

## **BGer 5A\_224/2012 vom 21. Juni 2012**

Bundesgericht, 2012-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_224\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_224_2012)

FR: TF 5A\_224/2012 du 21 juin 2012

IT: TF 5A\_224/2012 del 21 giugno 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen unabhängig vom Streitwert der Beschwerde in Zivilsachen ( Art. 72 Abs. 2 lit. a und Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG ). Der Beschwerdeentscheid, mit dem das Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde ( Art. 75 BGG ) den Nichteintretensentscheid der ersten Instanz in der Sache bestätigt hat, stellt einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG dar. Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist zu begründen ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Es ist in gedrängter Form durch Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, welche Vorschriften und warum sie von der Vorinstanz verletzt worden sein sollen. Allgemein gehaltene Einwände, die ohne aufgezeigten oder erkennbaren Zusammenhang mit bestimmten Entscheidungsgründen vorgebracht werden, genügen nicht, da das Bundesgericht nicht gehalten ist, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen ( BGE 137 III 580 E. 1.3 S. 584; 134 V 53 E. 3.3 S. 60). Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und gehörig begründet wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift dargelegt werden, inwiefern diese Feststellung offensichtlich unrichtig und damit willkürlich ( BGE 136 III 636 E. 2.2 S. 638) oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG zustande gekommen ist und inwiefern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführer stellen in einem ersten Teil ihrer Beschwerde den Sachverhalt dar. Soweit ihre Darstellung vom obergerichtlich festgestellten Sachverhalt abweicht oder diesen ergänzt, unterlassen sie es jedoch, die obergerichtlichen Feststellungen im beschriebenen Sinn zu rügen. Darauf ist nicht einzutreten (vgl. E. 1.3 oben; BGE 136 II 508 E. 1.2 S. 511 f.).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführer verlangen in Ziff. 3 ihrer Anträge, es sei festzustellen, dass sie kein verwertbares Vermögen aufwiesen und demnach die Verfügung des Betreibungsamts vom

25. März 2010 (Aufhebung der Verlustscheine) gegenstandslos sei.

Das Obergericht trat in seinem (ersten) Entscheid vom 29. Oktober 2010 auf den Rekursantrag Ziff. 4 der Beschwerdeführer, es sei festzustellen, dass sie über kein verwertbares Vermögen verfügten, nicht ein (Ziff. 2 des obergerichtlichen Dispositivs; vgl. Lit. B.d oben). In der Beschwerde in Zivilsachen vom 11. November 2010 beantragten die Beschwerdeführer die Aufhebung des obergerichtlichen Entscheids mit Ausnahme von Dispositivziff. 2 (vgl. dazu Urteil 5A\_791/2010 vom 23. März 2011 E. 1.2.2 sowie S. 3 der Beschwerde in Zivilsachen vom 11. November 2010). Gestützt darauf hat das Bundesgericht in seinem gutheissenden Entscheid vom 23. März 2011 einzig die Ziff. 1, 3 und 5 des obergerichtlichen Beschlusses aufgehoben. Die Frage des verwertbaren Vermögens (Ziff. 2 des obergerichtlichen Beschlusses vom 29. Oktober 2010) konnte demnach gar nicht mehr Gegenstand des zweiten (nach dem gutheissenden Bundesgerichtsentscheid wieder aufzunehmenden) obergerichtlichen Verfahrens bilden. Auf Ziff. 3 der Anträge der Beschwerdeführer ist demnach nicht einzutreten.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführer stellen mit ihrer ergänzenden Beschwerdeeingabe vom 19. März 2012 weiter das Begehren, es sei ihnen "Einsicht in sämtliche Betreibungsakten betreffend die Beschwerdeführer" zu gewähren. Handelt es sich demnach um ein Einsichtsgesuch nach Art. 8a Abs. 1 SchKG, ist dieses an das zuständige Betreibungs- oder Konkursamt zu richten und ist das Bundesgericht dafür nicht zuständig. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Das Obergericht habe ihren Einwand, die fraglichen Stockwerkeinheiten seien gar nicht mehr "verwertbar", weil unklar sei, wer überhaupt Eigentümer dieser Grundstücke sei, gar nicht geprüft.

