

GR_GERICHTE KSK 2009 35 vom 17. November 2009

GR Gerichte, 2009-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2009_35

FR: GR_GERICHTE KSK 2009 35 du 17 novembre 2009

IT: GR_GERICHTE KSK 2009 35 del 17 novembre 2009

Regeste

rechtshilfeweise Grundstückspfändung, Einzug und Verteilung Mietzinse, Anspruchskonkurrenz Pfändungsgläubiger/Grundpfandgläubiger, Haftung Betreibungsamt, Abgrenzung Rechtsweg nach Art. 17 SchKG/Art. 5 SchKG | Aufsicht Beschwerde (SchKG 17 Abs. 1)

Erwägungen

E. 2

Mit Schreiben vom 02. Mai 2008 gelangte das Betreibungsamt Rhäzüns an die Bank X.. Es führte aus, die Auszahlung von Fr. 99'548.25 sei zu Unrecht erfolgt und forderte die Bank auf, diesen Betrag dem Betreibungsamt Bremgarten zu über- weisen.

E. 3

Am 03. Juni 2008 forderte das Betreibungsamt Rhäzüns die Bank X. erneut zur Rückzahlung des umstrittenen Betrages beziehungsweise zur Auszahlung an die Gläubigerin Q. auf. Mit Schreiben vom 02./04. Juni 2008 an das Betreibungsamt Rhäzüns stellte sich die Bank X. ablehnend.

E. 4

In einem weiteren Schreiben vom 23. Juni 2008 an das Betreibungsamt Rhäzüns stellte die Gläubigerin Q. fest, dass sich die Bank X. erwartungsgemäss weigere, den ihr irrtümlich zugekommenen Betrag zu erstatten. Der Gläubigerin ge-

Seite 4 — 26 gegenüber stehe jedoch allein das Betreibungsamt des Kreises Rhäzüns in der Pflicht, weshalb es ausschliesslich dem Betreibungsamt Rhäzüns obliege, bei der Bank X. die Rückzahlung zu erreichen. Die Gläubigerin habe gegenüber der Bank keine rechtliche Handhabe. Für den Fall, dass es dem Amt nicht gelinge, die Bank zur Rückzahlung zu bewegen beziehungsweise das Amt die Gläubigerin nicht schadlos halte, stellte die Gläubigerin eine Schadenersatzklage gegen den Kanton Graubün- den in Aussicht.

E. 4.2

Man mag sich fragen, ob die Beschwerdeführerin in den verschiedenen Sta- dien rechtzeitig gehandelt hat und bei der richtigen Behörde die zutreffende Vorkehr beantragt hat. Das ist zu bejahen. Im Ergebnis ist das Verhalten des Betreibungs- amtes Rhäzüns rechtlich als seit April 2008 andauernde Rechtsverweigerung – sei es gegenüber der Gläubigerin, sei es gegenüber dem requirierenden Amt Bremgar- ten – zu qualifizieren. a. Q. kann nicht entgegengehalten werden, sie hätte eine "Verfügung" betref- fend Auszahlung der gepfändeten Mietzinse an die Bank X. bereits im Anschluss an die effektive Ausführung der Zahlung vom April 2008 anfechten müssen. Die Geltendmachung formeller Rechtsverweigerung und -verzögerung ist nicht fristge- bunden. Eine Verfügung als

Anfechtungsobjekt gemäss Art. 17 Abs. 1 SchKG ist ein behördlicher Rechtsanwendungsakt, wobei nach zutreffendem Verständnis seine Kommunikation gegenüber den Betroffenen unverzichtbar dazu gehört. Eine

Seite 17 — 26 derartige Verfügung gegenüber Q., welche die Verteilung der Mietzinsen zum Gegenstand hatte, haben zunächst weder das Betreibungsamt Rhäzüns noch das Betreibungsamt Bremgarten erlassen. Die Zahlungsüberweisung der Mietzinsen vom April 2008 an die Bank X. war keine Verfügung im Rechtssinne und Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG, sondern ein reiner Realakt (Gasser, a.a.O., N 21 zu Art. 5), welcher im Übrigen von der benachteiligten Gläubigerin auch deshalb nicht sogleich hätte angefochten werden können, weil er ihr zunächst nicht kommuniziert wurde. Die Abrechnung der einkassierten Mietzinsen durch das Betreibungsamt Rhäzüns gegenüber dem Betreibungsamt Bremgarten vom 24. April 2008 stellte aus der Sicht der Gläubigerin Q. keine Verfügung dar, weil sie nicht Adressatin war (act. 01.2). Die Abrechnung wurde ihr vom Betreibungsamt Rhäzüns nicht kommuniziert, was aus der Sicht dieses Amtes allerdings zutreffend war, wurde doch damit primär nur ein Rechtshilfeauftrag des Betreibungsamtes Bremgarten erledigt. Eine Kommunikation des darauf folgenden Protestschreibens des Betreibungsamtes Bremgarten an das Betreibungsamt Rhäzüns gegenüber Q. unterblieb zunächst, was nicht der Logik entbehrt, da es sich gemäss zutreffender Ansicht nach wie vor bloss um einen Anstand über die Rechtshilfe zwischen zwei Betreibungsämtern ging. Aus dem anschliessenden Schreiben des Betreibungsamtes Bremgarten vom 26. Mai 2008 an die Gläubigerin (act. 06.1.5) eine fristgebundene Pflicht der Gläubigerin zum Tätigwerden gegen das Betreibungsamt Bremgarten abzuleiten, ist ebenso wenig angängig. Insoweit das Schreiben informativen Charakter besass, konnte es kein Anfechtungsobjekt darstellen. Als Verfügung über die Anspruchsberechtigung an den Mietzinsen ist das Schreiben nicht zu qualifizieren, erst recht nicht dahingehend, dass die Mietzinsen der Bank X. zustehen sollen, liess doch das Betreibungsamt Bremgarten seine gegenteilige Meinung klar durchblicken. Was den im hiesigen Verfahren allein strittigen Vollstreckungsanspruch auf Herausgabe der Mietzinsen anbelangte, war mangels einer sie belastenden Verfügung aus der Sicht der Gläubigerin somit in jenem Zeitpunkt keinerlei Veranlassung gegeben, dagegen vorzugehen. Insoweit das Schreiben des Betreibungsamtes Bremgarten vom 26. Mai 2008 die Gläubigerin darauf verwies, beim Betreibungsamt Rhäzüns und/oder bei der bündnerischen Aufsichtsbehörde die richtige Erfüllung der Rechtshilfe zu erzwingen, war es als zutreffende Verfügung zu qualifizieren (vgl. nachstehende Erwägung Ziffer 5.b.) und von der Gläubigerin nicht anzufechten. Insoweit die Frage auf dem Spiel stand, wer Anspruch auf die Mietzinsen habe, konnte der Gläubigerin durch die Verfügung des Betreibungsamtes Bremgarten keine Frist zu laufen beginnen, da das Schreiben einen solchen Anspruch nicht in Abrede stellte. Allenfalls lief der Gläubigerin eine Frist, beim ersuchten Amt die richtige Erfüllung der Rechtshilfe zu beantragen. Diese Frist ist eingehalten, nachdem

Seite 18 — 26 die Gläubigerin eine Woche darauf beim Betreibungsamt Rhäzüns entsprechend vorstellig geworden ist (act. 01.5). b. Dem Schreiben des Betreibungsamtes Bremgarten vom 26. Mai 2008 an die Gläubigerin war die falsche Abrechnung des Betreibungsamtes Rhäzüns beigegeben (act. 01.4). Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, damit sei mittelbar gegenüber der Gläubigerin eine sie betreffende anfechtbare Verfügung des Betreibungsamtes Rhäzüns kommuniziert worden, weshalb sie gehalten war, diese innert

E. 5

SchKG falle ausser Betracht. Es handle sich nicht um einen materiell-rechtlichen Schadenersatzanspruch, sondern um einen vollstreckungsrechtlichen Anspruch gegen das Betreibungsamt Rhäzüns beziehungsweise gegen den Kreis Rhäzüns als dessen Rechtsträger. Der Anspruch sei daher mittels betreibungsrechtlicher (Rechtsverweigerungs-)Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG beim Kantonsgericht als Aufsichtsbehörde in SchKG-Sachen durchzusetzen.

