Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 447/2007

Urteil vom 13. Dezember 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Schett.

1. ParteienA.X._____,
Parteien
1. A.X._____,
2. B.X._____,
Beschwerdeführer,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph Bertisch,

gegen

Konkursamt K._____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Unentgeltlicher Rechtsbeistand,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts
des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen, vom 6. August 2007.

Sachverhalt:

A.
A.a Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 3. September 1999 erwarben die Ehegatten A.X._____ und B.X._____ von der Y._____ AG eine 4 ½ Zimmerwohnung und zwei Abstellplätze in S._____ zu Miteigentum. Zur Begleichung des Kaufpreises gewährte die Verkäuferin den Käufern kurz zuvor ein Darlehen von Fr. 535'000.–, welches durch zwei Inhaberschuldbriefe gesichert wurde. Für den Fall, dass die Käufer mit den Zins- und Amortisationszahlungen in Rückstand geraten sollten, vereinbarten die Vertragsparteien für die Dauer von 25 Jahren ein Rückkaufsrecht zu Gunsten der Verkäuferin. Am 8. Oktober 2002 übte die Verkäuferin dieses Rückkaufsrecht aus. In der Folge kam es zu einer Reihe von Zivil- und Betreibungsverfahren.
A.b Am 25. April 2006 eröffnete der Bezirksrichter von Dielsdorf den Konkurs über A.X._____. Er wird im summarischen Verfahren durchgeführt. Die Y._____ AG meldete am 30. Oktober 2006 ihre Darlehensforderung von Fr. 517'956.79 nebst Zins sowie weitere Forderungen an, hingegen verlangte sie keine Aussonderung der verkauften Liegenschaft nach Art. 242 SchKG. Mit Schreiben vom 24. November 2006 teilte das Konkursamt dem Vertreter des Gemeinschuldners mit, im Hinblick auf die Verwertung des in die Konkursmasse fallenden Miteigentumsanteils habe eine Einigungsverhandlung stattzufinden. Um in Bezug auf die Verteilung der Pfandhaft bzw. des Verkaufs des Miteigentumsanteils des Konkursiten eine für alle Seiten möglichst einfache Lösung zu finden, sollten die Ehegatten X._____ und die Y._____ AG an der Sitzung teilnehmen.

A.c Nachdem der Präsident des Obergerichts auf das Begehren der Ehegatten X._____ um unentgeltliche Prozessführung für das Konkursverfahren nicht eingetreten war, da sich ihr Ansinnen nicht auf einen genau umschriebenen Zivilprozess beziehe, wandte sich deren Vertreter an das Konkursamt. Dort wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung für die Ehegatten X._____ abgewiesen. Das Bezirksgericht Dielsdorf sowie das Obergericht des Kantons Zürich wiesen die dagegen erhobene Beschwerde am 10. Mai 2007 bzw. den Rekurs am 6. August 2007 ab.

B.
Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 22. August 2007 sind A.X._____ und B.X._____ an das Bundesgericht gelangt. Sie beantragen die Aufhebung des obergerichtlichen und des bezirksgerichtlichen Beschlusses und die Ernennung ihres Rechtsanwaltes als unentgeltlichen Rechtsbeistand, allenfalls nur für A.X._____, für die Einigungsverhandlung vor dem Konkursamt K._____. In gleicher Weise sei ihr Rechtsanwalt auch für das Verfahren vor dem Bezirksgericht und dem Obergericht zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu ernennen. Für das bundesgerichtliche Verfahren stellen sie das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.
Mit Verfügung vom 31. August 2007 gewährte der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung in dem Sinne, dass das Konkursamt bis zum Entscheid über die Beschwerde keine Einigungsverhandlung durchführen darf.
In der Sache sind keine Antworten eingeholt worden.

Erwägungen:

1.
Der letztinstanzliche Beschluss über ein Gesuch um Ernennung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes stellt einen Zwischenentscheid mit einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil dar (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG;Urteil 5A 108/2007 vom 11. Mai 2007 E. 1.2). Er ist von einer Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen gefällt worden, womit die Beschwerde in Zivilsachen dem Hauptverfahren folgend und unabhängig eines Streitwertes gegeben ist (Art. 72 Abs. 2 lit. a und Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG; BGE 133 III 350 E. 1.2).

