

# **BGer 7B.128/2004 vom 18. Oktober 2004**

Bundesgericht, 2004-10-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.128\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.128_2004)

FR: TF 7B.128/2004 du 18 octobre 2004

IT: TF 7B.128/2004 del 18 ottobre 2004

## **Regeste**

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen vom 23. Februar 2004 aufzuheben, soweit nicht schon durch das Obergericht des Kantons Zürich geschehen.

### **E. 2**

Es sei der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen vom 11. Juni 2004 insoweit aufzuheben, als es den Rekurs gegen den genannten Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur abweist.

### **E. 3**

Es sei das Betreibungsamt A. \_\_\_\_\_ anzuweisen, ... sämtliche notwendigen Verfügungen zu treffen, damit die Arrestschuldnerin Y. \_\_\_\_\_ bzw. ihr Rechtsvertreter V. \_\_\_\_\_ bezüglich der nachfolgend aufgeführten Schuldbriefe vollständige Originaldokumente (Darlehensverträge, Zahlungsbelege, Steuerbelege etc.) über den zu jedem Zeitpunkt ab 4. April 2001 gegebenen Verpfändungsstand vorlege: - Schuldbrief im 6. Rang lastend auf Liegenschaft Kat.Nr. 1, Strasse R. \_\_\_\_\_ in A. \_\_\_\_\_; - Schuldbrief im 7. Rang lastend auf Liegenschaft Kat.Nr. 1, Strasse R. \_\_\_\_\_ in A. \_\_\_\_\_; - Schuldbrief im 2. Rang lastend auf Liegenschaft Kat.Nr. 2, Strasse S. \_\_\_\_\_ in A. \_\_\_\_\_; - Schuldbrief im 2. Rang lastend auf Liegenschaft Kat.Nr. 3, Strasse T. \_\_\_\_\_ in A. \_\_\_\_\_; - Schuldbrief im 3. Rang lastend auf Stockwerkeinheit Ziffer 1, GB-Blatt ... (161/1000 Miteigentumsanteil an GB-Blatt ..., Kat.Nr. 4), Strasse U. \_\_\_\_\_ in A. \_\_\_\_\_... Diese Schuldbriefe seien dem Betreibungsamt zur Verwahrung einzuliefern..." Ferner ersucht die Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung. Das Obergericht des Kantons Zürich hat anlässlich der Aktenübersendung auf Gegenbemerkungen verzichtet ( Art. 80 OG ). Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Antwort vom 26. Juli 2004, die Beschwerde abzuweisen und den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Juli 2004 zu bestätigen. Mit Verfügung vom 2. Juli 2004 wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgelehnt. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin, auch das Urteil der unteren Aufsichtsbehörde aufzuheben, insoweit das Obergericht dies nicht getan habe, kann nicht eingetreten werden. Denn Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 19 Abs. 1 SchKG bildet einzig der Entscheid der oberen Aufsichtsbehörde. 2. Das Bundesgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen der Aufsichtsbehörde gebunden, d.h.

dass die im angefochtenen Entscheid angeführten Tatsachen verbindlich sind und mit der Beschwerde nach Art. 19 SchKG nicht infrage gestellt werden können (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 81 OG ; BGE 119 III 54 E. 2b S. 55; 124 III 286 E. 3b S. 288). Neue Tatsachen können vor Bundesgericht nicht angeführt werden ( Art. 79 Abs. 1 OG ). Von vornherein nicht eingetreten werden kann deshalb auf die Ausführungen zu den Modalitäten der Darlehensgewährung, zu den Grundbuchbelastungen der Liegenschaft Strasse S. \_\_\_\_\_ sowie den Hinweisen auf die Rekursantwort vom 31. März 2004 (zu Letzterem: BGE 106 III 40 E. 1).