### **E. 3.2**

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtslage betroffenen Personen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffenen Personen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt ( BGE 136 V 351 E. 4.2 S. 355).

### **E. 3.3**

Die Beschwerde genügt den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG für die Rüge der Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV nicht (vgl. E. 1.2 oben). Im Übrigen wäre die Rüge auch unbegründet, hat sich doch das Obergericht sehr wohl zum Einwand der Beschwerdeführer geäußert: Es hat einerseits bekräftigt, dass Streitgegenstand einzig die Frage sei, ob das Bezirksgericht zu Unrecht mangels einer Verfügung nach Art. 17 SchKG nicht auf die Beschwerde eingetreten sei (Ziff. 4.3 f. des obergerichtlichen Beschlusses). Andererseits

hat das Obergericht die Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass Ansprüche Dritter an den Stockwerkseinheiten im Widerspruchsverfahren nach Art. 107 ff. SchKG zu klären seien (Ziff. 6.5 des obergerichtlichen Beschlusses).

#### **E. 4.1**

Das Obergericht ist im angefochtenen Beschluss davon ausgegangen, nach der Rückweisung durch das Bundesgericht sei für das (Rechtsmittel-) Verfahren vor dem Obergericht das neue Verfahrensrecht anwendbar. Die § 83 ff. des am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Gesetzes vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG; LS 211.1) würden auf Art. 319 ff. ZPO verweisen. Damit jedoch den Beschwerdeführern keine Nachteile entstünden, richte sich das Novenrecht als auch die Möglichkeit einer Nachfrist zur Einreichung einer Replik noch nach altem Verfahrensrecht.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, das Obergericht hätte als Rückweisungsinstanz erneut nach altem Verfahrensrecht entscheiden müssen. Sie sehen durch dieses Vorgehen diverse Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen verletzt ( Art. 52 ZPO , Art. 2 ZGB , Art. 29 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK ).

#### **E. 4.3**

Wie die Beschwerdeführer vor Bundesgericht selbst ausführen, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Frage des gewählten Verfahrensrechts vor Obergericht entscheidungswesentlich gewesen sein soll (vgl. zum anwendbaren Verfahrensrecht nach einem Rückweisungsentscheid Urteil 4A\_641/2011 vom 27. Januar 2012 E. 2.2). Dies umso mehr, als das Obergericht wie erwähnt für gewisse Fragen zugunsten der Beschwerdeführer noch altes Verfahrensrecht angewendet hat.

Demnach fehlt es den Beschwerdeführern für die Beurteilung der insoweit erhobenen Rügen von vornherein an einem schutzwürdigen Interesse. Zur Beantwortung bloss theoretischer Fragen ist die Beschwerde nicht gegeben ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ; BGE 135 III 513 E. 7.2 S. 525). Darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 5.1**

Das Bezirksgericht trat auf die Beschwerde nicht ein, weil die Ankündigung der Schätzung keine anfechtbare Verfügung nach Art. 17 SchKG darstelle. Die Schätzungsankündigung habe reinen Mitteilungscharakter und wirke nicht weiter auf das Betreibungsverfahren ein. Das Obergericht hat diesen Entscheid bestätigt und sinngemäss darauf verwiesen (zur Zulässigkeit solcher Verweise vgl. BGE 123 I 31 E. 2c S. 34). Zusätzlich hat es ausgeführt, mit der Schätzungsankündigung werde einzig das Verfahren durch die von Gesetzes wegen vorgesehene Schätzung fortgeführt.