2.
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. Grundsätzlich besteht dieser Anspruch für jedes staatliche Verfahren, in welches der Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist. Die Rechtsnatur des Verfahrens ist dabei ohne Belang. Entscheidend ist hingegen, ob die Interessen des Gesuchstellers 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 des Gesuchstellers einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes 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 mit Hinweisen).

2.1 Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Frage nach der Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Konkursverfahren. Im Vordergrund stehen dabei die Einigungsverhandlungen des Konkursamtes im Hinblick auf die Verwertung von Miteigentumsanteilen an einer Wohnung und zwei Abstellplätzen.
Findet sich in der Konkursmasse ein als Ganzes belastetes Grundstück vor, so hat das Konkursamt nach den Regeln für die Verwertung eines Miteigentumsanteils vorzugehen (Art. 130e VZG). Gemäss dem hierfür massgebenden Art. 73e VZG versucht das Konkursamt vor Ansetzung der Versteigerung, durch Verhandlungen mit den am Grundstück als solchem pfandberechtigten Gläubigern und mit den andern Miteigentümern eine Aufteilung der betreffenden Pfandlasten auf die einzelnen Anteile herbeizuführen und bei solidarischer Verpflichtung des Schuldners mit dem andern Miteigentümer eine Aufteilung der Schuldpflicht zu erreichen. Führen die Verhandlungen zum Erfolg, so sind die erforderlichen Änderungen im Grundbuch vorzunehmen, das Lastenverzeichnis anzupassen und der Anteil des Schuldners auf dieser Grundlage zu versteigern (Abs. 2). Das Konkursamt kann auch versuchen, durch Verhandlungen mit den Beteiligten die Aufhebung des Miteigentums zu erreichen und

aus dem Ergebnis die Gläubiger ganz oder teilweise zu befriedigen (Abs. 3). Soweit das Ergebnis der Verhandlungen eine Änderung zivilrechtlicher Verhältnisse nach sich zieht und damit die Mitwirkung des Schuldners erfordert, tritt das Konkursamt an seine Stelle (Abs. 4).

2.2 Das Obergericht hat die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung für die Einigungsverhandlung verneint. Dabei betonte es die Stellung des Konkursamtes, welches weder als Vertreter des Gläubigers noch des Schuldners auftrete, und sich einer unabhängigen, unparteiischen und jeden Interessenkonflikt vermeidenden Amtsführung zu befleissigen habe. Eine Einigungsverhandlung diene einem besseren Verwertungsergebnis, sofern die Beteiligten zu Zugeständnissen bereit seien, wozu sie jedoch nicht gezwungen werden könnten. Sei dies nicht der Fall, so versuche das Konkursamt dieses Ziel alleine zu erreichen, wogegen die Beteiligten nichts ausrichten könnten. Insoweit bleibe die Einigungsverhandlung letztlich ohne Konsequenz. Andere Gründe, welche einen Rechtsbeistand als notwendig erscheinen lassen, wie die gesundheitliche Verfassung der Gesuchsteller oder ihre Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden, sah das Obergericht nicht gegeben.

2.3 Die Beschwerdeführer werfen dem Obergericht nicht vor, die allgemeinen Voraussetzungen für die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung falsch umschrieben zu haben. Hingegen rügen sie die im Ergebnis unhaltbare Anwendung von § 16 VRG/ZH und berufen sich auf Art. 29 Abs. 3 BV, ohne jedoch darzutun, dass ihnen das kantonale Recht unter leichteren Bedingungen einen unentgeltlichen Rechtsbeistand verschaffen würde. Die Beschwerde ist damit ausschliesslich unter dem Gesichtswinkel von Art. 29 Abs. 3 BV zu beurteilen, womit das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht frei überprüfen kann, ob der Anspruch auf Gewährung des Armenrechts missachtet worden ist. Auf Willkür beschränkt ist die Prüfungsbefugnis, soweit tatsächliche Feststellungen beanstandet werden (BGE 130 I 180 E. 2.1).

