

Zeitschrift: Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft

Herausgeber: Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe

Band: 90 (1993)

Rubrik: Entscheide

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 15.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Einen Anspruch auf unentgeltlichen Privatkonkurs gibt es faktisch nicht

Bundesgerichtsurteil weckte falsche Hoffnungen

Von Mario Roncoroni, Verein Schuldensanierung Bern

Der Entscheid der II. Zivilkammer des Bundesgerichts zur unentgeltlichen Prozessführung im Konkurs hat für Verunsicherung gesorgt¹. Nach den ersten Erfahrungen mit der neuen Praxis müssen aber die Illusionen aufgegeben werden: Einen Anspruch auf unentgeltlichen Privatkonkurs gibt es offensichtlich im Regelfall weiterhin nicht. Geändert hat nur die Begründung, mit der gegebenenfalls das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung abgelehnt wird.

Der Entscheid weckte bei den Schuldensanierungsstellen und Sozialdiensten landauf landab grosse Hoffnungen: Am 2. April 1992, so ging das Gerücht, habe das Bundesgericht in Lausanne entschieden, dass bedürftige Schuldnerinnen und Schuldner für den Privatkonkurs inskünftig auf Antrag hin keinen Kostenvorschuss mehr leisten müssten.

Abgeschwächt wurden die Hoffnungen ein erstes Mal bei der Lektüre des Bundesgerichtsurteils: Nicht das Konkursverfahren schlechthin sollte demnach für Bedürftige kostenlos sein, sondern nur die Anfangsphase von der Eröffnung des Konkurses (vor dem Konkursgericht) an bis zur ersten Gläubigerversammlung.

Die Hoffnungen wichen ungläubigem Erstaunen, als die ersten unentgeltlichen Verfahren, kaum waren sie eröffnet worden, auch schon wieder eingestellt wurden – mit der Begründung, es seien zu wenig Aktiven zur Deckung der Verfahrenskosten vorhanden. Sollte sich das Recht auf unentgeltlichen Konkurs auf das Recht beschränken, gratis eine Ehrenrunde zu drehen: vom Konkursgericht (welches die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und den Konkurs eröffnet) zum Konkursamt (welches feststellt, dass zu wenig Aktiven vorhanden sind) und wieder zum Konkursgericht (welches das Konkursverfahren wieder einstellt)?

Nicht in jedem Fall – es ist theoretisch eine Konstellation denkbar, in der die unentgeltliche Prozessführung nicht zu einem Verfahrensleerlauf führt: Dann nämlich, wenn das Konkursgericht dem Gemeinschuldner den Kostenvorschuss von 30 bis 60 Franken (für die Eröffnung des Konkurses) erlässt und wenn das Konkursamt dann feststellt, dass die Aktiven des Gemeinschuldners zur Deckung der Verfahrenskosten ausreichen. In allen anderen Fällen gilt aber: «Weil

¹ Als Beispiel für die Erwartungen, die der Entscheid geweckt hat, vgl. Zeitschrift für öffentliche Fürsorge 1992, S. 141. Der Entscheid ist inzwischen publiziert worden: BGE 118 III 27.

du bedürftig bist, wird der Konkurs unentgeltlich eröffnet, – aus genau dem gleichen Grund wird er dann flugs wieder eingestellt.» Das ist aber kein Widerspruch, wie das Bundesgericht einen Betroffenen belehrt hat². Für die Ehrenrunde werden nämlich auch nachträglich keine Kosten abverlangt! In einem Schreiben an das Obergericht des Kantons Aargau gibt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts zu verstehen, wie die Konkursrichter Dogmatik und gesunden Menschenverstand miteinander versöhnen können³: Wenn feststeht, dass die Aktiven des Gesuchstellers nicht ausreichen, um die Kosten des Konkursverfahrens zu decken, wird demnach das Gesuch als aussichtslos beurteilt und die unentgeltliche Prozessführung abgelehnt. So bleibt dem Gesuchsteller wenigstens die Ehrenrunde erspart.

Das Aargauer Obergericht ersucht daher die Konkursrichter, «die unentgeltliche Rechtspflege neu, anstatt mit einer betreibungs-, bzw. konkursrechtlichen Begründung, mit dem Hinweis auf die Sinn- und Aussichtslosigkeit der beantragten Konkurseröffnung zu verweigern»⁴.