E. 6

Soweit sachdienlich ist auf die Begründung der Beschwerdeanträge nachfolgend einzugehen. II. Erwägungen 1.a. Die Beschwerdeschrift wurde am 07. Juli 2009 zur Post gegeben. Das per eingeschriebener Briefpostsendung versandte Anfechtungsobjekt trägt das Datum des 24. Juni 2009. Bei Postaufgabe des Anfechtungsobjekts am gleichen Tag und Empfang durch den Adressaten am darauffolgenden Tag wäre die Beschwerde um einen Tag verspätet. Wann das Anfechtungsobjekt zur Post gegeben wurde, lässt sich den amtsseits eingelegten Akten jedoch nicht entnehmen, ebenso wenig, an welchem Tag es der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin tatsächlich in Empfang genommen hat. Letzterer behauptet, die angefochtene Verfügung sei ihm am 29. Juni 2009 zugegangen. Dies erscheint angesichts der 7-tägigen Abholfrist für eingeschriebene Postsendungen einerseits plausibel und darauf muss andererseits, angesichts der unvollständigen Beweislage, die zu Lasten der Vollstreckungsbehörde geht, abgestellt werden. Die Beschwerde ist fristgemäss im Sinne von Art. 17 Abs. 2 SchKG. Auf die im Übrigen formgerechte, das heisst einen Antrag und eine Begründung im Sinne von Art. 22 GVVSchKG enthaltende und bei der zustän-

Seite 6 — 26 digen Aufsichtsbehörde (Art. 11 GVVSchKG, Art. 2 lit. d KGV) eingelegte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. b. Gemäss Art. 21 SchKG (Beschwerdeentscheid) verfügt die Behörde, welche eine Beschwerde für begründet erklärt, die Aufhebung oder die Berichtigung der angefochtenen Handlung; sie ordnet die Vollziehung von Handlungen an, deren Vornahme der Beamte unbegründetermassen verweigert oder verzögert (BGE 85 III 31 E. 1). Es ist zulässig, auf dem Beschwerdeweg eine nach Vollstreckungsrecht vom Betreibungsamt zu erbringende Zahlung einzufordern, selbst wenn das eingekaserte Geld realiter bereits anders verwendet worden ist (BGE 85 III 31 E. 1, 76 III 81 E. 3, 73 III 84 E. 2). Falls es gegenständlich zur Gutheissung der Beschwerde kommt, wäre dem Betreibungsamt Rhäzüns somit zu befehlen, was es zu tun hat, das heisst welche Handlung es vorzukehren hat. Das Rechtsbegehren Ziffer 2 ist daher zulässig. c. Das Rechtsbegehren gemäss Ziffer 2 der Beschwerde ist darüberhinaus auch ausreichend. Im Licht von Art. 21 SchKG und des legitimen Rechtsschutzbedürfnisses der Beschwerdeführerin erweist sich das Feststellungsbegehren in Ziffer 1 ihrer Anträge zum einen als überflüssig. Von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen, hat nämlich die Spruchbehörde Recht im Allgemeinen, und wie sich im Besonderen der Vorschrift von Art. 21 SchKG leicht entnehmen lässt, nicht primär bloss im Sinne eines Sollenszustandes festzustellen, sondern durch autoritative Anordnung entsprechender Handlungen zu sprechen, damit Recht im Sinne eines Zustandes direkt hergestellt wird oder allenfalls durch weitere Schritte herstellbar ist. Eine Beschwerde, die einzig die Feststellung der Unrichtigkeit einer Verfügung des Betreibungsamtes bezweckt, ist unzulässig, weil dieser Rechtsbehelf gemäss Art. 21 SchKG nur die Aufhebung oder Berichtigung einer bestimmten Verfügung oder die Vollziehung von Handlungen, deren Vornahme

unbegründeterweise verweigert oder verzögert worden ist, zum Ziele haben kann (BGE 85 III 31 E. 1, 81 III 72 E. 3). Auch falls das separate Feststellungsbegehren mit dem Hintergedanken für eine mögliche Haftungsklage nach Art. 5 SchKG gestellt worden sein sollte, ist es unzulässig. Damit wird nämlich kein praktischer und aktueller Verfahrrens-zweck im Zwangsvollstreckungsverfahren angestrebt, wie es die Rechtsprechung für die Zulässigkeit der Aufsichtsbeschwerde nach Art. 17 SchKG regelmässig verlangt (vgl. BLSchK 1978 Nr. 26; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, Zürich 1984, § 7 Rz 14, mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung) und woran auch für den vorliegenden Fall festzuhalten ist. Es kann nicht Sache der SchKG-Aufsichtsbehörden sein, lediglich zwecks Abklärung der Verantwortlichkeit die Handlungen eines Betreibungsbeam-

Seite 7 — 26 ten auf ihre Gesetzmässigkeit hin zu überprüfen (BGE 73 III 23 E. 2), um Grundlage für eine Verantwortlichkeitsklage zu schaffen (BGE 91 III 41 E. 7 S. 46/47; 105 III 35 E. 1; 120 III 107 E. 2 S. 109; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. A. Bern 2003, § 5 Rz 8). Kann ein "objektiv vermeidbarer Betriebsfehler" (vgl. Gasser, Basler Kommentar, SchKG I, N 11 zu Art. 5 SchKG) nicht im Beschwerdeverfahren durch Herstellung des ordnungsgemässen Verfahrrens-gangs korrigiert werden, darf die Aufsichtsbehörde dem Zivilrichter in seiner haftungsrechtlichen Beurteilung im Übrigen nicht vorgreifen (Fritzsche/Walder, ebenda; BGE 73 III 84 E. 3, 81 III 65; Ernst Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911, S. 58). Auf das unnötige und unzulässige Feststellungsbegehren gemäss Ziffer 1 der Beschwerde kann aus diesen Gründen nicht eingetreten werden. 2. Der vorinstanzliche Antrag auf Abweisung der Beschwerde wird im Wesentlichen damit begründet, die Pfändungsgläubigerin Q. habe es unterlassen, innert Frist ein förmliches Verwertungsbegehren nach Art. 116 SchKG zu stellen und auch das ersuchende Betreibungsamt Bremgarten habe dem ersuchten Betreibungsamt Rhäzüns innert der Jahresfrist seit der Pfändung der Mietzinsen kein Begehren um Überweisung der Mieterträge gestellt. Überdies habe die nachmalig auf Grundpfandverwertung betreibende Gläubigerin Bank X. gestützt auf Art. 94 Abs. 3 SchKG ein Vorrecht an den gepfändeten Mietzinsen. Dabei umfasse das Privileg der Grundpfandgläubigerin gegenüber der Pfändungsgläubigerin auch jene Früchte, welche zur Zeit der Anhebung der Grundpfandbetreibung bereits gewonnen, aber noch nicht verwertet seien (unter Hinweis auf Von der Mühl, Basler Kommentar 1998, N 5 zu Art. 94). Diese Auffassungen lassen sich unter keinem Aspekt halten: a. Vorab ist richtig zu stellen, welches die Aufgaben des Betreibungsamtes Rhäzüns im umstrittenen Vollstreckungsverfahren (Pfändungsbetreibung Nr. 20532063) sind. Die Frage, ob die Auszahlung der betreibungsamtlich eingezogenen Mietzinsen durch die Vorinstanz an die Grundpfandgläubigerin X. korrekt war, ist bereits aus Gründen der verfahrensmässigen Zuständigkeit zu verneinen. Es liegt ein Fall von Rechtshilfe vor. Angesichts der deutlich geäusserten, und wie zu zeigen sein wird, richtigen Meinung des Betreibungsamtes Bremgarten in der Hauptsache (Anspruch auf die eingezogenen Mietzinsen, act. 01.3) kann vorweggenommen werden, dass der "Betriebsunfall" unterblieben wäre, wenn sich das Betreibungsamt Rhäzüns an die bei der Rechtshilfe vorgeschriebene Aufgabenteilung gehalten hätte. Es handelt sich um eine Requisitorialpfändung, in welcher das Be-

Seite 8 — 26 treibungsamt Rhäzüns (nur) im Auftrag, als Hilfsperson des Betreibungsamtes Bremgarten gehandelt hat beziehungsweise hätte handeln sollen. Bremgarten blieb das

