

ZH_GERICHTE VB160008 vom 20. April 2016

Zh Gerichte, 2016-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_VB160008

FR: ZH_GERICHTE VB160008 du 20 avril 2016

IT: ZH_GERICHTE VB160008 del 20 aprile 2016

Regeste

Aufsichtsbeschwerde gegen den aufsichtsrechtlichen Beschwerdeentscheid des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 20. April 2016 (CB150035-D)

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2015 machte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) gegen das Gemeindeammannamt B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) beim Bezirksgericht Dielsdorf als untere kantonale Aufsichtsbehörde (nachfolgend: Vorinstanz) im Zusammenhang mit einem amtlichen Befund eine Aufsichtsbeschwerde anhängig (act. 7/1). Dafür wurde das Verfahren CB150035-D angelegt. Mit Schreiben vom selben Datum gelangte die Beschwerdeführerin zudem an das Obergericht des Kantons Zürich, um die Kostenfolgen des erwähnten amtlichen Befundes anzufechten (vgl. act. 8/3). Das Obergericht leitete diese Eingabe zuständigkeitshalber an die Vorinstanz weiter (act. 8/1 und act. 8/2), welche das Verfahren CB150036-D eröffnete.

E. 2

Die Vorinstanz wies die Aufsichtsbeschwerde im Verfahren CB150035-D mit Urteil vom 20. April 2016 ab (act. 7/4 = act. 2 = act. 5). Mit Beschluss vom 20. April 2016 schrieb sie sodann das Verfahren CB150036-D als gegenstandslos ab (act. 8/8).

E. 3

Gegen den Entscheid im Verfahren CB150035-D erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 10. Mai 2016 Beschwerde bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich, wobei sie folgenden Antrag und Eventualantrag stellte (act. 1):

ANTRAG

"Das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 20. April 2016 sei aufzuheben. Es sei meine Beschwerde vom 4. Dezember 2015 an das Bezirksgericht Dielsdorf gutzuheissen und die Nichtigkeit des amtlichen Befundes vom 23. November 2015 des Gemeindeammanns Herr C._____ festzustellen. Infolgedessen seien auch die aufgrund der Mahnung des Gemeindeammannamts B._____ vom 01.02.2016 einbezahlten CHF 574.90 zurückzuerstatten.

Dies unter Kosten- und eventualiter Entschädigungsfolge zulasten des Bezirksgerichtes Dielsdorf und des Gemeindeammannes Herr C._____."

- 3 - EVENTUALANTRAG

"Es habe eine Rückweisung an das Bezirksgerichts Dielsdorf zu erfolgen zur Neubeurteilung meiner Beschwerde vom 4. Dezember 2015. Diese Neubeurteilung soll

unter Beachtung vom § 83 GOG erfolgen; insbesondere § 83 Abs. 2 GOG, wonach die Aufsichtsbehörde den Betroffenen die Beschwerde zur schriftlichen Vernehmlassung zustellt. Ob Disziplinar massnahmen für den Gemeindeammann angeordnet werden müssen, sei von Amtes wegen zu beurteilen.

Dies unter Kosten- und eventualiter Entschädigungsfolge zulasten des Bezirksgerichtes Dielsdorf und des Gemeindeammannes Herr C._____."

E. 4

In der Folge wurden die Akten der Verfahren CB150035-D und CB150036-D beigezogen (act. 6 und act. 7/1-5 sowie act. 8/1-9). Mit Verfügung vom 24. Mai 2016 wurde der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin sodann Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 9).

E. 4.1

In der vorliegenden Beschwerde führt die Beschwerdeführerin bezüglich des angefochtenen amtlichen Befundes Nr. 371 aus, es sei nur die Entnahme der Schlüssel aus dem Tresorfach protokolliert worden, nicht aber die Öffnung des Faches, welche folglich nicht bewiesen sei. Damit könne die Entnahme eines Schlüssels aus dem Tresor nicht bewiesen werden. Da der amtliche Befund Nr. 371 etwas protokollierte, das nicht mit Bestimmtheit stattgefunden habe, sei er schwerwiegend und offenkundig mangelhaft und somit nichtig (act. 1 S. 5). Zudem habe es der Beschwerdegegnerin nicht zugestanden, eine Tresoröffnung indirekt durch einen amtlichen Befund zu bezeugen (act. 1 S. 3 f.). Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz sei ausserdem gerade nicht klar, welchem Tresorfach der Hausschlüssel entnommen worden sei (act. 1 S. 5 f.).

