

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS200230-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss und Urteil vom 19. Januar 2021

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

1. **Staat Zürich und Gemeinde Zollikon und Römisch-Katholische
Kirchgemeinde,**

2. **B.**____ **AG,**

Beschwerdegegnerinnen,

1 vertreten durch Steueramt Zollikon,

betreffend **Pfändungsurkunde / unentgeltliche Rechtspflege**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom
13. November 2020 (CB200029)

Erwägungen:

1.

1.1. Am 7. Mai 2020 vollzog das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon (nachfolgend: Betreibungsamt) in der von der Beschwerdegegnerin 1 gegen die Beschwerdeführerin eingeleiteten Betreibung Nr. 1 die Pfändung Nr. 2. Gepfändet wurde ein Betrag von Fr. 1'176.90, herrührend aus Kontoguthaben der Beschwerdeführerin gegenüber der C. _____ AG. Innerhalb von 30 Tagen nach der Pfändung wurde in den von der Beschwerdegegnerin 2 eingeleiteten Betreibungen Nr. 3, 4, 5 und 6 das Fortsetzungsbegehren gestellt, sodass diese Betreibungen gemäss Art. 110 Abs. 1 SchKG an der Pfändung teilnahmen. Am 28. August 2020 erstellte das Betreibungsamt die Pfändungsurkunde und stellte sie am 31. August 2020 der Beschwerdeführerin zu (vgl. act. 13 E. 1.1).

1.2. Mit Eingabe vom 10. September 2020 erhob die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Meilen als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter (fortan Vorinstanz) Beschwerde und verlangte die Rückzahlung des gepfändeten Betrags von Fr. 1'176.90. Zudem stellte sie (eventualiter) ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (act. 1).

1.3. Mit Beschluss und Urteil vom 13. November 2020 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde, soweit es die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes betraf, ebenfalls abgewiesen und im übrigen Umfang als gegenstandslos abgeschrieben (act. 13).

1.4. Gegen die Abweisung des Gesuchs um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 24. November 2020 rechtzeitig (vgl. act. 9/2) Beschwerde beim Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursachen mit folgenden Anträgen (act. 14 S. 2):

- "1. Es sei Ziff. 1 des Beschlusses der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter vom 13. November

2020 aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren zu gewähren und in der Person des unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuern) zu Lasten des Staates.
3. Eventualiter sei der Beschwerdeführerin auch für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person des unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand einzusetzen."

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–11). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. 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).

2.2. Wird die unentgeltliche Rechtspflege abgelehnt, so kann der Entscheid innert 10 Tagen 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). Das gilt auch im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4).

3.

3.1. Die Vorinstanz wies das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtsverteidigung ab. Sie erwog, die Rechtsposition der Beschwerdeführerin sei im vorliegenden Verfahren nicht in besonders starker Weise betroffen, da ihr Existenzminimum trotz der angefochtenen Pfändung gewahrt bleibe. Auch besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten, denen die Beschwerdeführerin alleine nicht gewachsen wäre, seien nicht ersichtlich. Die Beschwerdegegnerinnen seien weder anwaltlich vertreten noch hätten sie sich überhaupt zur Sache geäußert, sodass das Prinzip der Waffengleichheit keine Rechtsbeistandschaft erheische. Im vorliegenden Verfahren gehe es einzig um die (Un-)Pfändbarkeit der sich im Zeitpunkt der Pfändung auf den Konten der Beschwerdeführerin befindenden Beträge. In der Beschwerde werde hierzu bloss ausgeführt, es sei "viel wahrscheinlicher und nachvollziehbarer", dass es sich um unpfändbares Renteneinkommen und nicht um (beschränkt pfändbares) Nebeneinkommen handle. Es sei nicht erkennbar, weshalb die Beschwerdeführerin diese Argumentation nicht selbst hätte vorbringen können bzw. weshalb hierfür ein Rechtsbeistand erforderlich sein sollte. Dies gelte umso mehr, als die Beschwerdeführerin bereits im Zusammenhang mit der vorsorglichen Sperre ihrer Kontoguthaben vorgebracht habe, die AHV-Rente dürfe nicht gepfändet werden. Neben diesem Verfahren habe die Beschwerdeführerin auch ein Verfahren betreffend Wiederherstellung der Frist für den Rechtsvorschlag anhängig gemacht und sei damit in der Folge ans Obergericht gelangt. Die Beschwerdeführerin sei im Zusammenhang mit betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren also nicht prozessunerfahren. Schliesslich könne aus dem Alter der Beschwerdeführerin von 72 Jahren – weder für sich alleine noch in Verbindung mit weiteren Umständen – keine Unfähigkeit abgeleitet werden, sich im Verfahren zurechtzufinden. Unter den gegebenen Umständen liege kein Fall vor, der ausnahmsweise eine unentgeltliche Verteidigung zur Wahrung der Rechte der Beschwerdeführerin notwendig erscheinen lasse (act. 13 E. 5.2.3).

