

# **BGer 5A 555/2015 vom 7. April 2016**

Bundesgericht, 2016-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_555\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_555_2015)

FR: TF 5A 555/2015 du 7 avril 2016

IT: TF 5A 555/2015 del 7 aprile 2016

## **Regeste**

Hinterlegung bei der Depositenanstalt; Negativzinsen | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Entscheide kantonaler Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen über Verfügungen der Vollstreckungsorgane gemäss Art. 17 SchKG unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen ( Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 19 SchKG ).

### **E. 1.2**

Die vorliegende Beschwerde ist unabhängig von einer gesetzlichen Streitwertgrenze gegeben ( Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG ). Die Beschwerdeführerin, die sich gegen die Verfügung eines Vollstreckungsorganes wehren will, deren Vorliegen von der Vorinstanz indes verneint wurde, ist zur Beschwerde in Zivilsachen legitimiert ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ). Die Beschwerde gegen den letztinstanzlichen Entscheid ist fristgemäss erhoben worden ( Art. 75 Abs. 1, Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG ) und grundsätzlich zulässig.

### **E. 1.3**

Mit vorliegender Beschwerde kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten ist in der Beschwerdeschrift vorzubringen und zu begründen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ), wobei das Rügeprinzip gilt ( BGE 133 III 589 E. 2 S. 591 ). Die Verletzung kantonaler Gesetze kann das Bundesgericht nur insoweit prüfen, als in der Beschwerde entsprechende Verfassungsgrügen erhoben werden (vgl. Art. 95 BGG ).

### **E. 2.1**

Die Aufsichtsbehörde hat erwogen, dass die Zuger Kantonalbank als kantonale Depositenanstalt ein Hilfsorgan der Zwangsvollstreckungsorgane sei. Indes stelle die Deponierung des Verwertungserlöses auf einem Kontokorrent bei der Depositenanstalt ein privatrechtliches Rechtsverhältnis dar. Die Mitteilung der Beschwerdegegnerin über die Zinskondition vom 19. Mai 2015 stelle rechtsgeschäftliches Handeln dar, welches nicht mit Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG angefochten werden könne. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin nicht verpflichtet sei, die Vermögenswerte bei der Beschwerdegegnerin zu hinterlegen bzw. mit dieser zu kontrahieren, sondern die Wahl habe, da alle im Kanton niedergelassenen, dem Bankengesetz unterstellten Institute als Depositenanstalten bezeichnet seien. Die Beschwerdegegnerin unterstehe nicht der Aufsicht gemäss Art. 13 SchKG , weshalb die Aufsichtsbehörde die Hinterlegungs zinsen nicht

festlegen könne. Mangels Anfechtungsobjekt könne auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Hinterlegung sei - mit Blick auf die Pflicht zur Entgegennahme von Vermögenswerten seitens der Depositenanstalt und der kantonalen Haftung - öffentlichrechtlicher Natur und Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Das gelte auch für den Zins für die Hinterlegung bei der Depositenanstalt, weshalb die Festsetzung des Zinssatzes mit betreibungsrechtlicher Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG anfechtbar sei. Für die Kosten der Hinterlegung sei zudem analog die GebV SchKG massgebend, welche Gebühren für Verwahrungskosten bzw. nicht tarifierte amtliche Verrichtungen regelt. Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz im Wesentlichen vor, sie habe mit ihrem Nichteintretensentscheid ihre Kompetenz als Rechtsmittelinstanz verkannt.

### **E. 3**

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Festsetzung des Kontokorrent-Zinssatzes durch die Beschwerdegegnerin als kantonaler Depositenanstalt, bei welcher die Liquidatoren Vermögenswerte der Nachlassschuldnerin hinterlegt haben. Die Vorinstanz hat im Vorgehen der Depositenanstalt keine Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorganes erblickt und ist daher auf die betreibungsrechtliche Beschwerde nicht eingetreten. Streitpunkt ist im Wesentlichen, wie die Hinterlegung von Vermögenswerten durch Zwangsvollstreckungsorgane bei der kantonalen Depositenanstalt mit Blick auf die Anfechtung des Zinssatzes durch betreibungsrechtliche Beschwerde einzuordnen ist.

