

# **BGer 7B.147/2004 vom 9. August 2004**

Bundesgericht, 2004-08-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.147\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.147_2004)

FR: TF 7B.147/2004 du 9 août 2004

IT: TF 7B.147/2004 del 9 agosto 2004

## **Regeste**

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 29. Juni 2004 sei aufzuheben;

#### **E. 1.1**

Die Vorinstanz führt aus, das Bezirksgericht habe erwogen, Anfechtungsobjekt einer auf Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit gründenden Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG bilde stets - abgesehen von den Fällen der Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung nach Art. 17 Abs. 3 SchKG - eine Verfügung des Betreibungsamtes. Eine Verfügung sei sodann nur anfechtbar, wenn sie nach aussen wirke (Lorandi, *Betriebungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, N. 56 zu Art. 17 SchKG). Keine Verfügungen in diesem Sinne seien etwa blosser Meinungsäusserungen oder Absichtserklärungen des Betreibungsorgans, selbst wenn sie schriftlich abgegeben würden, ebenso wenig die allgemeine Amtstätigkeit als solche (Flavio Cometta, in: *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, Hrsg.: Staehelin/Bauer/Staehelin, SchKG I, Basel 1998, N. 22 zu Art. 17 SchKG). Hier habe das Betreibungsamt A. \_\_\_\_\_ im Gewande einer anfechtbaren Verfügung der Rekurrentin seine Absicht eröffnet, den Hauseigentümergeverband mit einer Neuschätzung der zu verwertenden Pfandliegenschaft zu beauftragen. Die Mitteilung dieser Absicht per Verfügung und unter Ansetzung einer Beschwerdefrist erscheine als systemfremd und unzweckmässig. Denn der Schätzungsvorgang, sei es durch das Betreibungsamt selbst, durch einen Sachverständigen nach Art. 97 und Art. 140 Abs. 3 SchKG oder die Revision der Schätzung nach Art. 44 VZG (SR 281.42), stelle zunächst einen amtsinternen Vorgang dar. Erst das Ergebnis der Schätzung, das den Parteien mitzuteilen sei (Art. 99 Abs. 2 VZG für das Grundpfandverwertungsverfahren), bilde eine Verfügung, die mit Beschwerde angefochten werden könne. Mit anderen Worten könnten die Betroffenen somit innert der Beschwerdefrist eine neue Schätzung durch einen Sachverständigen beantragen. Das gelte auch für den Fall, dass eine Revisionschätzung wieder zum gleichen Ergebnis wie die ursprüngliche Schätzung gelange (BGE 122 III 338 E. 3a S. 340). Zur Sicherung der Effizienz der Zwangsvollstreckung bestehe im Sinne einer allgemein geübten Praxis im erstinstanzlichen Verfahren vor SchKG-Behörden kein Anspruch auf vorgängige Anhörung der betroffenen Personen (Isaak Meier, *Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden*, Zürich 2002, S. 26 ff.). Stattdessen könne jeder Betroffene im Nachhinein nach Art. 17 SchKG die getroffene Verfügung auf Gesetzmässigkeit und Angemessenheit überprüfen lassen. Das gelte kraft besonderer