Die Beschwerdegegnerin sei weder zu einer Mitteilung, dass eine amtliche Befundaufnahme über die Entnahme von Gegenstände aus dem Tresor erfolge, an die D._____ – einer nicht zur Erbgemeinschaft gehörenden Dritten – noch zur Zustellung des amtlichen Befundes Nr. 371 an diese Bank

- 7 - befugt gewesen. Das Vorgehen stelle eine Amtsgeheimnisverletzung dar (act. 1 S. 7 f., vgl. auch S. 3 und 6 sowie act. 13 S. 1). Die Beschwerdegegnerin habe auch kein Recht gehabt, mit der Bank eine Absprache zu treffen (act. 13 S. 1).

Das Vergessen von H._____ stelle eine grobe Sorgfaltspflichtverletzung dar (act. 13 S. 2). Betreffend die weisse Fotohülle hätte die Beschwerdegegnerin an Ort und Stelle mitteilen sollen, dass sie kein Foto mache (act. 1 S. 7). Dass es sich beim amtlichen Befund Nr. 371 um eine Verfügung handle, sei für sie als juristischen Laien zudem nicht erkennbar gewesen, zumal die Rechtsmittelbelehrung und der Ausdruck "Verfügung" fehle (act. 1 S. 7).

E. 4.2

Betreffend die Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid bestreitet die Beschwerdeführerin, sich widersprüchlich verhalten zu haben (act. 1 S. 4). Die Vorinstanz habe zudem die in einem solchen Fall gemäss Art. 56 ZPO bestehende Fragepflicht verletzt (act. 1 S. 7). Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, dass die Festsetzung der Entscheidungsgebühr im angefochtenen Entscheid nicht begründet werde. Im Übrigen sei das Beschwerdeverfahren vor den Aufsichtsbehörden kostenlos. Auch sei es unfair gewesen, die Beschwerde nicht der Beschwerdegegnerin zu melden, sodass diese ihr eine Mahnung für die Kosten des amtlichen Befundes Nr. 371 zugestellt habe (act. 1 S. 8). 5. Die Vorinstanz weist in ihrer Vernehmlassung vom 27. Mai 2016 darauf hin, dass sie auf die

Einholung einer Beschwerdeantwort in Anwendung von § 83 Abs. 2 GOG verzichtet habe, da die Beschwerde offenkundig aussichtslos gewesen sei und zudem die von der Beschwerdeführerin eingereichte Korrespondenz mit der Beschwerdegegnerin genügend Aufschluss gegeben habe. Im Übrigen bezwecke § 83 Abs. 2 GOG primär den Schutz der betroffenen Gegenseite, die Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten solle. Welchen Rechtsnachteil das Unterbleiben einer Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin für die Beschwerdeführerin habe, habe diese nicht dargelegt. Disziplinar massnahmen seien ferner weder beantragt worden noch habe die Vorinstanz einen Grund zum Einschreiten von Amtes wegen gese-

- 8 - hen. Weitere Untersuchungen von Amtes wegen hätten sich erübrigt, anhand der Beschwerdeschrift und den Akten hätte sogleich entschieden werden können, wobei die relevanten Vorbringen der Beschwerdeführerin berücksichtigt worden seien (act. 10). Die Beschwerdegegnerin verweist ihrerseits auf die Akten sowie den angefochtenen Entscheid (act. 11).

E. 5

Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 27. Mai 2016 vernehmen (act. 10), während die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 31. Mai 2016 sinngemäss auf eine Stellungnahme verzichtete (act. 11). Beide Eingaben wurden den Parteien mit Verfügung vom 9. Juni 2016 zugestellt, wobei ihnen Frist zur Stellungnahme zur Eingabe der Vorinstanz angesetzt wurde (act. 12). Die Beschwerdeführerin nahm daraufhin mit Eingabe vom 29. Juni 2016 ihrerseits Stellung (act. 13), was der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (act. 14).