3.2. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen zusammengefasst ein, es handle sich vorliegend um einen Eingriff in die Eigentumsgarantie. Auch wenn es sich be-

tragsmässig um eine geringe Summe handle, so entspreche dies relativ gesehen doch einem grossen Teil ihres Vermögens. Sie sei umso mehr in ihrer Rechtsposition stark betroffen, als sie mit einem sehr geringen Einkommen und mit dem ihr verbleibenden und sehr knapp berechneten Existenzminimum äusserst sparsam leben müsse, sodass sie jede noch so geringe Vermögensverminderung stark treffe (act. 14 Rz. 8). Bei den Beschwerdegegnerinnen handle es sich sodann nicht um Privatpersonen, welche anwaltliche Hilfe benötigen würden, sondern um eine juristische Person und den Staat, vertreten durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft. Sollte auf das Prinzip der Waffengleichheit abgestellt werden, müsste ihr vor diesem Hintergrund umso mehr ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden (act. 14 Rz. 9). Weiter sei sie in den bisherigen Verfahren durch ihren Sohn unterstützt worden. Alleine sei sie nicht in der Lage, diese Verfahren zu führen. Dies schon deshalb nicht, weil sie nicht gut Deutsch spreche. Zudem ergebe sich eine Prozesserfahrenheit nicht aus einer bereits eingereichten Beschwerde, insbesondere da vorliegend nicht aufgezeigt worden sei, ob die zitierte Beschwerde den formellen und inhaltlichen Ansprüchen genügt habe (act. 14 Rz. 10). Tatsächlich spreche ihr Alter nicht automatisch dafür, dass sie ihre Interessen nicht selbstständig wahrnehmen könne. Sie spreche aber nur beschränkt Deutsch und sei mit den administrativen Angelegenheiten überfordert, was sich aufgrund der diversen Verfahren und Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit mit dem Betreibungsamt zeige. Sie erhalte diesbezüglich weitgehend Unterstützung durch ihren Sohn (act. 14 Rz. 11).

3.3.1. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, hat eine bedürftige Partei 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. 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 beson-

dere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die Geschwisterin 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).

3.3.2. Zu beachten ist ferner, dass in betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt (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). Die Untersuchungsmaxime macht eine anwaltliche Vertretung aber nicht ohne Weiteres unnötig. Die Natur und Besonderheit des im Übrigen weitgehend formlosen SchKG-Beschwerdeverfahrens rechtfertigen es jedoch, für die Notwendigkeit der Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt einen strengen Massstab anzulegen (Urteil des Bundesgerichts 5A_692/2009 vom 5. Januar 2010 E. 3.1; BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183, BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob sich ausnahmsweise eine unentgeltliche Verbeiständung als notwendig erweist.

