig. Eine anwaltliche Vertretung erscheint nicht ohne Weiteres als unnötig, wenn ein Verfahren dem Untersuchungsgrundsatz untersteht (vgl. auch BGer 5A_395/2012 vom 16. Juli 2012, E. 4.4.2 mit Verweis auf BGE 130 I 180, E. 3.2; BGE 125 V 32, E. 4b; BGer 4A_238/2010 vom 12. Juli 2010, E. 2.3.3 und BGer 5A_147/2014 vom 7. April 2014, E. 2.2 m.w.H.).

3.4. Vorauszuschicken ist, dass für die Frage der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung nicht von Belang sein kann, ob in der Pfändungsurkunde mit dem blossen Hinweis auf die "Aufsichtsbehörde" die Rechtsmittelbehörde genügend bezeichnet gewesen ist. Gemäss dem SchKG trifft die Pflicht, einen Entscheid mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, lediglich die kantonalen Aufsichtsbe-

hörden (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG), nicht jedoch die Betriebs- und Konkursämter (BGE 142 III 643, E. 3.2 S. 647 m.w.H.; BGer 5A_953/2016 vom 3. Juli 2017, E. 3.3.3, in: Pra 106 [2017] Nr. 80, S. 806, mit Verweis auf BGer 7B.75/2006 vom 6. Juli 2006, E. 2.2.2). Der Beschwerdeführer hätte seine Beschwerde – wenn er sich über die Instanz nicht im Klaren gewesen wäre – auch an das Betriebsamt senden können, welches sie nach Art. 32 Abs. 2 SchKG zu überweisen gehabt hätte (vgl. BSK SchKG I-Nordmann, a.a.O., Art. 32 N 6 f.).

Zur Notwendigkeit der Vertretung ist einzuräumen, dass angesichts der finanziellen Lage des Beschwerdeführers resp. der Pfändung auf sein Existenzminimum bedeutende Interessen auf dem Spiel stehen. Der Sachverhalt präsentiert sich zwar einerseits als übersichtlich: Es geht darum zu prüfen, ob der Personenwagen des Beschwerdeführers trotz (derzeitiger) Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers gepfändet werden kann und zwei weitere Auslagen (Betriebskosten des Fahrzeuges sowie Kosten für Telefon/Internet) in seinem Existenzminimum zu berücksichtigen sind. Damit sind die sich stellenden Fragen nicht gerade zahlreich. Andererseits liegt es aufgrund der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers im betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren an ihm, die rechtserheblichen tatsächlichen Umstände vorzutragen und die dafür relevanten Beweise zu nennen. Zu erkennen, welches in Bezug auf die Unpfändbarkeit des Personenwagens vorliegend die relevanten Umstände und Beweise sind, ist für einen juristischen Laien nicht einfach. Es kommt darauf an, ob dem Fahrzeug vor Unterbrechung der Berufsausübung Kompetenzqualität zukam, ob die Unterbrechung als freiwillig und vorübergehend angesehen werden kann, ob der Personenwagen für die Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit unentbehrlich ist, ob die Absicht der Wiederaufnahme des Berufes ernst gemeint und zu verwirklichen ist etc. Zusätzlich muss die Tragweite von Art. 92 Abs. 2 SchKG verstanden und beurteilt werden, ob der Personenwagen einen genügenden Verwertungswert aufweist. Es stellen sich damit für die in der Anzahl übersichtlichen Hauptfragen zahlreiche Unterfragen. Hinzu kommt im vorliegend Fall der Umstand, dass beim Beschwerdeführer offensichtlich psychische Probleme bestehen und es gerade im Zeitraum des Fristenlaufes für die Beschwerde zu einem stationären Aufenthalt in einer Klinik kam (vgl. act. 6/1 S. 5 Rz. 8, act. 4/5), was ihn in der persönlichen Besorgung

seiner Angelegenheiten eingeschränkt haben dürfte. Es kann in der hier zu beurteilenden Situation nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer in der Lage ist, die rechtlichen Probleme hinreichend zu erfassen und fristgerecht eigenständig eine Beschwerde zu führen. Daran ändert auch die Geltung der Untersuchungsmaxime bzw. die Rechtsanwendung von Amtes wegen unter den Gesichtspunkten von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 SchKG sowie Art. 93 SchKG nichts.

3.5. Nach dem Gesagten ist der Beschwerdeführer folglich zur Wahrung seiner Rechte auf rechtlichen Beistand angewiesen. Der Beschwerdeführer gibt an, von Beruf Handelsreisender zu sein (act. 2 S. 4, act. 6/1 S. 5). Gemäss Pfändungsurkunde ist beim Beruf des Beschwerdeführers "Verkauf Aussendienst" aufgeführt (act. 6/3). Er war noch im Januar und Februar 2019 erwerbstätig (act. 6/1 S. 5, act. 6/4/6-7). Aus einer Unpfändbarkeit des Personenwagens würde sodann – wie vom Beschwerdeführer verlangt – die Berücksichtigung der Betriebskosten beim Existenzminimum folgen. Der von ihm eingenommene Standpunkt, er sei zur Verbesserung seiner Anstellungschancen resp. zur (Wieder-)Ausführung des Berufes auf den Personenwagen angewiesen und sein Existenzminimum sei zu erhöhen, erscheint nicht von vornherein als aussichtslos. Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ergibt sich ohne Weiteres aus den Feststellungen in der Pfändungsurkunde. Die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtsvertretung sind damit gegeben und es ist dem Beschwerdeführer Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren zu bestellen.

4.

Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG) und Parteientschädigungen sind in diesen Verfahren keine zuzusprechen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Der Beschwerdeführer ersucht auch für das Beschwerdeverfahren vor der Kammer um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. act. 2 S. 2). Nach den vorstehenden Erwägungen erweist sich die Beschwerde als nicht aussichtslos. Da keine Anhaltspunkte für eine wesentliche Änderung der tatsächlichen finanziellen

Verhältnisse des Beschwerdeführers vorhanden sind, ist er auch im Beschwerdeverfahren bei der Kammer als mittellos zu betrachten und er ist zur Wahrung seiner Rechte auf einen Rechtsbeistand angewiesen. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren vor der Kammer ist folglich gutzuheissen und es ist ihm in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung im Verfahren vor der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs wird gutgeheissen, und es wird ihm Rechtsanwältin Dr. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin beigegeben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 der vorinstanzlichen Verfügung vom 18. Juni 2019 (Geschäfts-Nr. CB190027-C/Z1) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt."
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt B._____, je gegen Empfangsschein.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
13. August 2019