

BE_ZIVILSTRAF ABS 2008 241 vom 30. Oktober 2008

BE Obergericht, 2008-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ABS_2008_241

FR: BE_ZIVILSTRAF ABS 2008 241 du 30 octobre 2008

IT: BE_ZIVILSTRAF ABS 2008 241 del 30 ottobre 2008

Erwägungen

E. 4

Dieser Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen;

E. 5

Der Schuldner Z. habe die nachstehenden Urkunden im Original zu edieren: Anhang Nr. 1 (angeblich) vom 27. Dezember 1999 zum Mietvertrag über das Hotel Z., vom 10. Mai 1999; Anhang Nr. 2 (angeblich) vom 15. Dezember 2005 zum erwähnten Mietvertrag.“ Auszug aus den Erwägungen: (...) 12. Anträge auf Festsetzung der Höhe der Miet- bzw. Pachtzinsen durch die Aufsichts- behörde bzw. durch das Betreibungsamt: Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichts- behörde als Beschwerdeinstanz beurteilt sich gemäss Art. 17 SchKG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 EGSchKG. Die Beschwerde ist ein ordentliches Rechtsmittel, mit dem (nicht formell rechtskräftige) Verfügungen der Betreibungs- und Konkursorgane angefochten werden können, um den gesetzmässigen Verfahrensablauf wiederherzustellen. Sie ermöglicht die Überprüfung der zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfügungen auf ihre Gesetzmässigkeit und Angemessenheit sowie ihre Aufhebung oder Berichtigung (vgl. FLAVIO CO-METTA, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Basel 1998, N 2 zu Art. 17 SchKG). Wo sich dagegen materiellrechtliche Fragen erheben, ist auch im Laufe eines Vollstreckungsverfahrens das Gericht auf dem Klageweg anzurufen (im Übrigen ebenso bei vollstreckungsrechtlichen Entscheidungen, die besonders intensiv in die Rechtsstellung des Schuldners eingreifen; vgl. COMETTA, a.a.O., N 11 zu Art. 17 SchKG). Sowohl Art. 152 Abs. 2 SchKG als auch die diesen präzisierenden Artt. 91 ff. VZG haben ihre Grundlage in Art. 806 ZGB. Mit der Pfandhaftausdehnung zu Gunsten der Grundpfandgläubiger nach Art. 806 Abs. 1 ZGB soll verhindert werden, dass der Grundeigentümer vereinnahmte Miet- und Pachtzinsen für sich verwendet und gleichzeitig seinen Verpflichtungen aus dem abgeschlossenen Hypothekendarlehensvertrag nicht nachkommt (vgl. STEPHAN HERREN, nach Art. 806 ZGB, in: AJP 1997/10, S. 1212). Dieses

Recht auf Pfandhaftausdehnung basiert auf materiellem Zivilrecht, mithin handelt es sich nicht um ein Betreibungsprivileg (vgl. KÄNZIG/BERNHEIM, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Basel 1998, N 11 zu Art. 152 SchKG). Die Pfandausdehnung erfolgt nur auf ausdrücklichen Antrag des Grundpfandgläubigers hin, d.h. nicht von Amtes wegen (vgl. HERREN, a.a.O., S. 1213). Von Amtes wegen stellt das Betreibungsamt gestützt auf den Antrag des Grundpfandgläubigers bloss fest, ob und welche Miet- oder Pachtverträge auf dem Grundstück bestehen (Art. 91 Abs. 1 VZG). Dazu befragt das Betreibungsamt den Schuldner bzw. den Dritteigentümer des Grundstücks, wobei sich die Auskunftspflicht des Schuldners und des Dritten nach Art. 91 SchKG i.V.m. Art. 323/324