Es bleibt also fast alles beim Alten. Der Staat verlässt sich weiterhin darauf, dass gemeinnützige Institutionen das Geld für die Durchführung des Verfahrens vorstrecken oder à fonds perdu einwerfen, wo der Privatkonkurs gerechtfertigt ist und die Betroffenen nicht über die nötigen Mittel zur Deckung der Verfahrenskosten verfügen.

Arzt erhält als «Rechtsbeistand» keine Entschädigung

Entscheide zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung

Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten Dr. R. Bernhard

Ob ein Arzt im Verfahren über fürsorgerische Freiheitsentziehung als Rechtsbeistand beigezogen werden kann und ob bzw. wie und wie nicht zu Parteikostenentschädigungen gelangt werden kann, beschäftigte das Bundesgericht.

Die kantonale Rekurskommission für fürsorgerische Freiheitsentziehung des Kantons Bern lehnte es ab, einem Rekurrenten von Amtes wegen einen Rechtsbeistand beizutragen oder seine Vertretung durch seinen Hausarzt als ihm nahestehende Person zuzulassen. Materiell entschied die Rekurskommission jedoch in Gutheissung des Rekurses, der Rekurrent habe nicht mehr in die Psychiatrische Klinik zurückzukehren, in die er vorher eingewiesen war. Kosten auferlegte die Kommission keine. Mit einer Berufung verlangte der Rekurrent in der Folge, es sei ihm für das kantonale Verfahren ein Rechtsbeistand zu

² BGE vom 1. Februar 1993, abgedruckt in: Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs 1993, S. 105 ff.

³ Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs 1992, S. 220.

⁴ A.a.O., S. 223.

bestellen. Die II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes trat jedoch auf dieses aussichtslose Gesuch nicht ein.

Untauglicher Berufungsweg

Mit der Berufung war eine Verletzung von Art. 397 f. Abs. 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB) gerügt worden. Diese Frage kann an sich mit der Berufung aufgeworfen werden, da es sich dabei um eine bundesrechtliche Verfahrensvorschrift handelt (Bundesgerichtsentscheid BGE 107 II 315, Erwägung 1). Diese lautet dahin, dass im Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung der Richter der betroffenen Person «wenn nötig» einen Rechtsbeistand stellt. Die Verletzung solcher Vorschriften kann indessen mit der Berufung nur gerügt werden, wenn der angefochtene Entscheid als solcher berufungsfähig ist. Diese Voraussetzung war hier nicht erfüllt, da der Rekurs trotz der Abweisung des Gesuchs um einen Rechtsbeistand von der Kommission gutgeheissen wurde, so dass der Rekurrent in der Sache gar nicht mehr benachteiligt war (vgl. BGE 109 II 350). Eine Benachteiligung lag nur hinsichtlich einer allfälligen Entschädigung des dem Rekurrenten rechtlich behilflichen Arztes vor. Die Entschädigung des Rechtsbeistandes im Sinne von Art. 397 f. Abs. 2 ZGB beurteilt sich jedoch nicht nach Bundesrecht, sondern nach kantonalem Recht. Dessen Verletzung darf aber nicht mit der Berufung an das Bundesgericht gerügt werden. Auf die Berufung konnte daher nicht eingetreten werden. (Nicht in der amtlichen Entscheidung veröffentlichtes Urteil 5C. 168/1992 vom 9. Februar 1993.)

Der Arzt ist kein Anwalt

Im selben Falle hatte der Betreffende beim Bundesgericht aber auch noch eine staatsrechtliche Beschwerde geführt. Mit dieser wurde als willkürlich beanstanden, dass jener Arzt nicht als Vertreter bzw. unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers vor der kantonalen Rekurskommission zugelassen und dass diesem von der Kommission keine Parteientschädigung zugesprochen worden war. Von rechtlichem Interesse war in diesem Verfahrensstadium aber nur noch die Entschädigungsfrage.