3.4.1. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Rechtsposition der Beschwerdeführerin hier nicht in besonders starker Weise betroffen ist. Wie die Beschwerdeführerin selbst einräumt, ist von der Pfändung ihr Vermögen betroffen. Es mag zwar zutreffen, dass auch eine geringe Vermögensverminderung von Fr. 1'176.90 die Beschwerdeführerin angesichts ihrer knappen Verhältnisse trifft. Ihr Existenzminimum bleibt indes unbestrittenermassen gewahrt.

3.4.2. Was das Gebot der Waffengleichheit betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass die um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Person nicht automatisch Anspruch auf einen Anwalt hat, falls die Gegenseite anwaltlich vertreten ist (BGE 112 Ia 7 E. 2c S. 11; Urteil des Bundesgerichts 5A_145/2010 vom 7. April 2010 E. 3.5). Folglich besteht auch kein automatischer Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn einer Privatperson – wie hier – eine juristische Person

bzw. der Staat gegenüberstehen. Dies hat hier umso mehr zu gelten, als sich die Beschwerdegegnerinnen – wie die Vorinstanz festhielt – überhaupt nicht zur Sache vernehmen liessen.

3.4.3. Zur Erforderlichkeit einer Rechtsbeistandschaft brachte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vor Vorinstanz einzig vor, die Beschwerdeführerin sei inzwischen 72 Jahre alt und nicht mehr in der Lage, ihre Interessen in eigenem Namen durchzusetzen (act. 1 Rz. 1). Diesbezüglich hielt die Vorinstanz zu Recht fest, dass aufgrund des Alters der Beschwerdeführerin nicht auf eine Unfähigkeit, sich im Verfahren zu Recht zu finden, geschlossen werden könne (act. 13 E. 5.2.3.). Dies anerkennt die Beschwerdeführerin (act. 14 Rz. 11). Neu lässt sie vorbringen, zu ihrem Alter komme hinzu, dass sie nicht gut Deutsch spreche, in administrativen Verfahren überfordert und in den bisherigen Verfahren von ihrem Sohn unterstützt worden sei (act. 14 Rz. 10 f.). Diese Vorbringen sind im Beschwerdeverfahren verspätet und damit unbeachtlich (siehe hiervor E. 2.2.).

Ohnehin hat sich im vorinstanzlichen Verfahren aber einzig die Frage der (Un-)Pfändbarkeit der sich im Zeitpunkt der Pfändung auf den Konten der Beschwerdeführerin befindenden Beträge gestellt (vgl. act. 13). Unbestrittenermassen hat die Beschwerdeführerin bereits im Verfahren CB200012 betreffend die vorsorgliche Sperre ihrer Kontoguthaben vorgebracht, die AHV-Rente dürfe nicht gepfändet werden. Die Vorinstanz ging vor diesem Hintergrund zu Recht davon aus, dass es der Beschwerdeführerin daher ohne Weiteres zumutbar gewesen wäre, diesen Einwand auch im vorliegenden Verfahren ohne anwaltliche Vertretung vorzutragen. Ob die Beschwerdeführerin aufgrund der von der Vorinstanz zitierten Verfahren bereits als prozess erfahren gilt, kann vor diesem Hintergrund offen gelassen werden. Selbst einer nicht prozess erfahrenen Partei ist es zuzumuten, einen Einwand, der bereits im Rahmen einer vorsorglichen Sperre von Kontoguthaben vorgebracht wurde, im Hauptverfahren zu wiederholen. Dafür wären im Übrigen auch keine besonders weitgehenden Deutschkenntnisse erforderlich.

3.5. Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden. Es liegt hier kein Einzelfall vor, in dem sich ausnahmsweise eine unentgeltliche Verbeiständung als notwendig erweist. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

4. Die Beschwerdeführerin beantragt auch für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne der Befreiung von Prozesskosten ist daher gegenstandslos und abzuschreiben. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, war die Beschwerde von Anfang an aussichtslos; das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ist daher abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird, soweit es die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes betrifft, abgewiesen und im übrigen Umfang als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerinnen unter Beilage eines Doppels von act. 14, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, je gegen Empfangsschein.
4. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 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

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:
21. Januar 2021