#### **E. 3.1**

Zu Recht steht nicht in Frage, dass die Betreibungs- und Konkursämter Geld oder Wertsachen, über welche nicht binnen drei Tagen nach dem Eingang verfügt wird, der Depositenanstalt zu übergeben haben ( Art. 9 SchKG ). Die Pflicht gilt auch für Nachlassliquidatoren ( Art. 320 Abs. 3 SchKG ), für deren Handlungen bzw. Unterlassungen der Kanton haftet ( Art. 5 SchKG ; vgl. MÖCKLI, in: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 1, 2 zu Art. 9 SchKG ).

#### **E. 3.2**

Der Kanton Zug hat die Zuger Kantonalbank und die übrigen dem Bankengesetz (Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen; SR 952.0) unterstellten und im Kanton niedergelassenen Institute als Depositenanstalten bezeichnet ( Art. 24 SchKG ; § 20 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 30. Januar 1997). Die Depositenanstalt ist ein Hilfsorgan in der Zwangsvollstreckung, weil sie in den gesetzlich vorgesehenen Fällen Depositen von den Zwangsvollstreckungsorganen anzunehmen hat ( Art. 24 SchKG ; BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, 1911, S. 122/123; FAVRE, Droit des poursuites, 3. Aufl. 1974, S. 85/86; KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2. Aufl. 2014, Rz. 121 f.).

#### **E. 3.3**

Unbestritten ist sodann, dass Anfechtungsobjekt der betreibungsrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 17 f. SchKG nur Verfügungen eines Vollstreckungsorgans sein können. Darunter ist eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten

zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktion ergeht und die fragliche Zwangsvollstreckung in rechtlicher Hinsicht beeinflusst; sie wirkt nach aussen und bezweckt, das Zwangsvollstreckungsverfahren voranzutreiben oder abzuschliessen ( BGE 129 III 400 E. 1.1 S. 401; 128 III 156 E. 1c S. 157 f.; 116 III 91 E. 1 S. 93, mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Die Rechtsprechung hat sich verschiedentlich mit der Anfechtbarkeit von Handlungen von Hilfsorganen befasst, welche zur Zwangsvollstreckung beigezogen werden. So beruht die Zustellung des Zahlungsbefehls durch die Post ( Art. 72 Abs. 1 SchKG ) auf einer Delegation der Kompetenz des Betreibungsamtes, weshalb die postalische Zustellung - durch ein Hilfsorgan - ohne weiteres der Beschwerde nach Art. 17 SchKG unterliegt ( BGE 40 III 429 S. 430; 119 III 8 E. 2b S. 10). Nichts anderes gilt, wenn das Betreibungs- oder Konkursamt die Polizei als Hilfsorgan in Anspruch nimmt: Die Anordnung der bzw. Überprüfung der Rechtmässigkeit der Massnahme (z.B. die polizeiliche Vorführung des Schuldners) liegt seit jeher im Zuständigkeitsbereich der Zwangsvollstreckungsorgane bzw. der Aufsichtsbehörden (BGE 22 S. 994 E. 2 S. 997; 87 III 87 E. 4 S. 96; Urteil 7B.72/2004 vom 29. April 2003 E. 2.2). Hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung handelt die Polizei aber selbständig und auf eigene Verantwortung gemäss den die polizeiliche Tätigkeit beherrschenden Grundsätzen ( BGE 87 III 87 E. 4 S. 96/97). Hilfsorgan ist auch der Dritte, dem das Betreibungsamt die Verwaltung und Bewirtschaftung einer gepfändeten Liegenschaft überträgt ( Art. 16 Abs. 2 VZG ). Der betreffende Auftrag ist inhaltlich präzise durch das Zwangsvollstreckungsrecht mittels Verwaltungshandlungen (Art. 17 f. VZG) - welche als Verfügungen anfechtbar sind - geregelt; die Entschädigung wird im Streitfall nicht vom Richter, sondern von der kantonalen Aufsichtsbehörde festgesetzt ( Art. 20 Abs. 2 VZG ), weshalb dem Dritten als Hilfsperson sogar die Beschwerdelegitimation gegen den Widerruf des Auftrags zugestanden wird ( BGE 129 III 400 E. 1.2 S. 401, E. 1.3 S. 403).