E. 6

Hierzu wendet die Beschwerdeführerin ein, die Vorinstanz habe die angeblliche offenkundige Aussichtslosigkeit im Sinne von § 83 Abs. 2 GOG nicht begründet. Die Beschwerde habe sich nicht sofort als unbegründet erwiesen, habe die Vorinstanz doch bis zur Urteilsfällung mehr als vier Monate Zeit benötigt. Die Gegenseite habe zudem eindeutig ihr Amtsgeheimnis und ihre Sorgfaltspflicht verletzt, sodass die Vorinstanz von sich aus Abklärungen hätte treffen müssen (act. 13 S. 1). Disziplinar massnahmen habe sie keine beantragt, weil dies von Amtes wegen zu untersuchen gewesen wäre. Die Vorinstanz habe zudem übermässig lange, nämlich vier Monate für die Urteilsfällung gebraucht, ohne je eine Bestätigung des Eingangs der Beschwerde zu verschicken (act. 13 S. 2). 7.1. Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist es, durch Gebrauch ihrer Aufsichts- und Disziplinargewalt auf entsprechende Anzeige hin ein ordnungs- und rechtswidriges Verhalten einer Justizperson zu ahnden (sog. administrative Beschwerde) oder eine tatsächlich oder vermeintlich unrechtmässige oder unzweckmässige Anordnung aufzuheben bzw. abzuändern (sog. sachliche Beschwerde) (vgl. Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., § 82 N 20, 22 und 43). Diese Einteilung und die jeweils bestehenden Voraussetzungen, welche nachfolgend dargelegt werden, gelten nicht nur für erstinstanzlich erhobene Aufsichtsbeschwerden, sondern auch beim Weiterzug an die Rechtsmittelinstanz. Für die Qualifikation einer Beschwerde als sachlich oder administrativ ist dabei darauf abzustellen, ob ursprünglich ein Verhalten oder ein Entscheid gerügt wurde (OGer ZH VB130001-O vom 25. März 2013 E. III.1.1 bis III.1.3; vgl. auch OGer ZH VB140018-O vom 24. Oktober 2014 E. III.1). Im Übrigen muss die Aufsichtsbehörde auch von Amtes wegen einschreiten, wenn sie auf irgend einem Weg von einer Amtspflichtverletzung

- 9 - erfährt, wobei hierzu ein dringender Verdacht und nicht bloss eine vage Vermutung vorausgesetzt ist (Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., § 82 N 47). 7.2. Sachliche Aufsichtsbeschwerden richten sich wie ausgeführt gegen einen Entscheid, wobei auch die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen einer offensichtlich fehlerhaften Amtsausübung der Justizperson mitumfasst werden. Die sachliche Aufsichtsbeschwerde ist subsidiär zu allfälligen Rechtsmitteln. Ist gegen den fraglichen Entscheid ein Rechtsmittel gegeben – unabhängig davon, ob es ergriffen wurde oder nicht und wie allenfalls die Rechtsmittelinstanz entschieden hat –, so ist dessen Überprüfung durch die Aufsichtsbehörde nicht möglich. Ist eine sachliche Aufsichtsbeschwerde mangels Anfechtbarkeit mit einem Rechtsmittel durch die Aufsichtsbehörde zu behandeln, prüft die Aufsichtsbehörde sodann nicht die materielle Richtigkeit des angefochtenen Entscheides, sondern einzig die Frage, ob sich die Auffassung der Vorinstanz als offensichtlich haltlos oder mutwillig erweise bzw. ob sie qualifiziert falsch sei. Die Aufsichtsbehörde nimmt damit nicht eine rechtsmittelartige materielle Prüfung des Entscheides vor, sondern schreitet nur dann ein, wenn sich der angefochtene Entscheid geradezu als Amtspflichtverletzung erweist, vergleichbar mit einem sonstigen Verhalten einer Justizperson, welches die Aufsichtsbehörde im Falle einer administrativen Beschwerde dieser gegenüber zur Vornahme aufsichtsrechtlicher Massnahmen veranlassen würde (vgl. zum Ganzen Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., § 82 N 11, 23 und 30 f.). Ein Einschreiten ist selbst dann nicht möglich, wenn die Aufsichtsbehörde eine Gesetzesauslegung oder Sachverhaltenswürdigung der unteren Instanz zwar nicht billigt, diese aber doch für mit guten Gründen vertretbar hält. 7.3. Die administrative Aufsichtsbeschwerde stellt ihrem Wesen nach nichts anderes als eine Verzeigung dar, mit der auf ein ordnungs- und rechtswidriges Verhalten einer Justizperson hingewiesen wird. Eine Aufsichtsanzeige verpflichtet die Aufsichtsbehörde nicht zum Eingreifen bzw. zur Anhandnahme eines Verfahrens. So erfolgt etwa keine Anhandnahme, wenn sich aus der Art der Vorwürfe ergibt, dass die Anzeige offensichtlich unbegründet ist (vgl.