StGB richtet (vgl. KÄNZIG/BERNHEIM, a.a.O., N 17 zu Art. 152 SchKG; JAEGER/WALDER/KULL, Bun- desgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 89-158, 5. A., Zürich 2006, N 10 zu Art. 152 SchKG). Zwar soll sich das Betreibungsamt dabei nicht ohne weitere Prüfung an die Angaben des Schuldners halten (vgl. zu den Grundsätzen bei der Pfändung: AN- DRÉ E. LEBRECHT, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Basel 1998, N 13 zu Art. 91 SchKG). Doch kann das Betreibungsamt in einem Fall wie dem vorliegenden die fällig werdenden Miet- oder Pachtzinse gestützt auf die ihm bekannten Verträge „festlegen“. Entspre- chend erlässt das Betreibungsamt die Anzeige von der der Betreibung an die Mieter oder Pächter als blosse Sicherungsmassnahme im Sinne von Art. 99 SchKG (vgl. JAE- GER/WALDER/KULL, a.a.O., N 13 zu Art. 152 SchKG; LEBRECHT, a.a.O., N 10 zu Art. 99 SchKG). Das Betreibungsamt verwaltet überdies die eingehenden Miet- oder Pachtzinse und trifft alle zur Sicherung und zum Einzug notwendigen Massnahmen (vgl. JAE- GER/WALDER/KULL, a.a.O., N 17 f. zu Art. 152 SchKG). Weiter kann die Befugnis des Betreibungsamtes indes nicht gehen. Es liegt insbesonde- re nicht in der Kompetenz der Vollstreckungsbehörden etwa über die Echtheit von Ver- trägen oder deren allfällige Simulation – mithin über rein materiellrechtliche Fragen – zu befinden. Ein materiellrechtliches Grundgeschäft zwischen dem Drittschuldner und dem Schuldner darf im Betreibungsverfahren nicht berücksichtigt (und überprüft) werden (vgl. Entscheid der ABSchKG BE vom 6. März 1991, publ. in: B1SchKG 1992, S. 17; KÄN- ZIG/BERNHEIM, a.a.O., N 31 zu Art. 152 SchKG). Die Beurteilung dieser Fragen des ma- teriellen Zivilrechts (wie der streitige Umfang eines Rechts) müssen dem Zivilrichter vor- behalten bleiben (vgl. BGE 110 III 20, S. 23 E. 2). Der Beschwerdeführerin kann also nicht gefolgt werden, wenn sie – unter Hinweis auf BGE 121 III 187 – behauptet, die be- strittene Höhe des Mietzinses sei durch anfechtbare Verfügung festzusetzen. Aus der in BGE 121 III 187 (im Übrigen nur im Sachverhalt enthaltenen) Wendung „legte es [das Betreibungsamt] den Mietzins auf [...] fest“ kann die Beschwerdeführerin nichts für sich ableiten. Die Höhe des Mietzinses gehörte im dortigen Verfahren vor der Schuldbetrei- bungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts nicht einmal ansatzweise zum Pro- zessthema. Nach dem Ausgeführten steht fest, dass die Vollstreckungsbehörden nicht selbst die Höhe einer bestrittenen Forderung (auch des Betriebenen gegenüber einem Dritten) festsetzen dürfen (vgl. BGE 110 III 20, S. 23 E. 2). Der Zivilrichter ist neben dem Festsetzen einer allfälligen höheren Forderung des Schuldners gegenüber dem am Be- treibungsverfahren unbeteiligten Dritten auch allein zuständig, entsprechende Beweise zu erheben (vgl. zum Ganzen betreffend Einkommenspfändung: BGE 110 III 20, 22 f. E. 2). Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle noch angemerkt, dass die Beweislast

für die eine Simulation behauptende Beschwerdeführerin (auch in einem ordentlichen Klageverfahren) gemäss Art. 8 ZGB bei ihr liegt, wobei es mit diesem Beweis streng zu nehmen ist (BGer vom 27. Mai 2008, 4A.64/2008 E. 1.3; BGE 112 II 337, S. 342 f. E. 4a, m.w.H.). Vor diesem Hintergrund liegt es auch nicht in der Kompetenz der Aufsichtsbehörde als Vollstreckungsbehörde, die Höhe der Miet- oder Pachtzinsen von sich aus festzusetzen. Demnach kann mangels Zuständigkeit zum vornherein weder auf Antrag Ziff. 2 noch auf (Eventual-)Antrag 3 der Beschwerde eingetreten werden. 13. Im Übrigen wäre die Beschwerde bezüglich Antrag Ziff. 2 und (Eventual-)Antrag 3 ohne- hin auch abzuweisen gewesen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf das Betreibungsamt im Fall der Miet- oder Pachtzinssperre eine Vereinbarung nicht kündi- gen, aufgrund