Bestimmungen namentlich auch für das Begehren auf Neuschätzung von Liegenschaften im Verwertungsverfahren (Art. 9 Abs. 2 bzw. 99 Abs. 2 VZG), hier sogar ohne weitere Voraussetzungen - abgesehen vom Barkostenvorschuss. Erst im Schätzungsverfahren vor der Aufsichtsbehörde genieße der Beschwerdeführer alle prozessrechtlichen Garantien, die sich aus dem Bundesrecht und ergänzend aus dem kantonalen (Prozess-)Recht ergäben. So sei im Beschwerdeverfahren zur Person des Schätzungsexperten, aber auch zum Schätzungsergebnis vorgängig die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, bevor es zur Entscheidung komme. Bei der "Verfügung" vom 22. März 2004 handle es sich lediglich um eine reine Absichtserklärung, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden könne. Die obere Aufsichtsbehörde hat diesen Erwägungen beigepflichtet und weiter ausgeführt, die Rekurrentin würde nichts vorbringen, was im Rekursverfahren eine andere Beurteilung nahe legen würde. Die Rekurrentin lasse ausser Acht, dass die vorgängige in den überwiegenden Fällen zeitraubende Gewährung des rechtlichen Gehörs die Beteiligten wohl kaum von einem Begehren um eine neue fachmännische Schätzung nach Art. 99 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 VZG abzuhalten vermöchten, zumal bei der Schätzung des zu verwertenden Pfandobjekts nicht einmal behauptet werden müsse, die betreibungsamtliche Schätzung sei unangemessen.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, sie habe sich auf den Rechtsschein, der mit der Verfügung geschaffen und durch die Rechtsmittelbelehrung bestätigt worden sei, verlassen dürfen. Der Einwand geht fehl. Die Beschwerdeführerin übersieht, dass die Frage, ob es sich um eine anfechtbare Verfügung im Rechtssinne handelt, nicht nach dem Wortlaut und dem formalen Erscheinungsbild der Mitteilung des Betreibungsamtes zu beurteilen ist, sondern aufgrund des darin wiedergegebenen tatsächlichen rechtlichen Gehalts (vgl. zur Publikation bestimmtes Urteil C 266/03 vom 12. März 2004, E. 3.1). Im vorliegenden Fall musste die auf den 4. März 2004 angesetzte Versteigerung abgesagt werden, weil die Betreibungsforderungen der ersten und zweiten Pfandstelle bezahlt worden waren. Da die Schätzung vom 2. Dezember 2002 nicht mehr den heutigen Verhältnissen entspricht, musste eine Neuschätzung in Auftrag gegeben werden. Gemäss Art. 44 VZG - auf den sich die Vorinstanz zu Recht bezieht - ist das Ergebnis einer solchen neuen Schätzung den Beteiligten mitzuteilen (vgl. dazu auch BGE 71 III 125 f.). Der Auftrag an den Sachverständigen zur Neuschätzung der Liegenschaft stellt einen amtsinternen Vorgang dar und hat keinen Verfügungscharakter, wie die Aufsichtsbehörde zu Recht befunden hat. Das Betreibungsamt hat diese Mitteilung im Zusammenhang mit der Rechtsmittelbelehrung jedoch als Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG bezeichnet. Dass die Schuldnerin auf ihr Recht zur Beschwerdeführung hingewiesen worden war, ist ohne Belang, da diese - notabene richtige Rechtsmittelbelehrung - bloss eine Folge der Falschbeurteilung des Schreibens vom 22. März 2004 war. Damit ist dem Vorwurf der Beschwerdeführerin, das Obergericht habe eine Rechtsverweigerung begangen, weil es ihr die Mitwirkung mit Bezug auf die beabsichtigte Neuschätzung versagt habe, der Boden entzogen. Die Beschwerdeführerin scheint auch die triftige vorinstanzliche Erwägung übersehen zu haben, dass eine Gewährung des rechtlichen Gehörs zu unnötigen Verzögerungen führte, weil in diesem Stadium noch kein rechtliches Verfahren angehoben worden ist. 2. Sodann bringt die Beschwerdeführerin vor, das Betreibungsamt habe gemäss Art. 21 Abs. 1 VZG über die aus der Verwaltung entstandenen Einnahmen und Ausgaben Rechnung zu führen. Eine solche existiere mit Bezug auf die Z. \_\_\_\_\_ AG nicht.

## **E. 2**

die im Folgenden zu rügenden Verletzungen von Bundesrecht seien höchstrichterlich festzustellen,

### **E. 2.1**

Das Obergericht führt dazu aus, die Rekurrentin habe im erstinstanzlichen Verfahren ferner verlangt, das Betreibungsamt A. \_\_\_\_\_ sei anzuweisen, vor der Einleitung weiterer Schritte über alle bisherigen Ein- und Ausgänge bezüglich Liegenschaftenverwaltung in Sachen der Rekurrentin per Stichtag 4. März 2004 abzurechnen sowie anschliessend die Abrechnungen korrekt nachzuführen. Die Vorinstanz habe die Beschwerde in diesem Punkt abgewiesen, weil sie erwogen habe, das Betreibungsamt A. \_\_\_\_\_ habe in seiner Vernehmlassung betont, die Abrechnung sei bereits erstellt. Sie müsse jedoch mit Bezug auf die Zeit vor der Übernahme der Betreuung durch den ausserordentlichen Stellvertreter aus C. \_\_\_\_\_ nochmals überprüft werden. Bei diesem Sachstand und da die Verwaltung der Grundpfandobjekte sich als sehr aufwendig erweise, sei kein Grund für aufsichtsrechtliches Einschreiten ersichtlich. Das Obergericht hat dem zugestimmt.