- 10 - zum Ganzen Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., § 82 N 43 f.). Im Verfahren betreffend administrative Aufsichtsbeschwerde gilt die anzeigerstattende Person nicht als Verfahrenspartei, da nicht eine Streitigkeit zwischen dem Anzeiger und der Verwaltung betroffen ist, sondern es um eine das Verhältnis zwischen der Verwaltung und dem Gesetz bzw. der Aufsichtsbehörde und dem Beaufsichtigten betreffende Angelegenheit geht. Es ist der anzeigerstattenden Person daher grundsätzlich weder vom Ausgang des Verfahrens Mitteilung zu machen noch steht ihr die Legitimation zur Ergreifung eines Rechtsmittels zu (Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., § 82 N 45). Bleibt eine untere Aufsichtsbehörde untätig oder sieht sie vom Ergreifen von Massnahmen ab, besteht jedoch die Möglichkeit einer erneuten Anzeige an die obere Aufsichtsbehörde (BSK SchKG I-Emmel, Art. 14 N 12). 8.1. Die Beschwerdeführerin focht vor Vorinstanz einen amtlichen Befund, also einen Entscheid, an und verlangte dessen Aufhebung bzw. die Feststellung der Nichtigkeit. Damit ist ihre Aufsichtsbeschwerde sowohl im Verfahren vor der Vorinstanz als auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren als sachliche Beschwerde zu qualifizieren. Von dieser mitumfasst sind auch Rügen gegen das Verhalten der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem von ihr erlassenen Entscheid. Da gegen Handlungen und Unterlassungen eines Gemeindeammanns keine prozessrechtlichen Rechtsmittel zur Verfügung stehen, sodass lediglich Aufsichtsbeschwerde ergriffen werden kann (vgl. Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., § 143 N 9), ist eine Überprüfung des angefochtenen amtlichen Befundes Nr. 371 durch die Aufsichtsbehörden sodann möglich, wobei diese wie

ausgeführt nur sehr restriktiv erfolgt. 8.2. Vor der Vorinstanz beantragte die Beschwerdeführerin lediglich die Nichtig- erklärung des angefochtenen amtlichen Befundes Nr. 371, nicht hingegen den Erlass von Disziplinar massnahmen. Die Vorinstanz war zwar von Amtes wegen verpflichtet, bei dringendem Verdacht auf eine Amtspflichtverletzung von sich aus weitere Abklärungen vorzunehmen und gegebenenfalls Anord- nungen zu treffen. Aufgrund des von der Beschwerdeführerin dargelegten Verhaltens der Beschwerdegegnerin sowie der vorgelegten Unterlagen sah

- 11 - sie jedoch weder Anlass zu weiteren Abklärungen noch zum Aussprechen solcher Massnahmen (vgl. act. 10). Folglich nahm sie auch kein entspre- chendes Verfahren anhand und ordnete im angefochtenen Entscheid keine Disziplinar massnahmen an. Dass sie sich im Entscheid nicht explizit dazu äusserte, ist nicht zu beanstanden, war doch kein Antrag gestellt worden. Ohnehin hätte die Beschwerdeführerin diesbezüglich nicht als Partei gegol- ten, sodass ihr ein entsprechender – allenfalls auch in einem separaten Ver- fahren gefällter – Entscheid nicht hätte mitgeteilt werden müssen. Der Be- schwerdeführerin steht sodann in dieser Sache auch kein Rechtsmittel zu. Wenn sie jedoch im vorliegenden Verfahren neu den Erlass von Disziplinar- massnahmen beantragt, so ist dies als Verzeigung der Beschwerdegegnerin bei der oberen Aufsichtsbehörde zufolge Untätigkeit der unteren Aufsichts- behörde zu betrachten. Da sich die Anzeige aber – wie sich auch aus den nachfolgenden Ausführungen zur sachlichen Beschwerde ergibt – als unbe- gründet erweist bzw. sich die Anordnung von Disziplinar massnahmen man- gels Amtspflichtverletzungen der Beschwerdegegnerin nicht aufdrängt, ist kein formelles Verfahren anhand zu nehmen. Der Entscheid der Vorinstanz, von der Anordnung disziplinarischer Massnahmen abzusehen, ist demzufol- ge nicht zu beanstanden.