### **E. 3.1**

Die obere Aufsichtsbehörde führt aus, die Rekurrentin verlange, dass das Betreibungsamt bezüglich weiterer Schuldbriefe Abklärungen mache, auch Akten und Belege von Privaten und Ämtern - teilweise sogar im Ausland - beiziehe. Sinngemäss verlange sie damit vom Betreibungsamt die Klärung der materiellen Rechtslage. Es sei - wie bereits erwähnt - nicht Sache des Betreibungsamtes, in der vorliegenden Situation ein Beweisverfahren durchzuführen. In diesem Zusammenhang könne z.B. auf Anmeldungen von Drittansprüchen verwiesen werden, die vom Betreibungsbeamten ungeprüft entgegengenommen werden müssten, was dann zur Einleitung des Widerspruchsverfahrens führe (Adrian Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Hrsg.: Staehelin/Bauer/ Staehelin, Basel 1998, N. 3 zu Art. 106 SchKG ). Die Frage, ob eine in der Zwangsverwertung zu berücksichtigende Grundstücksbelastung bestehe und wenn ja, in welchem Umfang, sei das Thema von Lastenbereinigerungsverfahren und -prozess ( Art. 140 SchKG ), die in einem späteren Verfahrensabschnitt durchzuführen sein würden. Dort werde die Rekurrentin Gelegenheit haben, geltend zu machen, dass die Begebung der Eigentümerschuldbriefe nach der Arrestlegung erfolgt sei und dass die Erwerbung der Titel nicht gutgläubig gewesen sei. Soweit dies zutrefte, werde das betreffende Pfandrecht aus dem Lastenverzeichnis abzuweisen sein und es sei gegebenenfalls bei der nachfolgenden Verwertung des betreffenden Grundstücks nicht beachtlich. Auch die Frage, ob und inwieweit die (Wieder-)Erhöhung der Pfandsumme trotz des vollzogenen Arrestes rechtsgültig erfolgen könne, werde im Zusammenhang mit einem allfälligen Lastenbereinigerungsverfahren - wo dann gegebenenfalls auch ein Beweisverfahren durchzuführen sei - zu klären sein. Es sei zweifellos eine materiellrechtliche, von den Gerichten zu klärende Frage, inwieweit eine zwangsvollstreckungsrechtliche Verfügungsbeschränkung zu verhindern vermöge, dass eine bereits formell bestehende zu einer effektiven Grundstücksbelastung gemacht werde (Ingrid Jent-Sørensen, Die Rechtsdurchsetzung bei der Grundstücksverwertung in der Spezialexécution, Zürich 2003, Rz 311 und 316). Nach dem Gesagten könne festgestellt werden, dass der Betreibungsbeamte bezüglich der (5) näher genannten Schuldbriefe seinen Pflichten nachgekommen sei, weil sie nach den Angaben der Rekursgegnerin an Dritte begeben worden seien. Der Betreibungsbeamte sei nicht verpflichtet, Abklärungen zu treffen oder sogar ein Beweisverfahren durchzuführen. Dies habe im Rahmen des Lastenbereinigerungsverfahrens zu erfolgen.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, das Betreibungsamt werde vom Arrestrichter mit dem Vollzug beauftragt und habe ohne Verzug zu vollziehen. Das Betreibungsamt hätte die Eigentümerschuldbriefe unbedingt in Verwahrung nehmen müssen. Es sei Bundesrecht verletzt worden, indem das Amt von Sicherungsmassnahmen nach Art. 98 ff. SchKG und