federführende Amt. aa. Bei der Kompetenzausscheidung zwischen den beiden Ämtern ist vorab daran zu erinnern, dass die Verteilung des Verwertungserlöses aus gepfändeten Mietzinsen die Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte erheischte, welche das ersuchte Amt Rhäzüns gar nicht kannte. So wäre beispielsweise das Existenzminimum des Schuldners zu beachten gewesen, eine Frage, die nur dem Betreibungsamt Bremgarten obliegen konnte (Art. 22 Abs. 1 VZG, Art. 95 VZG). bb. Bei der Rechtshilfe handelt das ersuchte Amt insoweit unselbständig, als es an Art und Umfang des Auftrages des ersuchenden Amtes im Rahmen der Rechtsordnung gebunden ist. Primäre (und ausschliessliche) Aufgaben des ersuchten Amtes im vorliegend interessierenden Stadium sind die Pfändung, Verwaltung und Bewirtschaftung der Liegenschaft (Art. 24 Abs. 3 Satz 1 VZG) und dabei insbesondere auch der Einzug von Verwertungserlös (Art. 75 Abs. 1 VZG). Anlog der expliziten Regelung für das Konkursverfahren (Art. 22 Abs. 2 KOV) ist im Falle der Requisition das requirierende Amt für die Aufbewahrung/Hinterlegung von Geld und Wertsachen verantwortlich. Dabei hat ihm das requirierte Amt diese Vermögenswerte sofort zu übermachen (Möckli, Kurzkomentar SchKG, Basel 2009, Art. 9 N 5); eine Ausnahme von der sofortigen Ablieferungspflicht gemäss Art. 77 Abs. 2 VZG ist nur dann zu machen, wenn dem beauftragten Amt Pfändungen bekannt sind, die den beim ersuchenden Amt hängigen Betreibungen vorgehen (BGE 75 III 56 E. 4), was vorliegend nicht zutrif. Analog der Grundpfandverwertung (vgl. Eduard Brand, Die betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken im Pfandverwertungsverfahren, Zürich 2008, S. 35) hätten die Nettomietserträge durch das Betreibungsamt Rhäzüns auch im hiesigen Fall der Pfändungsbetreibung nicht über längere Zeit gehortet werden dürfen; die Vorinstanz hätte dem ersuchenden Amt Bremgarten nicht erstmals nach 1 ½ Jahren, sondern periodisch abrechnen und die Nettomietzinsbetriebsnisse überweisen müssen, damit Abschlagszahlungen an die berechtigten Gläubiger erfolgen konnten (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 und 2 VZG). Dass das beauftragte Amt bei der Verteilung eingezogener Mietzinsen grundsätzlich keine Aufgabe haben kann, ergibt sich schon daraus, dass es zu ungesäumter Ablieferung einkassierter Gelder an das ersuchende Amt verpflichtet ist (Art. 77 Abs. 2 VZG). Nur Bremgarten hatte folglich zu entscheiden, wann, welche verwerteten Mietzinse zu verteilen waren. Die Verfahrensordnung lässt es zwar zu, dass dem ersuchten Amt auch die Verteilung der Erträge an die Gläubiger gemäss Art. 22 VZG übertragen werden kann (Art. 24 Abs. 3 Satz 2 VZG). Gemäss bester Seite 9 — 26 hender Aktenlage ist indessen nicht ersichtlich, dass eine solche Ermächtigung erfolgt ist (act. 06.1.1) – im Gegenteil (act. 01.1.3). Das ersuchte Amt Rhäzüns hatte daher auch keine Kompetenz Art. 22 Abs. 1 Satz 1 und 2 VZG anzuwenden. Es hatte schlichtweg nicht zu prüfen, wer unter vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten Anspruch auf das umstrittene Vollstreckungssubstrat hat. Seine Aufgabe beschränkte sich darauf, dieses einzuziehen und dem ersuchenden Amt Bremgarten fortlaufend abzuliefern und schliesslich eine Abrechnung zu erstellen. Bereits angesichts dessen ist bedenklich, mit welcher Leichtfertigkeit das rechtshilfeweise handelnde Betreibungsamt Rhäzüns ohne jede Begrüssung des ersuchenden Amtes Bremgarten und/oder ohne vorgängig eine Verfügung gegenüber der Pfändungsgläubigerin Q. zu kommunizieren, wozu es im vorliegenden Rechtshilfefall allerdings gar nicht befugt war, einfach realiter entsprechendes Pfändungssubstrat von 100'000 Franken aus der Hand gegeben hat. Im Licht der Rechtshilfe ohne Verteilungsauftrag ging der Vorinstanz von vorneherein jegliche Kompetenz zu solchem Tun ab. Für den Fall der Gutheissung der Beschwerde, würde sich daher die Frage stellen, ob das Betreibungsamt Rhäzüns die umstrittenen Mietzinse anstatt der

Beschwerdeführerin nicht dem Betreibungsamt Bremgarten abzuliefern habe (vgl. dazu hinten Erwägung Ziffer 5.b.). b. Der Einwand der Vorinstanz, die Pfändungsgläubigerin Q. habe innert Frist kein Verwertungsbegehren gestellt, verkennt den rechtserheblichen Unterschied zwischen Pfändungsgut und Verwertungssubstrat grundlegend. Auf ein solches Verwertungsbegehren wäre nicht einzutreten gewesen, denn was bereits verwertet ist, kann nicht abermals verwertet werden. Geld (gesetzliches Zahlungsmittel) kann nicht mehr unter das Pfändungssubstrat gemäss Art. 116 Abs. 1 SchKG fallen, weil es qua definitionem Verwertungserlös darstellt. Die Bezahlung des Betrags der gepfändeten Forderung an das Amt ist der Verwertung gleichzusetzen (Walder, Kommentar SchKG, Zürich 2007, N 6 zu Art. 12). Für die Auszahlung/Verteilung der vom Betreibungsamt einkassierten Mietzinse bedarf es keines Verwertungsbegehrens (vgl. Markus Frey, Basler Kommentar, SchKG II, N 7ff. zu Art. 116). Ein solches braucht es für die Mietzinsen in der Pfändung von Grundstücken und ihrer Erträge oder bei alleiniger Pfändung dieser Erträge ausnahmsweise deshalb nicht, da es sich um zivile Früchte handelt, welche mit der Bezahlung durch den Drittschuldner bereits verwertet sind. Nachdem sich dieses Substrat bereits im Zustand der Versilberung beim Betreibungsamt befindet, ist eine (weitere) Verwertung weder notwendig noch möglich (Jaeger/Walder/Kull, Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs, 5. A. Zürich 2006, N 16 zu Art. 116; Frey, a.a.O., N 8 zu Art. 116; Fritzsche/Walder, a.a.O., § 30 Rz 22; Rüetschi, Kurzkomentar SchKG, Seite 10 — 26 a.a.O., Art. 116 N 6 f.; BGE 127 III 182 E. 2, 85 II 73 E. 2). War kein Verwertungsbegehren zu stellen, konnte der Beschwerdeführerin dafür auch keine Frist laufen. Die Betreibung von Q. kann insoweit auch nicht aus dem Grunde "ablaufen", weil sie kein Verwertungsbegehren gestellt hat. Der vorinstanzliche Hinweis auf die Anwendung von Art. 94 Abs. 3 SchKG geht auch aus diesem Grund fehl. Weiter ist die Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass das Verwertungsbegehren nicht ihr, sondern beim Betreibungsamt Bremgarten zu stellen gewesen wäre (Art. 74 Abs. 1 VZG). c. Abwegig ist das Argument, das ersuchende Betreibungsamt Bremgarten habe dem ersuchten Betreibungsamt Rhäzüns innert der Jahresfrist seit der Pfändung der Mietzinsen kein Begehren um Überweisung der Mieterträge gestellt. Dazu war das Betreibungsamt Rhäzüns ohne weiteres von Amtes wegen verpflichtet. Die Ablieferung hätte darüber hinaus nicht en bloc erst nach Ablauf der Pfändungsdauer, sondern laufend ab April 2006 erfolgen sollen. Damit hätte sich nota bene auch die nachgehend (Ziffer 6) zu erwägende Frage der Verzinsung des – mittlerweile über 1 Jahr – vorschriftswidrig vorenthaltenen Pfändungssubstrats erübrigt. d. Die Vorinstanz stützt sich ferner auf Art. 94 Abs. 3 SchKG, wonach die Rechte der Grundpfandgläubiger auf die hängenden und stehenden Früchte als Bestandteile der Pfandsache vorbehalten bleiben, unter der Voraussetzung, dass der Grundpfandgläubiger selbst die Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes eingeleitet hat, bevor die Verwertung der gepfändeten Früchte stattfindet. aa. Die Anrufung der Bestimmung von Art. 94 Abs. 3 SchKG geht aus mehreren Gründen fehl. Es handelt sich im Wesentlichen um eine Vorschrift, die ein zeitliches Pfändungsverbot (Abs. 1) und Verwertungsverbot (Abs. 2) von Früchten statuiert. Sie bezieht sich des Weiteren bloss auf natürliche Früchte (Jaeger/Walder/Kull, a.a.O., 5. A., N 2 und 9) und die hier umstrittenen Mietzinsen aus einer gepfändeten Liegenschaft stellen so genannte zivile Früchte dar. bb. In Bezug auf zivile Früchte sind vielmehr Art. 102 SchKG und Art. 22 VZG relevant. Gemäss Art. 102 Abs. 1 SchKG erfasst die Pfändung eines Grundstücks unter Vorbehalt der den Grundpfandgläubigern zustehenden Rechte auch dessen Früchte und sonstige Erträge. Betreffend die Verwendung der Früchte und [anderen]

Erträge aus Grundstücken schreibt Art. 22 Abs. 1 (Satz 3) VZG sodann vor, dass in erster Linie die Grundpfandgläubiger zu berücksichtigen sind, deren vor der Verwertung der Früchte angehobene Betreuung auf Pfandverwertung unbestritten ist (siehe auch Art. 83 Satz 2 VZG, Art. 114 VZG). Der Grund für den Vorbehalt (den Grundpfandgläubigern zustehende Rechte an sonstigen Erträgen) liegt im