### **E. 3.5**

Vorliegend gibt nicht der Entscheid der Nachlassliquidatoren zur Hinterlegung von Vermögenswerten bei der Depositenanstalt Anlass zur Beschwerde, sondern die Mitteilung der Depositenanstalt über die Zinskonditionen für die auf dem Kontokorrent deponierten Gelder (Verwertungserlös). Mit Bezug auf die Hinterlegung von Vermögenswerten durch die Zwangsvollstreckungsorgane bei der kantonalen Depositenanstalt hat das Bundesgericht - soweit ersichtlich - zur Anfechtbarkeit des Zinssatzes durch betreibungsrechtliche Beschwerde noch nicht Stellung genommen, weshalb die Frage zu prüfen ist.

#### **E. 3.5.1**

Die Pflicht zur Übergabe von Vermögenswerten an die Depositenanstalt gemäss Art. 9 SchKG hat zum Zweck, einerseits die Zwangsvollstreckungsorgane vor Versuchungen zu behüten, die durch längeren Besitz von fremden Geldern entstehen könnten (Botschaft betreffend den [...] definitiven Entwurf des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 7. Dezember 1888, BB1 1888 IV 1137 S. 1144; BGE 53 III 10 S. 11), sowie den Schutz der Vermögenswerte vor Diebstahl und Brandschaden zu gewährleisten (Richtlinien der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer für das konkursamtliche Rechnungswesen vom 30. August 1972 Ziff. 2, BGE 98 III 1 ff.; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. I, 1999, N. 7 zu Art. 9 SchKG ). Andererseits sollen Geldbeträge z.B. der Konkursmasse ohne langes

Zuwarten an die Depositenanstalt hinterlegt werden, damit das Geld gegebenenfalls verzinst werden kann ( BGE 55 III 92 E. 3 S. 94/95).

### **E. 3.5.2**

Art. 9 SchKG sieht keine Zinspflicht vor (PETER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 9 zu Art. 9 SchKG ); es sind diejenigen Zinsen, welche tatsächlich erzielt werden, zur hinterlegten Summe hinzuzuschlagen (PETER, a.a.O.; bereits BLUMENSTEIN, a.a.O., S. 48; vgl. BGE 127 III 182 E. 2b S. 185; 118 III 1 E. 2b S. 3, sowie Richtlinien der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, a.a.O., Ziff. 2). Die Festlegung des Zinses liegt in der Hand der Kantone, weil ihnen obliegt, als Depositenanstalt das Institut bzw. mehrere Institute zu bezeichnen ( Art. 24 SchKG ), welche für die Hinterlegung eine angemessene Vergütung anbieten (GILLIÉRON, a.a.O., N. 15 zu Art. 9 SchKG ). Sieht das Gesetz aber keine Regelung über den Depotzins vor und ist die angemessene Vergütung für die Hinterlegung durch die kantonrechtliche Bezeichnung der Depositenanstalt geregelt, besteht aus zwangsvollstreckungsrechtlicher Hinsicht keine Grundlage, dass die Aufsichtsbehörde über die Höhe des Zinses entscheidet. Nicht ausschlaggebend ist daher, ob auf dem Kontokorrent-Guthaben bei der Depositenanstalt Zinsen als Vergütung ( BGE 115 II 349 E. 3 S. 355) geleistet werden, oder negative Zinsen als entsprechende Kosten anfallen. Die Beschwerdeführerin behauptet selber zu Recht nicht, dass für die Festlegung des Zinssatzes eine besondere Bestimmung (wie Art. 20 Abs. 2 VZG : Zuständigkeit zum Entscheid über die Entschädigung des Hilfsorganes bei Liegenschaftenverwaltung) bestehe, oder die Hinterlegungskonditionen durch das Zwangsvollstreckungsrecht im Einzelnen geregelt seien.

### **E. 3.5.3**

Wenn die Beschwerdeführerin sich gegen die Unangemessenheit des tatsächlich erzielten bzw. erzielbaren Zinses auf dem Kontokorrent bei der kantonalen Depositenanstalt wendet, läuft dies auf die Kritik am kantonalen Recht hinaus, welches die Zuger Kantonalbank als eine der Depositenanstalten bezeichnet hat. Eine Verfügung gemäss Art. 17 SchKG kann indes nur vorliegen, wenn die Kompetenz zu einer (allfälligen) behördlichen Handlung durch das SchKG oder einen Neben- oder Vollzugserlass eingeräumt wird (bereits BGE 31 I 764 E. 3 S. 770 und JAEGER, Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 1911, N. 3 a.E. zu Art. 17 SchKG ; u.a. COMETTA/MÖCKLI, in: Basler Kommentar, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 18 zu Art. 17 SchKG ; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3. Aufl. 2016, Rz. 66). Diese Voraussetzung ist für das Schreiben der Beschwerdegegnerin betreffend Zinskonditionen nicht erfüllt, weshalb keine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG vorliegt.