2.4 Nach Ansicht der Beschwerdeführer ist der Kaufvertrag vom 3. September 1999 nichtig, da die darin aufgenommene Rückkaufsklausel einem Eigentumsvorbehalt gleichkomme, den das Immobiliarsachenrecht nicht kenne. Über die zivilrechtlichen Konsequenzen des nichtigen Rechtsgeschäfts liege bis jetzt kein rechtskräftiges Urteil vor, weshalb diese zuerst geprüft werden müssten, damit sie an den Einigungsverhandlungen überhaupt einen Standpunkt zur Aufteilung der Pfandbelastung und allenfalls der Solidarschuld einnehmen könnten. Dabei handle es sich um schwierige Fragen, deren Klärung einen Rechtsbeistand erfordere.

2.5 Mit dieser Sichtweise verkennen die Beschwerdeführer die Bedeutung der Einigungsverhandlungen im Rahmen der Zwangsverwertung von Miteigentumsanteilen. In die Konkursmasse fallen einzig die Anteile des Gemeinschuldners an der Wohnung und den beiden Abstellplätzen. Die Beschwerdeführer haften jedoch als Miteigentümer für die Grundpfandschuld solidarisch, welche Verpflichtung die Eintragung eines Gesamtpfandes ermöglicht hatte. Im Falle einer Verwertung von Miteigentumsanteilen sind diese zuerst mit einem Teilbetrag zu belasten, um ein gesetzlich nicht zulässiges Gesamtpfand zu verhindern (Art. 798 Abs. 1 und 2 ZGB). In diesem Zusammenhang stellt sich konkret die Frage, ob die Beschwerdeführerin die Miteigentumsanteile des Gemeinschuldners erwerben und die darauf lastende Grundpfandschuld übernehmen möchte und kann. Allenfalls drängt sich auch eine Aufteilung des Gesamtpfandes und der damit verbundenen Solidarschuld auf. Es ist Aufgabe des Konkursamtes, hier eine dem konkreten Fall angepasste Lösung aufzuzeigen, um eine bestmögliche Verwertung zu erreichen. Hingegen trifft es im Rahmen von Einigungsverhandlungen keine vollstreckungsrechtlichen Anordnungen und entscheidet nicht über materiell-rechtliche Fragen, deren Beurteilung dem Richter zusteht (vgl. BGE 132 III 539 E. 3.2). Führen diese nicht zum Erfolg, so fährt das Konkursamt mit der Verwertung der Miteigentumsanteile fort. Daraus folgt, dass sich das Konkursamt in keinem Fall über die Gültigkeit des Kaufvertrages auszusprechen hat, auch nicht vorfrageweise. Insoweit gehen die Vorbringen der Beschwerdeführer an der Sache vorbei. Sie haben im Jahre 1999 gemeinsam Grundeigentum erworben und sind damit zusammenhängende Verpflichtungen eingegangen. Durch den Konkurs des Beschwerdeführers gelangen seine Miteigentumsanteile zur Verwertung. Zu den sich nunmehr stellenden Fragen können die Beschwerdeführer sich ebenso ohne unentgeltlichen Rechtsbeistand äussern wie sie für die Verhandlungen zum Abschluss des Kaufvertrags und des Darlehensvertrages keinen solchen benötigt haben.

2.6 Das Obergericht wie auch bereits das Bezirksgericht haben den Beschwerdeführern den unentgeltlichen Rechtsbeistand wegen Aussichtslosigkeit ihrer Begehren verweigert. Sie fechten den Entscheid auch in diesem

Punkt an, ohne jedoch ihren Antrag zu begründen. Darauf ist nicht einzutreten.

3.
Nach dem Gesagten ist der Beschwerde in Zivilsachen kein Erfolg beschieden. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann nicht stattgegeben werden, da sie zu den hierfür notwendigen Voraussetzungen mit keinem Wort Stellung nehmen (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.– werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Dezember 2007

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Raselli Schett