Seite 11 — 26 materiellen Recht von Art. 806 Abs. 1 ZGB: Ist das verpfändete Grundstück vermietet oder verpachtet, so erstreckt sich die Pfandhaft auch auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen, die seit Anhebung der Betreuung auf Verwertung des Grundpfandes oder seit der Eröffnung des Konkurses über den Schuldner bis zur Verwertung auflaufen. Es geht dabei jedoch nur um diejenigen Zinsen, die im Zeitpunkt der Anhebung der Betreuung [auf Grundpfandverwertung] noch nicht fällig sind (Kommentar ZGB, Kren Kostkiewicz/Schwander/Wolf, 2006, N 5 zu Art. 806 ZGB, m.H. auf Zobl, ZBGR 1978, 193, 223; ebenso Trauffer-BSK N 4 zu Art. 806 ZGB: "auflaufen", "noch nicht fällig sind"). Die hier umstrittenen Mietzinsen waren im Zeitpunkt der Anhebung der Betreuung auf Grundpfandverwertung durch die Bank X. vom 23. April 2008 bereits alle von den Mietern/Drittschuldnern bezahlt und daher sicher fällig. Wenn sich das Grundpfandrecht der Bank X. materiell-rechtlich nur auf im Zeitpunkt der Stellung des Begehrens auf Grundpfandverwertung noch nicht fällige Mietzinse erstrecken konnte, ist umso offensichtlicher, dass die im Zeitpunkt der Anhebung der Betreuung auf Verwertung des Grundpfandes bereits an das Betreibungsamt bezahlten Mietzinse (Tilgung der Mietzinsforderung) nicht unter die Pfandhaft (Vorrecht des Grundpfandgläubigers) fallen können. cc. Die Vorinstanz bezieht sich in diesem Zusammenhang ohne Veranlassung auf Vonder Mühl (a.a.O., N 5 zu Art. 94), wonach das Privileg der Grundpfandgläubiger gegenüber den Pfändungsgläubigern auch jene Früchte erfasse, die zur Zeit der Anhebung der Grundpfandbetreuung bereits gewonnen, aber noch nicht verwertet sind. Das ist wohl zutreffend, im vorliegenden Fall jedoch insoweit irrelevant, als eine Unterscheidung zwischen "gewonnenen" und "verwerteten" Früchten nur bei natürlichen Früchten Sinn macht, nicht bei zivilen Früchten. Wird ein Grundstück mit einem Aprikosenhain samt an den Bäumen hängenden Früchten gepfändet, so sind die Aprikosen nach ihrer Ernte, womit sie sachenrechtlich selbständige Fahrnis geworden sind, wohl "gewonnen" aber noch nicht verwertet, da sie noch nicht versilbert, zu Geld gemacht sind. Solange ihre (zwangsvollstreckungsrechtlich notwendige) Versilberung nicht stattgefunden hat, sind sie dem Vorrecht des betreibenden Grundpfandgläubigers zugänglich. Vom Drittschuldner geleistete Mietzinsen müssen hingegen nicht mehr versilbert werden. Die zivilen, in gesetzlicher Währung bestehenden Früchte in Form von Mietzinsforderungen werden vom Betreibungsamt automatisch (von Gesetzes wegen, vgl. Art. 102 und 103 SchKG, Art. 16 ff. VZG) gewonnen/eingezogen und sind mit erfolgreicher Einziehung/Gewinnung gleichzeitig versilbert (=verwertet). Über den für die Zuordnung massgeblichen Zeitpunkt beziehungsweise den Zustand des Vollstreckungssubstrats lässt im Übrigen auch der Kommentator Vonder Mühl keinen Zweifel aufkommen, wenn er ausführt, das Vor-

Seite 12 — 26 recht der Grundpfandgläubiger gegenüber den Pfändungsgläubigern werde nur gewährt, wenn sie selbst die Betreuung auf Grundpfandverwertung angehoben haben, bevor die Verwertung der gepfändeten Frucht stattgefunden hat (Vonder Mühl, ebenda). Im Einklang dazu steht ferner auch der Wortlaut der Bestimmung von Art. 114 Abs. 1 VZG über die Verteilung der Miet- und Pachtzinse im Pfandverwertungsverfahren. Der Reinerlös der seit der Stellung eines Begehrens auf Grundpfandbetreuung bis zur

Verwertung des Grundstückes eingegangenen Miet- und Pacht- zinse ist dem betreibenden Grundpfandgläubiger für seine Forderung zuzuweisen. Daraus lässt sich zwanglos der Umkehrschluss ziehen, dass Mietzinsen die vor der Stellung eines Begehrens auf Grundpfandbetreibung bereits beim Betreibungsamt eingegangen und somit verwertet sind, nicht dem betreibenden Grundpfandgläubi- ger für seine Forderung zuzuweisen sind. Sämtlicher, im Zeitpunkt der Anhebung der Grundpfandbetreibung vorliegender Fruchterlös steht den vorgehend betreiben- den Pfändungsgläubigern zu. dd. Soll in Bezug auf die Früchte einer Immobilie das Pfandrecht dem Pfän- dungsrecht vorgehen, muss das Begehren des Grundpfandgläubigers vor der Ver- wertung der Früchte erfolgen (Ulrich K. Fehlmann, Die Einflüsse des Sachenrechts auf Pfändung und Verwertung, Diss. Zürich 1976, S. 21). Abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen findet nach dem Versilberungsprinzip die Verwertung in der Zwangsvollstreckung stets durch amtlich angeordnete und durchgeführte Um- wandlung des gepfändeten Schuldnervermögens in gesetzliche Währung statt. Beim betroffenen Pfändungsgut handelte es sich um Mietzinsforderungen des Be- treibungsschuldners Z.. Die Versilberung dieser Forderungen findet nicht durch Ver- steigerung, sondern durch amtlichen Einzug statt, indem das Betreibungsamt ge- genüber den Mietern auf Erfüllung der Mietzinszahlungen pocht. Das Einziehen ist die Verwertungshandlung und ihr Erfolg bringt im Resultat ohne Umschweife Ver- wertungserlös hervor. Durch Leistung an das Betreibungsamt haben die Mieter die Mietzinsforderungen des Betreibungsschuldners Z. mit befreiender Wirkung getilgt. Beim umstrittenen Substrat der Mietzinse, das sich laufend ab Mai 2006 in Händen des Betreibungsamtes Rhäzüns äufnete und per Ende März 2008 auf Fr. 141'610.— belief, handelt es sich also nicht um Forderungen, sondern um Geld. Die Drittschuld- ner haben die auf gesetzliche Währung lautenden Forderungen getilgt, womit sie im Sinne des Vollstreckungsrechts ohne weiteres als versilbert (=verwertet) gelten. Be- zogen auf den relevanten Zeitpunkt der Anhebung der Grundpfandbetreibung der Bank X. vom 24. April 2008 handelt es sich bei diesem Substrat demzufolge gar nicht mehr um "hängende und stehende Früchte", sondern bereits um Verwertungs-

Seite 13 — 26 erlös in optima forma. Der Hinweis auf das mit dem Grundpfandrecht der Bank ver- bundene Vorrecht auf die Mietzinse entbehrt somit der Grundlage. e. Die Ausübung des Vorrechts der Grundpfandgläubiger auf noch nicht ver- wertete Früchte ist ferner gar nicht möglich, wenn es nicht zur Verwertung des Grundstückes infolge der Grundpfandbetreibung kommt. Mit der Einleitung der Be- treibung durch den Grundpfandgläubiger ist es nicht getan; um an Fruchterlös zu gelangen, muss er seine Grundpfandbetreibung bis zur Verwertung vorantreiben (Jaeger/Walder/Kull, a.a.O., 5. A., N 10 zu 94; ebenso im Sinne einer Vorausset- zung: Trauffer, Basler Kommentar, N 10 zu Art. 806 ZGB und Winkler, Kurzkom- mentar SchKG, a.a.O., N 9 zu Art. 94). Zu einer Verwertung des Grundstückes infolge der Grundpfandbetreibung der Bank X. ist es vorliegend nicht gekommen. Auch aus diesem Grund können die umstrittenen Mietzinsfrüchte nicht der Bank X. zuste- hen. Die Situation ist diesbezüglich nicht deswegen verändert, weil es auch nicht zu einer Verwertung des Grundstückes infolge der Pfändungsbetreibung der Gläubigerin Q. gekommen ist. Die Vorinstanz hält der Beschwerdeführerin entgegen, sie habe nicht nur unterlassen, ein Begehren auf Verwertung der Mietzinsen zu stellen, sondern darüberhinaus eingestandenermassen bewusst auf die Verwertung des Grund- tücks als solches verzichtet. Daraus erwächst kein Argument gegen den Rechtss- tandpunkt der Beschwerdeführerin. Auch wenn die Pfändungsgläubigerin Q. in ihrer Betreibung Nr. 20532063 – aus nachvollziehbaren

Gründen – darauf verzichtet hat, für das gepfändete Grundstück das Verwertungsbegehren zu stellen, berührt dies ihren vollstreckungsrechtlichen Anspruch auf Verteilung/Herausgabe der einkas- sierten Mietzinsen nicht. Ihr stand es frei, die Verwertung des Grundstücks zu ver- langen. Der Umstand, dass sie es bleiben liess, führt weder dazu, dass in Bezug auf die eingezogen Mietzinsen ein Verwertungsbegehren zu stellen war, noch dass die eingezogen Mietzinsen als nicht auf Anrechnung an ihre Pfändungsbetreibung verwertet zu gelten hätten. 3. Summa summarum ergibt sich in der Sache Folgendes: Ob nun – bezogen auf den Zeitpunkt der Stellung des Begehrens auf Grundpfandbetreibung durch die Bank X. vom 23. April 2008 – für den vollstreckungsrechtlichen Anspruch auf Ver- teilung und Auslieferung der Mietzinsen aus dem gepfändeten Grundstück das zi- vilrechtliche und/oder vollstreckungsrechtliche Attribut "fällig", "gewonnen", "aufge- laufen", "eingegangen" oder "verwertet" massgeblich ist – es ist immer zu Gunsten der Pfändungsgläubigerin Q. gegeben. Somit steht fest, dass das Betreibungsamt Rhäziens den betreffenden Betrag seiner gesetzlichen Bestimmung entfremdet hat,