welcher der Schuldner einem Dritten die Räume in der verpfändeten Liegenschaft ohne Gegenleistung zur Verfügung gestellt hat (vgl. BGE 131 III 141, S. 143 E. 2.3.2). In maiore minus muss dies gleichermaßen gelten, wenn der Grundeigentümer – wie vorliegend von der Beschwerdeführerin behauptet – eine im Rahmen einer ordentlichen Verwaltung nicht „wirtschaftliche“ Abmachung mit Dritten trifft. Damit ist auch gesagt, dass der Mietzins im Sinne der Bestimmungen von Art. 806 ZGB, Art. 152 Abs. 2 SchKG und Art. 91 ff. VZG entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht „marktüblich“ sein muss. Freilich gilt die Unzulässigkeit der Kündigung einer solchen Abmachung durch das Betreibungsamt gemäss der angeführten höchstrichtlichen Rechtsprechung nur solange, als nicht erstellt ist, dass die fragliche Vereinbarung in der Absicht der Umgehung von Art. 806 ZGB, Art. 152 Abs. 2 SchKG und Art. 91 ff. VZG geschlossen worden ist (vgl. BGE 131 III 141, S. 143 E. 2.3.2, m.w.H.). Zwar hält die Beschwerdeführerin dem Schuldner eine solche Umgehungsabsicht vor und stellt gar in den Raum, der Schuldner habe die Anhänge zum Mietvertrag vor kurzer Zeit nachträglich erstellt, was als strafrechtlich relevante Falschbeurkundung zu qualifizieren sei. Die von der Beschwerdeführerin bloss im Vollstreckungsverfahren behauptete und unbelegte Umgehungsabsicht ist allerdings keineswegs erstellt. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Anschuldigungen können auch nicht allein mit den mittels Editionsbegehren verlangten Originalverträgen bewiesen werden. 14. Antrag auf Aufhebung der Verfügung der Dienststelle: Im Weiteren ist die Verfügung der Dienststelle (Fristansetzung zur Anhebung der Widerspruchsklage) zu überprüfen. Nach dem bisher Ausgeführten hat die Dienststelle die Beschwerdeführerin völlig zu Recht an den Richter verwiesen und auf eine Festsetzung der Mietzinshöhe verzichtet (vgl. BGE 110 III 20, S. 22 E. 2). Hingegen gilt es abzuwägen, ob das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 106 ff. SchKG für die materiellrechtliche Feststellung der Mietzinshöhe vorliegend das „richtige“ Verfahren ist. Bei der Beurteilung einer Widerspruchsklage (Feststellungsklage) – als betriebsrechtlicher Streitigkeit mit Reflexwirkung auf das materielle Recht – wird vorfrageweise materielles Recht angewendet (vgl. AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 24 N 48 ff.). Gegenstand eines Widerspruchsprozesses kann etwa die Frage sein, wem das Gläubigerrecht an einer Forderung zu-

steht, also ob die gepfändete bzw. (mit-)verpfändete Forderung dem Schuldner oder einem Dritten zusteht (vgl. ADRIAN STAHELIN, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Basel 1998, N 13 zu Art. 106 SchKG). So kann auch im Fall der Pfandhafterstreckung auf Miet- und Pachtzinse das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 106 ff. SchKG vor dem Zivilrichter angezeigt sein, beispielsweise dann, wenn der Drittschuldner unter Berufung auf eine Vereinbarung mit dem Schuldner die Bezahlung der Miet- bzw. Pachtzinsen an das Betreibungsamt verweigert und die Frage beurteilt werden muss, wem das bessere Recht an diesen zusteht (vgl. Entscheid der ABSchKG BE vom 6. März 1991, publ. in: BLSchKG 1992, S. 17). Diese Situation kann sich namentlich dann ergeben, wenn der Drittschuldner die Zahlung an das Betreibungsamt gestützt auf ein gemäss Art. 806 Abs. 3 ZGB gegenüber dem Grundpfandgläubiger unwirksames Rechtsgeschäft verweigert (vgl. KÄNZIG/BERNHEIM, a.a.O., N 31 zu Art. 152 SchKG). Diesfalls hat das Betreibungsamt lediglich nach seinem Ermessen über die Wahrscheinlichkeit der behaupteten Ansprüche zu befinden und in der Folge entweder dem Grundpfandgläubiger oder demjenigen, der ein besseres Recht behauptet, Frist für die Einreichung der Widerspruchsklage (Klage auf Feststellung der Berechtigung an den Zinsforderungen) anzusetzen (KÄN-