### **E. 2.2**

Von vornherein nicht eingetreten werden kann auf die Ausführungen zur Ablösung der Schuldbriefe der Bank Y. \_\_\_\_\_ und zur Aufforderung des Betreibungsamtes an die Beschwerdeführerin zur Einzahlung von Kosten von CHF 90'000.--. Zum einen stellt dieser Vorwurf ein unzulässiges Novum dar und zum andern wird eine Bundesrechtsverletzung nicht dargetan ( Art. 79 Abs. 1 OG ; BGE 119 III 49 E. 1). Als Nächstes bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe am 8. Juli 2004 die Verwaltungs-Kostenrechnung vom 1. Juli 2004 erhalten und darin unter anderem bemerkt, dass die Verwaltungsgebühr für das Jahr 1999 anstatt für vier für fünf Monate berechnet worden sei. Darauf wie auf die weiteren Einwände, die Vorkommnisse nach der Fällung des obergerichtlichen Entscheids betreffen, kann nicht eingetreten werden, denn das Betreibungsamt weist darin auf die Beschwerdemöglichkeit gemäss Art. 17 SchKG hin. 3. Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, seit 1. April 2004 stehe das Haus B. \_\_\_\_\_ leer und werfe keine Erträge ab. Die Mieterin hätte erstmals per 30. September 2004 mit Wirkung auf den 30. September 2005 kündigen können. Der totale Schaden dürfte mit Sicherheit CHF 150'000.-- übersteigen. Die Vorinstanz habe versucht, die Verzichtserklärung des Betreibungsamtes als Bestandteil einer "allgemeinen Amtstätigkeit des Betreibungsamtes" zu deklarieren. Ein einseitiger, ohne Gegenleistung freiwillig ausgesprochener Forderungsverzicht des Betreibungsamtes zulasten der Gläubiger greife weit über die Kompetenzen des Amtes hinaus. Gemäss Art. 17 VZG gehören zu den ordentlichen Verwaltungsmassnahmen unter anderem die Kündigung an Mieter, die Ausweisung von Mietern sowie Neuvermietungen. Die Beschwerdeführerin macht wohl einen Ermessensmissbrauch seitens des Betreibungsamtes geltend, doch bezwecken ihre Vorbringen - insbesondere ihr Antrag auf Feststellung eines Schadens von mindestens CHF 129'600.-- - eine Haftbarmachung des Amtes. Sie beruft sich denn auch auf die Staatshaftung des Art. 5 SchKG . Das Bundesgericht hat es jedoch stets abgelehnt, auf Beschwerden einzutreten, die nicht einem praktischen Zweck des Vollstreckungsverfahrens dienen, sondern auf die blosser Feststellung pflichtwidrigen Handelns eines Betreibungs- und Konkursbeamten gerichtet waren, um eine Grundlage für Schadenersatz- und Verantwortlichkeitsansprüche zu schaffen ( BGE 91 III 41 E. 7 S. 46/47; 105 III 35 E. 1; 120 III 107 E. 2 S. 109). Auf die Einwendungen kann demnach nicht eingetreten werden. 4.

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

**E. 3**

insbesondere: das Betreibungsamt A. \_\_\_\_\_ sei rückwirkend und ab sofort zu einer bundesrechtskonformen Rechnungsführung anzuhalten;

**E. 4**

insbesondere: die Kompetenzüberschreitung des Betreibungsamts A. \_\_\_\_\_ mit der daraus folgenden Schädigung der Beschwerdeführerin in Höhe von CHF mindestens 129'600.-- zuzüglich Zinsen und Kosten sei höchstrichterlich festzustellen;

**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.