Seite 14 — 26 und das Betreibungsamt Bremgarten respektive Q. Anspruch auf Auslieferung der umstrittenen Mietzinsen haben. Zu prüfen bleiben die Fragen, ob der objektiv ver- meidbare Betriebsunfall grundsätzlich im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG behebbar und das entsprechende Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin zeitig ist, oder ob Q. auf den Weg der Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 5 f. SchKG verwiesen werden muss. 4.1.a. Gemäss langer und einhelliger Praxis des Bundesgerichts ist für den Entscheid der Frage, ob in einem solchen Fall der Weg der Aufsichtsbeschwerde oder jener der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 5 SchKG zu beschreiten ist, weg- leitend, ob der Benachteiligte einen noch aktuellen vollstreckungsrechtlichen An- spruch gegen die Vollstreckungsbehörde hat. Der nach Vollstreckungsrecht beste- hende Anspruch auf eine Geldzahlung des Amtes ist nicht Schadenersatzanspruch nach Art. 5 SchKG, sondern vollstreckungsrechtlicher Anspruch gegen den Justiz- und Betreibungsfiskus. Auch der Grundsatz, dass sich einer solchen Zahlungs- pflicht gegenüber nicht einwenden lässt, das Amt habe das eigentlich dazu be- stimmte Geld anders verwendet und sei daher nicht mehr verfügbar, beruht auf dem Vollstreckungsrecht. Er besagt, dass der vollstreckungsrechtliche Anspruch des Be- teiligten durch eine solche Zweckentfremdung des Geldes nicht berührt wird. Die Zweckentfremdung geht auf Risiko des Amtes, also des Justizfiskus, unter Vorbe- halt der dem Staat allenfalls zustehenden Rückforderung vom (unberechtigten) Empfänger oder des Rückgriffes auf fehlbare Beamte und Angestellte. Diese aus der richtigen Anwendung des Vollstreckungsrechts folgende Gefahrtragung ist keine Schadenersatzpflicht im Sinne von Art. 5 SchKG, sondern eine bloss Ne- benwirkung des aufrecht bleibenden Zahlungsanspruchs, der seinerseits nicht durch einen Anspruch auf Schadenersatz im Sinne von Art. 5 und 6 SchKG ersetzt wird (BGE 73 III 84 E. 2). Der Berechtigte hat diesfalls auf dem Beschwerdeweg vorzugehen (BGE 35 I 482 E. 2, 35 I 786 E. 3, 36 I 790 E. 2/3, 42 III 115 E. 3 , 43 III 313 E. 2 e contrario, 44 III 89 E. 1, 50 III 73, BGE 53 III 146 ff., 59 III 184 E. 1, 59 III 209 a.E., 73 III 23 E. 2, 73 III 84 E. 2, 76 III 81 E. 3, 85 III 31 E. 1, 102 III 163 E. 2a, 118 III 3 E. 2b; vgl. auch PKG 1975 Nr. 46). Diese Auffassung wird von der Lehre unisono geteilt (Walder, Schuldbetreibung und Konkurs, 17. A. Zürich 2007, N 6 zu Art. 5; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A. Zürich 1997, N 11 zu Art. 5, N 6 und 8 zu Art. 12; Amonn/Walther, a.a.O., § 5 Rz 8; Levante, Kurzkommentar SchKG, a.a.O., Art. 5 N 8; Gasser, a.a.O., N 18 zu Art. 12; Lutz Krauskopf, Die zivilrechtliche Haftung der Organe,

Behörden und Gerichte im Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG) de lege lata et ferenda, in Festschrift 100 Jahre SchKG, Zürich 1989, S. 119). Die Unterlas-

Seite 15 — 26 sung eines Betreibungsamtes ist im Beschwerdeverfahren durch die Aufsichts- behörde zu berichtigen, wenn dadurch ein Mangel des Zwangsvollstreckungsver- fahrens behoben werden soll, das heisst, wenn es darum geht, den ordnungs- gemässen Ablauf einer Betreibung zu wahren. Das ist hier der Fall. Die Gläubigerin Q. verlangt nicht ersatzweise Deckung eines aus fehlbarem Verhalten von Vollstre- ckungsbeamten erwachsenen Schadens, sondern primär die Einhaltung der Regeln des SchKG und der VZG durch Erfüllung eines vollstreckungsrechtlichen Heraus- gabeanspruchs. Solange Letzteres möglich ist, kann dogmatisch von Schaden gar nicht gesprochen werden. b. Zur Abgrenzung des vollstreckungsrechtlichen Wegs von jenem der Verant- wortlichkeitsklage ist zu ergänzen, dass einem solchermaßen übergangenen Gläu- biger der vollstreckungsrechtliche Weg (Begehren ans Betreibungsamt, Aufsichts- beschwerde) nicht nur offen steht. Will er sich nicht der Gefahr aussetzen, auf dem "Schaden" sitzen zu bleiben, ist er geradezu gezwungen, den vollstreckungsrecht- lichen Weg zuerst zu beschreiten. Die in BGE 50 III 73 getroffene Feststellung, der vollstreckungsrechtlich übergangene Gläubiger brauche sich nicht auf den Weg der Verantwortlichkeitsklage verweisen zu lassen, greift insoweit zu kurz, als ein solcher Gläubiger keine freie Wahl zwischen zwei Rechtsbehelfen hat. Unter dem Haftungs- aspekt der Schadenminderungspflicht muss er zuerst einen offen stehenden Be- schwerdeweg beschreiten, denn Schadenersatz auf der Grundlage von Art. 5 SchKG kommt nur dann beziehungsweise insoweit in Frage, als der Schaden nicht durch Beschwerde hätte abgewendet werden können (Krauskopf, a.a.O., S. 119; im gleichen Sinn Levante, Kurzkomentar SchKG, a.a.O., N 8 zu Art. 5, u.a. unter Hinwies auf BGE 43 III 313 E. 2 a.E.; Gasser, Basler Kommentar SchKG I, N 19-21 zu Art. 5 SchKG; Amonn/Walther, a.a.O., § 5 Rz 8). c. Gemäss Gasser (a.a.O., N 19-21 zu Art. 5) ist die Beschwerde als primärer Rechtsschutz und die Verantwortlichkeitsklage nach Art. 5 SchKG als sekundärer [subsidiärer] Rechtsschutz zu qualifizieren. Der Weg des Primärrechtsschutzes soll dort versperrt sein, wo so genannte Realakte des Vollstreckungsorgans wie zum Beispiel eine Geldüberweisung in Frage stehen. Solche Akte könnten – weil sie keine Anfechtungsobjekte seien – nicht mit Rechtsmitteln bekämpft werden, womit diese Möglichkeit der Schadenminderung nicht in Betracht komme. Das überzeugt insoweit nicht, als der Realakt der Auszahlung zwangsvollstreckungsrechtlichen Verwertungserlöses an einen Unberechtigten behördliche Rechtsverweigerung ge- genüber dem Berechtigten darstellt und Rechtsverweigerung gemäss Art. 17 Abs. 3 SchKG grundsätzlich unbefristet geltend gemacht werden kann (für den Be- schwerdeweg bei Realakten vgl. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., 4. A., N 11

Seite 16 — 26 zu Art. 5, N 6 und 8 zu Art. 12). Die Konstellation des reinen Realakts ist ge- genständlich im Übrigen nicht gegeben, weil es nicht beim fehlerhaften Realakt blieb, sondern das Betreibungsamt Rhäzüns diesen nachträglich durch die autori- tative Anordnung vom 24. Juni 2009 zu legitimieren versucht hat. Damit ist das An- fechtungsobjekt der Verfügung im Rechtssinne gemäss Art. 17 Abs. 1 SchKG in jedem Fall gegeben, und es kann mittels Herstellung des ordnungsgemässen Gangs des Betreibungsverfahrens durch die Aufsichtsbehörde dafür gesorgt wer- den, dass ein Schaden (Verhinderung des Zuflusses von Verwertungssubstrat) bei der Betroffenen nicht eintritt. d. Dass das Betreibungsamt realiter wider die Vorschriften des Zwangsvollstre-

ckungsrechts über Verwertungserlös verfügt hat, muss die effektiv berechtigte Betreuungspartei nicht kümmern. Der Staat ist gehalten, die Mittel bereitzustellen, damit die in Ausübung amtlicher Funktionen einkassierten Gelder auch wirklich denjenigen Personen zukommen, welche Anspruch darauf haben (BGE 50 III 73, 35 I 482 E. 2, 35 I 786 E. 3, 36 I 790 E. 2/3, bestätigend und präzisierend BGE 44 III 89 E. 1). Die übergangene Beschwerdeführerin kann somit vom Betreibungsamt "Doppelzahlung" verlangen (vgl. PKG 1975 Nr. 46 E. 3) – und dies ohne sich Gedanken darüber zu machen, ob und wie das Betreibungsamt Rhäzüns respektive der Kreis Rhäzüns als betroffener Betreuungsfiskus sich beim unberechtigten Empfänger des Verwertungserlöses schadlos halten können (BGE 59 III 184 E. 1, 59 III 209 a.E.). Mit solchen Regressfragen braucht sich auch die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer als Aufsichtsbehörde im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu beschäftigen.