### **E. 3.6**

Was die Beschwerdeführerin im Übrigen vorbringt, vermag am Ergebnis nichts zu ändern.

#### **E. 3.6.1**

Die Beschwerdeführerin kritisiert die Auffassung der Vorinstanz, wonach es sich bei der Hinterlegung von Vermögenswerten bei der Beschwerdegegnerin um ein privatrechtliches Verhältnis handle. Wohl hält sie zu Recht fest, dass die Funktion einer Bank als gesetzliche Depositenanstalt öffentliche Zweckverfolgung darstellt (Urteil 2A.254/2000 vom 2. April 2001 E. 3a, ASA 70 S. 299). Daraus lässt sich nicht schliessen, dass die Gewährung bzw. Erhebung des Zinses zwingend zwangsvollstreckungsrechtlicher Natur ist. Selbst die

Annahme, dass die Beschwerdegegnerin durch die Festlegung des Zinses vom öffentlichen (kantonalen) Recht eingeräumte Hoheitsbefugnisse wahrgenommen hat, würde - wie betreffend die Art und Weise der polizeilichen Hilfestellung (E. 3.4) - nichts daran ändern, dass keine Verfügung vorliegt, welche auf Zwangsvollstreckungsrecht beruht (u.a. BLUMENSTEIN, a.a.O., S. 75).

### **E. 3.6.2**

Die Beschwerdeführerin leitet aus Art. 24 SchKG bzw. dem Umstand, dass die Kantone für die bei den Depositenanstalten verwahrten Vermögenswerte haften, ein "öffentlichrechtliches Verhältnis" zwischen der Depositenanstalt und dem hinterlegenden Zwangsvollstreckungsorgan ab. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern aus der Haftungsnorm - eine Art "bundesrechtliche Staatsgarantie der Kantone" (GASSER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 26 zu Art. 5 SchKG) - mit Bezug auf die Festlegung des Kontokorrentzinses auf das Vorliegen einer Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG zu schliessen ist.

### **E. 3.6.3**

Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin lässt sich die Regelung des Kontokorrentzinses bei der Depositenanstalt nicht auf die GebV SchKG stützen. Darin wird einzig bestimmt, dass die Einzahlungen des Amtes bzw. Zwangsvollstreckungsorganes auf ein Depot sowie Abhebungen gebührenfrei sind ( Art. 19 Abs. 2 GebV SchKG ; BOESCH, in: Kommentar GebV SchKG, 2008, N. 4 zu Art. 19 GebV SchKG ). Es gibt sodann keinen Grund, für die Regelung des Zinses der Depositenanstalt Art. 26 Abs. 1 GebV SchKG in analoger Weise anzuwenden. Nach dieser Bestimmung wird für die Verwahrung beweglicher Sachen wie gepfändeten oder verarrestierten Wertschriften monatlich 0.3 Promille vom Kurs- bzw. Schätzungswert, höchstens Fr. 500.-- erhoben. Die Gebühr - d.h. das Entgelt für die besondere Inanspruchnahme amtlicher Tätigkeit ( BGE 136 III 155 E. 3.3 S. 157) - liegt u.a. darin begründet, dass die Überwachung des Depots (auch bei der Depositenanstalt) einen gewissen Aufwand verursacht, weil es kontrolliert und u.a. die allfälligen Zinsen geltend gemacht werden können (BOESCH, a.a.O., N. 2, 4 zu Art. 26 GebV SchKG ). Dass die Zinsen durch Gebühr gemäss GebV SchKG geregelt oder als solche zu verstehen sind, lässt sich daraus nicht ableiten. Schliesslich kann weder von einer nicht tarifierten Verrichtung im Sinne von Art. 1 Abs. 2 GebV SchKG , noch von einer Lücke gesprochen werden, denn andere als die in der GebV SchKG vorgesehenen Gebühren und Entschädigungen dürfen nicht erhoben werden ( BGE 136 III 155 E. 3.3 S. 157)

### **E. 3.7**

Nach dem Dargelegten ist nicht zu beanstanden, wenn die Aufsichtsbehörde mangels eines Anfechtungsobjekts auf die Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG nicht eingetreten ist.

### **E. 4**

Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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