weiteren Abklärungen nach Art. 91 SchKG entbunden worden sei. Die Einwände gehen fehl. Auszugehen ist vom Zweck der Sicherungsvorkehr. Die amtliche Verwahrung der in der Hand des Schuldners befindlichen Eigentümerpfandtitel gemäss Art. 98 Abs. 1 SchKG und Art. 13 der Verordnung des Bundesgerichts vom 23. April 1920 über Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG; SR 281.42) soll verhindern, dass die bisher nur virtuelle Belastung des Grundstücks durch eine Begebung des Titels, sei es zu Eigentum oder Faustpfand, wirksam und der Pfändungsgläubiger dadurch geschädigt wird. Dieser Zweck kann vorliegend nicht mehr erreicht werden, da den Angaben von Y. \_\_\_\_\_ zufolge die Titel an Dritte begeben worden sind. Eine Verwahrung der sich im Besitz von Dritten befindlichen Pfandtitel setzt voraus, dass diese gepfändet bzw. verarrestiert worden sind ( Art. 98 Abs. 4 SchKG ). Dies trifft vorliegend gerade nicht zu. Verarrestiert wurden diverse Liegenschaften von Y. \_\_\_\_\_ in A. \_\_\_\_\_, nicht aber die darauf lastenden Pfandtitel ( BGE 113 III 144 E. 4b/c S. 146/147). Als weitere Sicherungsschritte begehrt die Beschwerdeführerin insbesondere, das Betreibungsamt anzuweisen, bei den angegebenen Banken oder sonstigen Pfandgläubigern und namentlich bei den Steuerämtern zweckdienliche Abklärungen vorzunehmen. Mit diesen Begehren zielt die Beschwerdeführerin offensichtlich darauf ab, den Rechtsgrund für die Begebung der Inhaberschuldbriefe zu klären. Hierüber wird jedoch - wie die obere Aufsichtsbehörde zu Recht entschieden hat - gegebenenfalls der Richter im Lastenbereinigungsverfahren zu befinden haben ( BGE 104 III 15 E. 2b S. 17; vgl. dazu auch Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, 3. Aufl. 1984, S. 292 Rz. 71). Die Vorinstanz hat somit kein Bundesrecht verletzt, indem sie von einer Anweisung, die 5 Schuldbriefe dem Betreibungsamt in Verwahrung zu geben, abgesehen hat. Zu Recht hat sie im Übrigen festgehalten, dass auf bestimmte Vorkehren zu verzichten eine anfechtbare Verfügung darstellt.

#### **E. 4**

Sodann hat die obere Aufsichtsbehörde erwogen, zu einer Strafanzeige im Sinne von § 21 StPO /ZH bestehe kein Anlass. Zwar bestünden verschiedene Ungereimtheiten und unterschiedliche Angaben bezüglich der Frage, inwieweit die verarrestierten Liegenschaften belastet seien, hingegen habe sich der erforderliche Tatverdacht im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht im erforderlichen Mass verdichtet. Der rechtskundig vertretenen Rekurrentin stehe es frei, angesichts weiterer gegebenenfalls zur Verfügung stehenden Unterlagen und weiteren Informationen die entsprechende Anzeige zu erstatten. In diesem Zusammenhang trägt die Beschwerdeführerin vor, es sei ersichtlich, dass die Schuldnerin ihren Mitwirkungspflichten nicht nachkomme, wenn sie einschlägige Dokumente zurückbehalte. Treffe dies zu, müsse die Unterstützung durch Polizeiorgane eingesetzt werden. Abgesehen davon, dass damit, falls die Vorbringen sich gegen die obergerichtlichen Ausführungen richten sollten, eine Verletzung von kantonalem Prozessrecht geltend gemacht würde, das mit Beschwerde nach Art. 19 Abs. 1 SchKG nicht gerügt werden kann ( BGE 120 III 116 E. 3a; 113 III 146 E. 4a), wird im Weiteren nicht ansatzweise dargetan, inwiefern die Aufsichtsbehörde gegen Bundesrecht verstossen haben soll ( Art. 79 Abs. 1 OG ; BGE 119 III 49 E. 1). Auf die Vorbringen kann nicht eingetreten werden.

#### **E. 5**

Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos ( Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG ), und es darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden ( Art. 62

Abs. 2 GebV SchKG ). Demnach erkennt die Kammer:

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