ZIG/BERNHEIM, a.a.O., N 31 f. zu Art. 152 SchKG). Nach dem Ausgeführten ist die Verfügung der Dienststelle mit der Fristansetzung an den Gläubiger zur Anhebung einer Widerspruchsklage im Zusammenhang mit der umstrittenen Miet- oder Pachtzinsen bei der Pfandhafterstreckung keineswegs abwegig. Vorliegend wurde seitens der Beschwerdeführerin als Grundpfandgläubigerin – nicht durch den Schuldner oder durch Dritte – bloss die Höhe der von der Pfandhafterstreckung betroffenen Mietzinse bestritten. Nachfolgend ist also zu prüfen, ob die Widerspruchsklage auch bei dieser Konstellation zum Ziel führen kann. Bei der Feststellung von Gläubigerrechten an Forderungen bezieht sich das Widerspruchsverfahren nur auf die Frage, ob die gepfändete (bzw. verpfändete) Forderung dem Schuldner oder einem Dritten zusteht, jedoch nicht auf den Bestand oder den Umfang dieser Forderung (vgl. STAEHELIN, a.a.O., N 13 zu Art. 106 SchKG). Wird nicht behauptet, die Forderung stehe einem Dritten und nicht dem Betriebenen zu, sondern werden Bestand und Höhe der Forderung an sich bestritten, kann diese Frage demnach nicht Gegenstand eines Widerspruchsverfahrens sein (vgl. BGE 120 III 18, S. 20 E. 4; im Ergebnis auch STAEHELIN, a.a.O., N 13 zu Art. 106 SchKG, nach dem zwar auch für bestrittene Forderungen ein Widerspruchsverfahren denkbar – jedoch unpraktikabel – sei). Im Übrigen machen vorliegend weder ein Dritter noch der Schuldner geltend, die Miet- bzw. Pachtzinse stünden nicht dem Schuldner zu, sondern die Grundpfandgläubigerin behauptet höhere Zinsforderungen des Schuldners gegenüber der Drittschuldnerin, als im Pfandverwertungsverfahren berücksichtigt worden sind. Auch deshalb ist das Widerspruchsverfahren nicht auf den vorliegenden Fall zugeschnitten. 15. Vielmehr ist die vorliegende Ausgangslage mit dem Fall der Einkommenspfändung vergleichbar, im Rahmen derer der Gläubiger ein höheres Einkommen des Schuldners behauptet und ernsthafte Anzeichen dafür bestehen, dass die übereinstimmenden Angaben von Schuldner und Drittschuldner unzutreffend sind. Liegt ein solcher Fall vor, hat das Betreibungsamt den Gläubiger in das Verfahren einzubeziehen und sich an dessen Angaben bzw. an seine Erklärung zu halten. Die nach der Erklärung des Gläubigers das