##### **E. 5.2.1**

Gemäss Art. 17 Abs. 1 SchKG sind Anfechtungsobjekt der betriebsrechtlichen Beschwerde - mit Ausnahme von Art. 17 Abs. 3 SchKG - Verfügungen eines Vollstreckungsorgans.

Unter einer Verfügung gemäss Art. 17 SchKG ist eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktion ergeht. Die Verfügung muss die fragliche

Zwangsvollstreckung in rechtlicher Hinsicht beeinflussen. Sie zeitigt Aussenwirkungen und muss bezwecken, das Zwangsvollstreckungsverfahren voranzutreiben oder abzuschliessen. Ob eine Verfügung vorliegt, entscheidet sich nach ihrem Gehalt, nicht nach ihrem Wortlaut oder Erscheinungsbild. Keine Verfügungen sind namentlich blosser Meinungsäusserungen oder Mitteilungen über die künftigen Absichten des Vollstreckungsorgans ( BGE 129 III 400 E. 1.1 S. 401; 128 III 156 E. 1c S. 157 f.; 116 III 91 E. 1 S. 93 f.; Urteil 5A\_308/2011 vom 8. September 2011 E. 1.1 mit Hinweisen, in: Pra 2012 S. 227).

### **E. 5.2.2**

Die Beschwerdeführer beschränken sich in ihrer Beschwerde einzig auf den Hinweis, das Schreiben vom 22. Juli 2011 sei als beschwerdefähige Verfügung gekennzeichnet und enthalte eine Rechtsmittelbelehrung. Aus "rein formeller Sicht" stelle es damit eine Verfügung dar.

### **E. 5.2.3**

Darauf kommt es aber wie erwähnt gerade nicht an (vgl. auch Urteil 7B.147/2004 vom 9. August 2004 E. 1.2). Mit den übrigen Ausführungen und Gründen des Obergerichts setzten sich die Beschwerdeführer hingegen nicht auseinander. Mangels Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid ist darauf nicht einzutreten ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; vgl. E. 1.2 oben).

### **E. 5.3**

Das Obergericht hat als Eventualbegründung dargelegt, weshalb selbst bei Annahme einer anfechtbaren Verfügung die dagegen erhobene Beschwerde unbegründet wäre.

Kann auf die Einwände gegen die Hauptbegründung (fehlendes Anfechtungsobjekt) nicht eingetreten werden, erübrigt es sich, auf die Vorbringen des Beschwerdeführers gegen die obergerichtliche Eventualbegründung noch einzugehen (Ziff. 21 f. der Beschwerde).

### **E. 6.1**

Schliesslich hat das Obergericht "vorfrageweise" auch die Frage der Nichtigkeit der Verfügung vom 25. März 2010 geprüft, mit der das Betreibungsamt die ausgestellten Verlustscheine aufgehoben hatte. Das Obergericht hat mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass die Verfügung vom 25. März 2010 zwar mangelhaft sei, aber an keinem schweren Mangel leide, der die Nichtigkeit herbeiführen würde. Demnach sei die Verfügung einzig anfechtbar, wobei die Frist zur Anfechtung vorliegend verstrichen sei.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführer begnügen sich in ihrer Beschwerde damit, der obergerichtlichen Begründung ihre eigene Betrachtungsweise entgegen zu halten. Eine Auseinandersetzung mit dem angefochtenen (und ausführlich begründeten) Entscheid fehlt. Darauf ist nicht einzutreten ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; vgl. E. 1.2 oben; BGE 135 III 145 E. 6 S. 153).

### **E. 7**

Aus den dargelegten Gründen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Beschwerdeführer werden unter solidarischer Haftung kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG ). Der Beschwerdegegnerin ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ( Art. 68 Abs. 1 BGG ). Dem Gesuch der Beschwerdeführer um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren kann nicht entsprochen werden, zeigen doch die vorstehenden Erwägungen auf, dass ihre Beschwerde

von Beginn weg keinen Erfolg haben konnte ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

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