E. 9

Zunächst ist auf die Rügen der Beschwerdeführerin betreffend den Ent- scheid sowie das Vorgehen der Vorinstanz einzugehen.

a) Die Beschwerdeführerin geht fehl, wenn sie die richterliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO auf widersprüchliches Verhalten bezieht. Diese Be- stimmung kommt vielmehr zur Anwendung, wenn die Vorbringen einer Par- tei im Prozess unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich un- vollständig sind. Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin nicht vor, dass ihre Ausführungen im Rahmen der Aufsichtsbeschwerde widersprüchlich seien, sondern dass sie sich widersprüchlich verhalte, wenn sie einen von ihr veranlassten amtlichen Befund Nr. 371 aufgrund von offensichtlich unbe- deutenden behaupteten Mängeln umstossen wolle (vgl. act. 2 = act. 5 = act. 7/4, S. 8). Eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht ist somit nicht

- 12 - ersichtlich. Im Übrigen ist es für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens irrelevant, ob die Beschwerdeführerin sich widersprüchlich verhalten hat o- der nicht, sodass sich Weiterungen dazu erübrigen. Ebenso wenig ist vorlie- gend relevant, weshalb die Beschwerdeführerin den amtlichen Befund Nr. 371 aufheben lassen will und wie und warum es zur Tresorfachöffnung ge- kommen ist (vgl. act. 1 S. 2 f.).

b) Es trifft nicht zu, dass die Vorinstanz ihren Entscheid betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht begründet. Die Begründung ist zwar kurz, aber genügend, sind doch die Grundlagen, die zu den entspre- chenden Anordnungen führten, enthalten (vgl. act. 2 = act. 5 = act. 7/4, S. 9). Auch ist nicht richtig, dass aufsichtsrechtliche Beschwerdeverfahren vor den Aufsichtsbehörden kostenlos sind. § 83 Abs. 3 Satz 2 GOG

verweist auf die Bestimmungen der ZPO, sodass, wie von der Vorinstanz korrekt er-
wogen, Art. 95 ff. ZPO zur Anwendung gelangen.

c) Dass die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin keine Mitteilung vom Eingang der
Aufsichtsbeschwerde gemacht hat, ist ebenfalls nicht zu bean- standen. Einer
Aufsichtsbeschwerde kommt keine aufschiebende Wirkung zu, sodass der angefochtene
Entscheid grundsätzlich vollstreckt werden kann. Lediglich auf ausdrückliches Gesuch hin
kann die aufschiebende Wir- kung erteilt werden, sofern die Anfechtung nicht von
vornherein als unbe- gründet erscheint (Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., § 83 N 18). Damit
ist eine Vollstreckung während des laufenden Beschwerdeverfahrens der Normalfall, wobei
es in den Händen des Beschwerdeführers liegt, diese durch einen entsprechenden Antrag an
die Beschwerdeinstanz zu verhindern bzw. dies zumindest zu versuchen. Die
Beschwerdeinstanz selbst hat von sich aus hingegen keine Massnahmen zur Verhinderung
der Vollstreckung zu treffen. Da die Beschwerdeführerin weder einen Antrag auf Erteilung
der aufschie- benden Wirkung stellte, noch aufgrund von § 83 Abs. 2 GOG davon auszu-
gehen ist, dass ein solcher von der Vorinstanz gutgeheissen worden wäre (vgl.
diesbezüglich auch nachstehende Erw. III.9.d), stand einer Vollstre- ckung der
Kostenaufgabe nichts im Wege. In Anbetracht dieser Umstände

- 13 - musste die Vorinstanz das Eingehen der Beschwerde der Beschwerdegeg-
nerin nicht sofort mitteilen. Vielmehr reichte die Zustellung des Entscheides aus.