E. 10

Tagen bei der bündnerischen Aufsichtsbehörde anzufechten. Der Gesichtspunkt kommt vorliegend nicht zum Tragen, weil das Betreibungsamt Rhäzüns selbst eine entsprechende Beschwer der Gläubigerin aufgehoben hat, indem es nachgehend gegenüber der Gläubigerin zwei Verfügungen erliess, die als Anfechtungsobjekte gemäss Art. 17 Abs. 1 SchKG zu qualifizieren sind. aa. Mit Schreiben vom 03. Juni 2008 äusserte sich das Betreibungsamt Rhäzüns erstmals gegenüber der Gläubigerin direkt. Es räumte ein, dass ihm in diesem Verfahren ein Fehler unterlaufen sei und gab bekannt, die Bank X. sei bereits am 02. Mai 2008 aufgefordert worden, den besagten Betrag dem Betreibungsamt Bremgarten zu überweisen. Damit wurde erstmals eine Verfügung im Rechtssinne getroffen, dass 1. die Mietzinsen der Pfändungsgläubigerin Q. zustanden (wofür das Betreibungsamt Rhäzüns nicht zuständig war) und 2. der Rechtshilfeforderung gegenüber dem Betreibungsamt Bremgarten noch zu erfüllen war (wozu das Betreibungsamt Rhäzüns zuständig und verpflichtet war). Anders ist das Schreiben unter dem Vertrauensprinzip nicht auszulegen. Inhaltlich lautete diese Verfügung sowohl unter dem Aspekt der Rechtshilfepflicht gegenüber dem Betreibungsamt Bremgarten als auch unter jenem des eigenen vollstreckungsrechtlichen Anspruchs auf die Herausgabe der Mietzinse zu Gunsten der Gläubigerin, womit für sie keine Veranlassung bestand dagegen einzuschreiten. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass ihr in der Folge allenfalls die Option erwuchs, die bündnerische Aufsichtsbehörde wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung anzugehen, weil das Betreibungsamt Rhäzüns mit dem Vollzug der Verfügung (Überweisung an das Betreibungsamt Bremgarten) säumig blieb. bb. In der Folge geschah bis am 25. Juni 2009 nichts, woraus die Gläubigerin schliessen musste, dass das Betreibungsamt Rhäzüns den am 3. Juni 2008 eingenommenen Standpunkt geändert hatte. Das Amt blieb einfach mit dem Vollzug säumig. Der Grund lag augenscheinlich in seinem krampfhaften Bestreben, sich zuerst bei der ungerechtfertigten Empfängerin Deckung zu verschaffen. Zweifelsohne wäre der Gläubigerin gegen die betreibungsamtliche Weigerung, die Verfügung

Seite 19 — 26 vom 03. Juni 2008 zu vollziehen, die Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 17 Abs. 3 SchKG an die Aufsichtsbehörde offen gestanden. Die Frage, ob die Gläubigerin unter Drohung von Rechtsverlust diesen Weg beschreiten musste, hat sich indessen durch die weitere Entwicklung des Verfahrens erledigt. Das Betreibungsamt Rhäzüns traf nämlich am 25. Juni 2009 ausdrücklich eine gegenteilige Verfügung, worin es den vollstreckungsrechtlichen Anspruch der

Pfändungsgläubigerin auf die Mietzinsen verneinte und die Erfüllung des Rechtshilfeauftrages im Sinne des Betreibungsamtes Bremgarten verweigerte. Dies ist die erste Verfügung im Rechtssinne überhaupt, mit welcher ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf die Mietzinsen verneint und eine bestimmte Erfüllung des Rechtshilfeauftrages abgelehnt wird. Dieser Umstand öffnete der Gläubigerin auf jeden Fall den Beschwerdeweg gemäss Art. 17 Abs. 1 SchKG. Insoweit ist das Vollstreckungsverfahren nicht abgeschlossen (vgl. Urteil Bundesgericht 5A_108/2008 vom 23. April 2008), und es steht die Beschwerde dagegen offen. c. Von einer Wiedererwägung der Realhandlung vom 28. April 2008 am 03. Juni 2008 und/oder am 24. Juni 2009 kann qua definitionem nicht die Rede sein. Was gegenüber der Gläubigerin nie erwogen und verfügt, das heisst im Sinne einer autoritativen Anordnung kommuniziert wurde, kann ihr gegenüber nicht als Wiedererwägung gelten. Wird eine tatsächliche erfolgte Zweckentfremdung von Verwertungserlös ohne jegliche Begrüssung der Pfändungsgläubigerin durch eine nachträgliche Verfügung gerechtfertigt, so kann dies keine Wiedererwägung im technischen Sinne sein. Es gab bis am 03. Juni 2008 keine anfechtbare Verfügung des Betreibungsamtes Rhäzüns, nur andauernde Rechtsverweigerung durch Untätigkeit. Sich dagegen zu wehren ist nicht fristgebunden. Die Betroffene hat sich beim Betreibungsamt gewehrt und eine zuerst guteisende und dann eine ablehnende Verfügung von diesem erwirkt. Damit wurde – ihr gegenüber – erstmals am 03. Juni 2008 eine Verfügung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG getroffen. Von einer materiellen Wiedererwägung ist demgegenüber im Verhältnis der beiden Verfügungen des Betreibungsamtes Rhäzüns vom 03. Juni 2008 (positiver Bescheid) und 24. Juni 2009 (negativer Bescheid) zu sprechen. Richtig interpretiert ist der erste Kommunikationsakt des Betreibungsamtes Rhäzüns gegenüber der Gläubigerin eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG des Inhalts, dass Q. zum einen Anspruch auf die Mietzinsen hat und sodann, dass das Betreibungsamt Rhäzüns dafür sorgen wird, dass die Gläubigerin zu ihrem Geld kommt. Man könnte sich mit einiger Veranlassung auf den Standpunkt stellen, diese Verfügung sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen, und das Betreibungsamt Rhäzüns könne darauf nicht ohne weiteres zurückkommen. Die Frage kann offen bleiben,

Seite 20 — 26 nachdem die Vorinstanz anschliessend in Gestalt der hier angefochtenen Verfügung vom 24. Juni 2009 materiell abermals gegenteilig wiedererwogen hat. Diese erneute Verfügung, mit welcher der Anspruch der Beschwerdeführerin erstmals überhaupt verneint wurde, stellt ihrerseits ein Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG dar. Sie ist innert Frist angefochten worden. Der "objektiv vermeidbare Betriebsfehler" kann somit in einem noch laufenden Betreibungsverfahren korrigiert werden. 5.a. Der Antrag der Beschwerdeführerin, der ihr vom Betreibungsamt Rhäzüns vorenthaltene Teil des Verwertungserlöses sei ihr direkt auszubezahlen, mag auf die Schreiben des Betreibungsamtes Bremgarten vom 08. Mai 2008 (an das Betreibungsamt Rhäzüns) und vom 26. Mai 2008 (an die Gläubigerin) zurückzuführen sein. Am 08. Mai 2008 hat das Betreibungsamt Bremgarten das Betreibungsamt Rhäzüns nämlich aufgefordert, ihm den Betrag von Fr. 99'548.25 innert 10 Tagen zu überweisen, widrigenfalls es die Forderung gestützt auf Art. 131 Abs. 1 SchKG der Gläubigerin Q. abtreten werde. Nachdem das ersuchte Betreibungsamt der Aufforderung nicht innert gesetzter Frist nachkam, teilte das Betreibungsamt Bremgarten der Gläubigerin mit, es sei ihr überlassen, weitere rechtliche Schritte gegen das Betreibungsamt Rhäzüns einzuleiten. Von Abtretung oder Forderungsüberweisung ist im Schreiben des Betreibungsamtes Bremgarten vom 26. Mai