Nach Art. 47 f. des bernischen Gesetzes über die fürsorgerische Freiheitsentziehung und andere Massnahmen der persönlichen Fürsorge (FFEG) ist der betroffenen Person von Amtes wegen oder auf Gesuch hin ein Anwalt beizugeben, wenn sie unmündig oder nicht in der Lage ist, ihre Rechte zu wahren. Die Entschädigung wird durch das kantonale Dekret über die Anwaltsgebühren geregelt. Da der Arzt nicht Anwalt ist und deshalb zum vornherein nicht zum Rechtsbeistand in diesem Sinne bestellt werden konnte, konnte für ihn auf Grund dieser Bestimmungen vom Beschwerdeführer auch keine Entschädigung beansprucht werden. Es verstösst weder gegen den Rechtsgleichheitsartikel 4 der Bundesverfassung (BV) noch gegen die Europäische Menschenrechtskonvention, wenn – im Interesse einer ordentlichen Rechtspflege und der betrof-

fenen Person – nur Anwälte zu Rechtsbeiständen ernannt werden können (vgl. BGE 114 Ia 37 f.). Aus den gleichen Gründen durfte die Rekurskommission auch ohne Verletzung von Art. 4 BV davon absehen, den Arzt zum Armenanwalt im eigentlichen Sinn zu ernennen und als solchen zu entschädigen.

Dagegen sieht Art. 49 FFEG vor, dass der Staat einer Partei die Parteikosten ersetzt, wenn sie obsiegt hat oder wenn es besondere Umstände rechtfertigen. Der Rekurs war von der Kommission hier gutgeheissen worden, eine Entschädigung aber ohne jede Begründung unterlassen worden. Es ist auch nicht ersichtlich, wieso die Kommission behauptete, der Beschwerdeführer habe «nur teilweise» obsiegt und warum ihm dann nicht wenigstens eine reduzierte Entschädigung zugesprochen wurde. Dass die Begründung unterlassen worden war, verletzte Art. 4 BV (vgl. BGE 111 Ia 1 im Umkehrschluss). Dies führte zur teilweisen Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde: Der Rekurskommissionsentscheid wurde insoweit aufgehoben, als er dem Beschwerdeführer keine Parteikostenentschädigung zugesprochen hatte. Da dieser keinen entsprechenden Antrag gestellt hatte, wird die Kommission zunächst zu entscheiden haben, ob ihm die Entschädigung von Amtes wegen hätte zugesprochen werden müssen (vgl. 111 Ia 157 f.). Wenn ja, wird sie entscheiden müssen, ob er seine Auslagen hätte spezifizieren sollen oder ob er dazu noch nachträglich Gelegenheit erhalten muss. Für die Umtriebe des Arztes durfte dagegen ohne Willkür von einer Entschädigung abgesehen werden. Eine solche wäre nur in Betracht gefallen, wenn der Arzt als nahestehende Person im Sinne von Art. 397 ZGB bzw. Art. 46 FFEG zur Vertretung des Beschwerdeführers hätte zugelassen werden müssen. Es war zumindest nicht unhaltbar, dass die Kommission dies verneint hatte. Für allfällige ärztliche Bemühungen kann unter dem Gesichtspunkt der Parteientschädigung allerdings zum vornherein kein Ersatz verlangt werden. (Nicht in der amtlichen Entscheidessammlung veröffentlichtes Urteil.

Urteil 5 P.356/1992 vom 9. Februar 1993

NEUE BÜCHER + MEDIEN

Frauenflüchtlinge in der Schweiz: ein reichhaltiges Hand-, Lese- und Nachdenkbuch

So dick und hilfreich ist es, wie ein währschaftes Handbuch zu sein hat. Darüberhinaus ist «Frauenflüchtlinge in der Schweiz» informativ, spannend und anregend, ausserdem gut gegliedert und benutzungsfreundlich aufgemacht. Es ist kein in den luftleeren Raum geschriebenes Buch, sondern ein unentbehrliches Arbeitsinstrument, das sich klar an den Informationsbedürfnissen vieler im Sozial- und Fürsorgebereich Tätiger orientiert. Gedacht ist es aber auch ganz allgemein für Frauen und Männer, die Frauenflüchtlinge in der Schweiz beraten und begleiten. Die Autorinnen bleiben nicht stehen beim blossen Informieren, sie geben unter den Stichworten «Was tun? Ideen und Initiativen» konkrete