Existenzminimum des Schuldners übersteigende Lohnquote wird vom Betreibungsamt – ohne diese selber festzusetzen – als „bestrittene Forderung“ (bzw. als „bestrittenes Lohnguthaben“) gepfändet. In der Folge muss auf Begehren des Gläubigers die bestrittene Forderung durch Versteigerung oder vorzugsweise durch Überweisung gemäss Art. 131 SchKG verwertet werden, wobei sich der Erwerber dann nötigenfalls vor dem Richter mit dem Drittschuldner über die bestrittene Forderung auseinanderzusetzen hat (bei gegebenen Voraussetzungen im Prätendentenstreit gemäss Art. 168 OR; vgl. zum Ganzen betreffend Einkommenspfändung: BGE 110 III 20, 22 f. E. 2; 109 III 13; GEORGES VONDER MÜHLL, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Basel 1998, N 49 zu Art. 93 SchKG; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 23 N 77, S. 213; sinngemäss auch BGer vom 14. August 2006, 7B.74/2006 E. 2.3). Vorliegend ist der von der Beschwerdeführerin im Betreibungsverfahren behauptete höhere Miet- bzw. Pachtzinsbetrag ebenfalls als „bestrittene Forderung“ zu behandeln und als solche zu verwerten. Der Erwerber hat sich dann gegebenenfalls mit der Z. AG als Drittschuldnerin im Zivilprozess auseinanderzusetzen. Wie im vorliegenden Verfahren betreffend Miet- bzw. Pachtzinssperre erfolgt bei der Einkommenspfändung ebenfalls eine Anzeige gemäss Art. 99 SchKG an den Drittschuldner (meist an den Arbeitgeber) als Sicherungsmassnahme (vgl. BGE 109 III 11, Regeste; VONDER MÜHLL, a.a.O., N 49 zu Art. 93 SchKG). Naturgemäss werden hier wie dort die vom Gläubiger behaupteten – vom

Zivilrichter materiell aber (noch) nicht beurteilen – „Mehrforderungen“ von der Sicherung nicht erfasst. Auch eine (mit-)verpfändete Forderung kann als „bestrittene Forderung“ behandelt werden. Gleichermassen ist die Forderungsüberweisung gemäss Art. 131 SchKG gemäss der Verweisung in Art. 156 Abs. 1 SchKG auf (mit-)verpfändete Forderungen in der Betreibung auf Pfandverwertung anwendbar (sinngemäss MAGDALENA RUTZ, in: Staeelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Basel 1998, N 4 zu Art. 131 SchKG; sinngemäss auch BGE 87 I 97, S. 98 f., Sachverhalt und E. 1). Nach dem Gesagten kann die von der Beschwerdeführerin behauptete Mietzinshöhe nicht im Verfahren der Widerspruchsklage festgestellt werden. An dieser Stelle kann offen gelassen werden, ob der Beschwerdeführerin dazu nicht schon das Feststellungsinteresse fehlen würde, weil die von ihr behaupteten Mietzinsforderungen in geeigneter Form (auch in diesem Betreibungsverfahren) mittels Leistungsklage geltend gemacht werden könnten. Aus demselben Grund und weil sich die Begehren nur gegen den Schuldner – nicht auch gegen die Z. AG – richten, ist im Übrigen auch fraglich ob der Richter im mit Ladungsbegehren zum Aussöhnungsversuch vom 1. Juli 2008 angehobenen Klageverfahren auf das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin überhaupt eintreten bzw. aufgrund fehlender Passivlegitimation abweisen wird. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen ist die Verfügung des Betreibungs- und Konkursamtes A., Dienststelle C., vom 14. Juli 2008, aufzuheben und die Dienststelle hat analog dem Verfahren der „bestrittenen Einkommenspfändung“ vorzugehen.

16. (...) 17. (...) 18. Aufschiebende Wirkung: Da der Beschwerdeführerin, die sich mit der Beschwerde gegen die Fristansetzung zu Widerspruchsklage zur Wehr gesetzt hatte, aufschiebende Wirkung erteilt worden ist, wäre die Dienststelle anzuweisen gewesen, der Beschwerdeführerin erneut Frist anzusetzen, falls die Aufsichtsbehörde zur Auffassung gelangt wäre, die Gläubigerin müsse ihre behaupteten Rechte im Widerspruchsverfahren geltend machen (vgl. BGE 123 III 330, S. 331 E. 2; COMETTA, a.a.O., N 9 zu Art. 36 SchKG). Mit der Aufhebung der Verfügung der Dienststelle wird die aufschiebende Wirkung indes gegenstandslos und dieses Vorgehen erübrigt sich. 19. (...) 20. (...) (...) Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

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