2008 an die Gläubigerin Q. nicht die Rede, weshalb darin inhaltlich keine Anordnung gemäss Art. 131 Abs. 1 SchKG zu erblicken ist. Verfügungsadressat müsste sodann nicht das Betreibungsamt Rhäzüns sondern die Gläubigerin Q. sein, weshalb sich auch die Ankündigung gegenüber dem Betreibungsamt Rhäzüns vom 08. Mai 2008 nicht als Abtretungsverfügung qualifizieren lässt. Ob eine solche Abtretung in Form einer amtlichen Verfügung des Betreibungsamtes Bremgarten – welche nebenbei die Übergabe der Forderungstitel (Mietverträge) an die Überweisungsempfängerin erfordert hätte und auf dem amtlichen Formular Nr. 33 zu bewerkstelligen gewesen wäre (Amberg, Kurzkomentar SchKG, a.a.O., Art. 131 N 9) – gegenüber der Gläubigerin Q. später erfolgt ist, ist nicht aktenkundig. Weitere Sachverhaltsabklärungen dazu erübrigen sich. Das Vorgehen des Betreibungsamtes Bremgarten war im Lichte von Sinn und Zweck von Art. 131 Abs. 1 SchKG rechtlich untauglich. Eine solche "Abtretung" konnte aus mehreren Gründen nicht erfolgen. Gemäss Art. 131 Abs. 1 SchKG (Forderungsüberweisung) werden Geldforderungen des Schuldners ohne Markt- oder Börsenpreis, wenn sämtliche pfändenden Gläubiger es verlangen, entweder der Gesamtheit der Gläubiger oder einzelnen von ihnen für gemeinschaftliche Rechnung zum Nennwert an Zahlungs Statt angewiesen. In diesem Falle treten die Gläubiger bis

Seite 21 — 26 zur Höhe ihrer Forderungen in die Rechte des betriebenen Schuldners ein. Um eine Forderungsabtretung im technischen Sinne handelt es sich dabei nicht, sondern zivilrechtlich um eine Legalzession oder Subrogation im Sinne von Art. 166 OR und zwangsvollstreckungsrechtlich um eine besondere Art der Verwertung, indem auf eine Versilberung dieses Pfändungsgutes verzichtet wird. Durch die Forderungsanweisung gehen nämlich die Betreibungen im entsprechenden Umfang unter. Die – in der Praxis selten bis nie vorkommende – Forderungsanweisung an Zahlungs Statt im Sinne von Art. 131 Abs. 1 SchKG war gegenständlich schon deshalb nicht möglich, weil solche (gepfändeten) Forderungen im Mai 2008 nicht mehr bestanden. Die Drittschuldner (Mieter) hatten ihre Mietzinsschulden gegenüber dem Betreuungsschuldner Z. durch Zahlung an das Betreibungsamt Rhäzüns getilgt. Diese Forderungen waren erloschen, weshalb ihre Anweisung zum Nennwert an Zahlungs Statt nicht mehr möglich war. Die sich im Besitz des Betreibungsamtes befindlichen Mietzinsschulden in Form gesetzlicher Währung sind weder im zivilrechtlichen noch im zwangsvollstreckungsrechtlichen Sinne Forderungen sondern Verwertungserlös. Die Abtretung von Verwertungserlös/Geld ist nicht möglich. Verwertungserlös kann nicht abgetreten, sondern nur noch im Sinne der vollstreckungsrechtlichen Bestimmungen von Art. 144 ff. SchKG, Art. 79 ff. VZG verteilt werden. Eine "Forderung" der Gläubigerin Q. gegen ein Betreibungsamt im Sinne von Art. 131 SchKG bestand nicht, weil das Betreibungsamt nicht Drittschuldner des Betreuungsschuldners Z. ist. Durch die amtliche Einheimsung entstand zwischen der Gläubigerin und dem Betreibungsamt allenfalls ein Quasikontrakt im Sinne einer Treuhand, welcher seiner Natur nach verfahrensrechtlicher/öffentlich-rechtlicher Natur ist. Darüberhinaus ist festzustellen, dass die Zustimmung der Pfändungsgläubigerin Q. zur Forderungsanweisung fehlte. Mit der Anweisung übernimmt der Angewiesene das Risiko von Bestand und Bonität der Forderung, weshalb seine Zustimmung zur Anweisung unerlässlich ist. Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Hinweis des Betreibungsamtes Bremgarten auf die Forderungsüberweisung gemäss Art. 131 Abs. 1 SchKG verfehlt war. b. Mit Blick auf die im Vordergrund stehende Erfüllung der Rechtshilfe, war die Ankündigung einer Forderungsüberweisung gestützt auf Art. 131 Abs. 1 SchKG, indessen auch überflüssig. Um die richtige Erfüllung durch der Rechtshilfe zu erzwingen, bedurfte es keiner

Abtretung von vollstreckungsrechtlichen Ansprüchen. Mit Schreiben vom 26. Mai 2008 an die Gläubigerin hat sich das Betreibungsamt Bremgarten der Sache insofern entledigt, als es die Gläubigerin Q. darauf verwies, es sei ihr überlassen, weitere rechtliche Schritte gegen das Betreibungsamt Rhäzüns einzuleiten. Soweit sich dies auf den Aspekt der richtigen Erfüllung der

Seite 22 — 26 Rechtshilfepflichten bezog, war dies ein zutreffender Standpunkt. Die Rechtshilfepflichten des Betreibungsamtes Rhäzüns bestanden zwar unmittelbar gegenüber dem Betreibungsamt Bremgarten, mittelbar jedoch gegenüber der betreibenden Gläubigerin. Das ersuchende Amt ist daher in der Regel nicht legitimiert, gegen das ersuchte Amt bei dessen Aufsichtsbehörde wegen Verweigerung der Rechtshilfe oder falscher Ausführung des Rechtshilfeauftrages Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG zu führen (BGE 71 III 75 E. 3; Gasser, a.a.O., N 12 zu Art. 4; Thomas Boveri, Die Rechtshilfe im Schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Diss. Zürich 1948, S. 25-27; a.A. Isaak Meier, Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden, Zürich 2002, S. 86 f., unter Hinweis auf BLSchK 40 (1976) S. 6). Die Gläubigerin hatte sich wohl an das ersuchte Betreibungsamt Rhäzüns und/oder an dessen Aufsichtsbehörde zu wenden, was sie denn auch tat. Dies führte jedoch nicht zu einer Änderung der Kompetenzen und Aufgaben unter dem Aspekt der Rechtshilfe. Der Antrag auf Erfüllung der Rechtshilfe kann nicht unmittelbar zu Gunsten der Beschwerdeführerin lauten. Der Rechtshilfeauftrag des Betreibungsamtes Rhäzüns war und ist nach wie vor gegenüber dem Betreibungsamt Bremgarten richtig zu erfüllen. Wie bereits andernorts festgestellt, blieb das Betreibungsamt Bremgarten unter Rechtshilfeaspekten federführend. Insbesondere obliegt diesem Amt, die Verteilung des Verwertungserlöses vorzunehmen. Ebenso wäre ein allfälliger Pfändungsverlustschein durch das Amt am Betreibungsort auszustellen. Ungeachtet der Verlautbarung des Betreibungsamtes Bremgarten vom 26. Mai 2008 kommt eine direkte Verteilung durch das Betreibungsamt Rhäzüns daher nicht in Frage. Dem Betreibungsamt Rhäzüns ist vielmehr zu befehlen, den umstrittenen Betrag dem Betreibungsamt Bremgarten zu überweisen, zwecks Verteilung und Abrechnung gegenüber der Beschwerdeführerin Q.. 6. Nebst der Auszahlung des Betrages verlangt die Beschwerdeführerin dessen Verzinsung mit 5 % seit dem 26. Mai 2008. Das genannte Datum stützt darauf ab, dass die Pfändungsgläubigerin spätestens ab diesem Zeitpunkt nach vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten Anspruch auf Ablieferung/Verteilung der eingezogenen Mietzinsen durch das Betreibungsamt Rhäzüns gehabt habe. Dem ist zuzustimmen. Hinsichtlich der gesetzlichen Anspruchsgrundlage für die von ihr geforderte Verzinsung schweigt sich die Beschwerdeführerin indessen aus. a. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Betreibungsamt Rhäzüns und Q. sind öffentlich-rechtlicher Natur. Wie gesehen, liegt kein Fall von Schadenersatz – sei es öffentlich-rechtlich, sei es privatrechtlich – vor; auch ein Leistungsaustauschverhältnis unter Privaten, das der Möglichkeit unterläge, die Gegenpartei (hier das Betreibungsamt Rhäzüns) bei Säumnis in Verzug zu setzen (Abmahnung des Betrei-

Seite 23 — 26 bungsamtes Rhäzüns durch die Beschwerdeführerin vom 02. Juni 2008), ist nicht gegeben. Die privatrechtlichen Vorschriften über die Leistung von Schadenszins (Art. 41 Abs. 1 OR; für die Anwendung der Schadenszinspflicht auf Entschädigungen nach OHG vgl. Urteil Bundesgericht 1A.203/2004 vom 16.03.2005, E. 4) und Verzugszins (Art. 104 Abs. 1 OR) können daher als solche nicht zum Tragen kommen können. b. Für die Gutheissung des Zinsbegehrens der Beschwerdeführerin bräuchte es eine Grundlage im

Vollstreckungsrecht. Gemäss Art. 12 Abs. 1 SchKG hat das Betreibungsamt Zahlungen für Rechnung des betreibenden Gläubigers entgegenzunehmen. Art. 9 SchKG sieht weiter vor, dass die Betreibungs- und die Konkursämter Geldsummen, Wertpapiere und Wert- sachen, über welche nicht binnen drei Tagen nach ihrem Eingang verfügt wird, der Depositanstalt zu übergeben haben, oder, bei kurzzeitiger Hinterlegung, auf dem Postkonto zu lagern haben (BGE 98 III 1; Jaeger/Walder/Kull/ Kottmann, a.a.O., 4. A., N 4 zu Art. 9; Möckli, Kurzkomentar SchKG, a.a.O., N 3 zu Art. 9). Es gibt indessen keine gesetzlich verankerte allgemeine Pflicht der Betreibungsbehörden zur zinsbringenden Deponierung/Anlage von Verwertungserlös (Jaeger/Wal- der/Kull/Kottmann, a.a.O., 4. A., N 1 zu Art. 9; a.A. Engler, Basler Kommentar SchKG I, N 3 zu Art. 24, gestützt auf das Schreiben des Bundesgerichts an die oberen kantonalen Aufsichtsbehörden vom 30. August 1972 [=BGE 98 III 1], wel- ches indessen nur das konkursamtliche Rechnungswesen betrifft). Gemäss Art. 144 Abs. 4 SchKG wird der Reinerlös den beteiligten Gläubigern bis zur Höhe ihrer For- derungen, einschliesslich des Zinses bis zum Zeitpunkt der letzten Verwertung und der Betreuungskosten (Art. 68), ausgerichtet. Ist die sofortige Verteilung des Erlö- ses aus der Verwertung unabhängig vom Willen der Grundpfandgläubiger nicht möglich, so bilden die aus der Anlage dieses Erlöses fliessenden Zinserträge ein den Grundpfandgläubigern zustehendes Nebenrecht der Grundpfandforderung (Fritzsche/Walder, a.a.O., § 32 Rz 6 Anm. 9, unter Hinweis auf BGE 108 III E. 2 und 3). Analoges dürfte für das auf Pfändungsgläubiger entfallende Zinsbetreffnis gel- ten. Effektiv angefallene Zinsen auf Verwertungserlös müssen den Gläubigern wei- ter geleitet werden, wenn das Kapital für sie bestimmt ist (Blumenstein, a.a.O., S. 47 f.; Peter, Basler Kommentar SchKG I, N 9 zu Art. 9; Jaeger/Walder/Kull/Kott- mann, a.a.O., 4. A., N 5 zu Art. 9). Diese Betrachtungen zum Umgang der Vollstre- ckungsbehörden mit eingegangenem Verwertungserlös helfen vorliegend allerdings nicht weiter, weil sich nicht die Frage stellt, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf effektiv angefallenen Zins seit der Deponierung von Verwertungserlös hat, son- dern, ob ihr für die Zeit der Verzögerung eines vollstreckungsrechtlichen Vertei-

Seite 24 — 26 lungsanspruchs auf Kosten des Betreibungsfiskus trotz fehlender Deponierung ein effektiv nicht angefallener Zins auszurichten ist. aa. Eine Regel, wonach das Betreibungsamt unter bestimmten Voraussetzungen zur Leistung von Verzugszinsen an eine Betreuungspartei verpflichtet ist, kann we- der dem SchKG noch dessen Ausführungserlassen entnommen werden. Auch Pra- xis und Lehre sehen eine Verpflichtung des Betreibungsamts zur Leistung von Ver- zugszinsen im Zusammenhang mit dem Arrest- und Pfändungsvollzug nicht vor. Es bestehen denn auch keine Anhaltspunkte für die Annahme, der Gesetzgeber hätte die Frage übersehen. Sie ist vielmehr stillschweigend im negativen Sinn entschie- den, indem ein solcher Anspruch grundsätzlich auszuschliessen ist (Entscheid der schaffhausischen Aufsichtsbehörde vom 21. Juli 1995 i.S. Z., S. 81 ff. E. 4c). bb. Wie dargelegt, ist der Hauptanspruch der Beschwerdeführerin auf Heraus- gabe des Verwertungserlöses seiner Natur nach nicht Ersatz für erlittene Vermö- genseinbusse (Schaden) sondern ein verfahrensrechtlicher Erfüllungsanspruch in einer laufenden Zwangsvollstreckung. Ist kein Schaden im rechtstechnischen Sinne entstanden, kann einerseits kein Anspruch auf Schadenszins bestehen. Wäre der Nebenanspruch auf Zins gleichwohl als Schaden zu qualifizieren, so könnte die Frage, ob der wegen verspäteter Weiterleitung einkassierter Gelder erlittene Zins- ausfall zu ersetzen ist, nicht von der SchKG-Aufsichtsbehörde im Beschwerdever- fahren entschieden werden (Entscheid der schaffhausischen Aufsichtsbehörde vom 21. Juli

1995 i.S. Z., S. 81 ff. E. 4d; vgl. auch BGE 118 III 1, E. 2). cc. Was einen allenfalls in Betracht fallenden Verzugszins anbelangt, so liesse sich dieser höchstens durch eine analoge Anwendung von Art. 104 OR rechtfertigen. Ein entsprechender Verzugszins würde jedoch die Fälligkeit der Hauptforderung voraussetzen, wobei hier unter Hauptforderung der vollstreckungsrechtliche Anspruch gegen das Betreibungsamt auf Herausgabe der verwerteten Mietzinse zu verstehen wäre. Solange jedoch keine rechtskräftige Verfügung des Betreibungsamtes oder eine rechtskräftige Rechtsmittelentscheidung der Aufsichtsbehörden darüber vorlag, war der vollstreckungsrechtliche Anspruch der Beschwerdeführerin nicht fällig und das Betreibungsamt Rhäzüns daher verfahrensrechtlich nicht "im Verzug". Erst mit der Rechtskraft der Sachentscheidung in diesem Punkt wird der vollstreckungsrechtliche Herausgabeanspruch fällig. Dieser Schluss ist nicht nur rechtlich, sondern auch sachlich geboten. Hätte das Betreibungsamt nämlich die Mietzinsen bereits früher der Beschwerdeführerin überwiesen, hätte sie den entsprechenden Betrag von ihr zurückfordern müssen, wenn das hiesige Verfahren einen anderen Ausgang genommen hätte. Es kann jedoch nicht sein, dass Verwertungs-

Seite 25 — 26 erlös vorzeitig ausgehändigt werden muss, bevor – nötigenfalls durch die Aufsichtsbehörde(n) – rechtskräftig entschieden ist, wer vollstreckungsrechtlich Anspruch auf diese Mittel hat, nur um zu verhindern, allenfalls Verzugszinsen zahlen zu müssen (vgl. dazu Urteile Bundesgericht 2A.707/2005 vom 06.06.2006 E. 4.2, 9C_98/2009 vom 30.06.2009; im Sozialversicherungsrecht zubilligend jedoch Urteil Eidgenössisches Versicherungsgericht K.4/2006, E. 4.1, unter der Voraussetzung, dass der fehlbaren Behörde ein trölerisches, widerrechtliches oder schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen ist, oder wenigstens Umstände vorliegen, welche als stossend erscheinen und das Rechtsempfinden in besonderer Weise berühren). dd. Von der Zusprechung von Schadens- und/oder Verzugszins ist im Speziellen aus einem weiteren Grund Abstand zu nehmen. Die anwaltlich vertretene Gläubigerin ging bereits seit dem 02. Juni 2008 zutreffend davon aus, dass ihr das Betreibungsamt Rhäzüns das Recht verweigerte (act. 01.5, 01.7). Nichts hat sie davon abgehalten, sich ungesäumt mit einer Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde im Sinne von Art. 17 Abs. 3 SchKG an die Aufsichtsbehörde zu wenden. Zumindest unter dem Aspekt des Zeitablaufs und damit zusammenhängend der Verzinsung wäre dies das wirksamere Vorgehen gewesen. Dannzumal hätte sich ihr vollstreckungsrechtlicher Verteilungsanspruch ohne nennenswerte Verzögerung bewerkstelligen lassen. Wenn sich die Gläubigerin stattdessen dafür entschied, die Sache unter dem (nicht Erfolg versprechenden) Aspekt von Art. 5 f. SchKG zu prüfen und sich mehr als 1 Jahr vom Betreibungsamt Rhäzüns und anderen Behörden hinhalten zu lassen, gereicht ihr dies unter dem allgemein gültigen Aspekt der Schadenminderungspflicht zum Vorwurf. Folge davon ist, dass sie auf dem Ausfall an Kapitalertrag während dieser Zeit sitzen bleibt. 7. Die Anträge der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz, die Aufsichtsbehörde möge eine Entscheidung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenseite fällen, ist ohne gesetzliches Fundament. Im Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG dürfen nach ausdrücklicher Vorschrift weder Kosten erhoben – vorbehaltlich mutwilliger und trölerischer Beschwerdeführung (Art. 20a Abs. 1 Satz 2 SchKG) – noch Verfahrensentzündungen zugesprochen werden (Art. 20a Abs. 1 Satz 1 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG in Verbindung mit Art. 26 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, GVV zum SchKG).

Seite 26 — 26 III.

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