d) Gemäss § 83 Abs. 2 GOG stellt die Aufsichtsbehörde die Aufsichtsbe-
schwerde den Betroffenen zur schriftlichen Vernehmlassung zu, wenn sie sich nicht sofort als
unbegründet erweist. In Anwendung dieser Vorschrift wies die Vorinstanz die Beschwerde
gestützt auf die Vorbringen der Be- schwerdeführerin und die von ihr eingereichten
Unterlagen ohne das Einho- len einer Stellungnahme der Beschwerdegegnerin direkt ab.
Dies geht aus den Erwägungen des angefochtenen Entscheides klar hervor, sodass der
Vorwurf der Beschwerdegegnerin, es mangle an einer diesbezüglichen Be- gründung,
nicht zutrifft. Der in § 83 Abs. 2 GOG verwendete Ausdruck "so- fort" bezieht sich sodann
nicht auf die Dauer zwischen der Anhängigma- chung der Beschwerde und der
Urteilsfällung, sondern auf den Umstand, dass sich ohne die Anhörung der Gegenpartei und
somit alleine gestützt auf die Ausführungen der beschwerdeführenden Partei und die von ihr
inge- reichten Unterlagen eine Abweisung aufdrängt. Entgegen der Ansicht der
Beschwerdeführerin war die Vorinstanz auch nicht verpflichtet, weitere Ab- klärungen zu
treffen, wenn sie unter Berücksichtigung aller von der Be- schwerdeführerin vorgebrachten
Umstände zum Schluss gelangte, dass diese nicht genügen, um den angefochtenen
Entscheid aufzuheben oder abzuändern. Eine Stellungnahme der Gegenseite hätte höchstens
noch zu einer Verstärkung der abzuweisenden Gründe geführt. Wie die Vorinstanz richtig
ausführt, ist aus dem Verzicht des Einholens einer Stellungnahme kein Nachteil für die
Beschwerdeführerin ersichtlich.

e) Ob eine Beurteilung innert angemessener Frist erfolgte oder ob eine Rechtsverzögerung
vorliegt, beurteilt sich im konkreten Einzelfall anhand sämtlicher Umstände. Zu
berücksichtigen sind etwa der Umfang und die Komplexität des Verfahrens, die
Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Parteien und die für Instruktionen und
Abklärungen benötigte Zeit (BK ZPO- Sterchi, Art. 319 N 16; Blickenstorfer, in:
Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.],

- 14 - Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 319 N 49). So kann etwa bei einem Gesuch um vorsorgliche oder gar su- perprovisorische Massnahmen ein Entscheid innert weniger Tage nach Ein- gang des Gesuchs bzw. der letzten Parteistellungnahme erwartet werden, während es in komplexeren und weniger dringlichen Angelegenheiten durchaus einige Wochen dauern darf (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 18, Bli- ckenstorfer, a.a.O., Art. 319 N 49). Zu berücksichtigen ist auch der Gestal- tungsspielraum der erstinstanzlichen Gerichte, weshalb eine Rechtsverzöge- rung nur in klaren Fällen zu bejahen ist (Afheldt/Freiburghaus, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 320 N 7; Blickenstorfer, a.a.O., Art. 319 N 51; BSK ZPO-Spühler, Art. 319 N 26). Vor- liegend benötigte die Vorinstanz viereinhalb Monate, um den Entscheid zu fällen und zu begründen. Der Streitgegenstand war an und für sich weder besonders umfangreich noch sehr komplex, wobei doch darauf hinzuweisen ist, dass es sich nicht um ein alltägliches Verfahren handelte, in welchem ei- nige Vorwürfe erhoben und folglich auch abzuklären waren. Dringlichkeit be- stand keine. In Anbetracht dieser Umstände ist die von der Vorinstanz benö- tigte Zeit nicht zu beanstanden, jedenfalls keineswegs als klarer Pflicht- verstoss zu sehen. Eine Rechtsverzögerung liegt damit nicht vor. Zum Ver- senden einer Eingangsbestätigung besteht sodann keine gesetzliche Grund- lage und somit keine entsprechende Pflicht der Aufsichtsbehörde.

E. 10

Zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Sache selbst ist vorab zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vo- rininstanz zur Nichtigkeit von Verfügungen und deren Verneinung im vorlie- genden Fall zu verweisen (act. 2 = act. 5 = act. 7/4, S. 6 ff.). Damit bleibt le- diglich noch zu prüfen, ob sich der amtliche Befund Nr. 371 als offensichtlich haltlos bzw. qualifiziert falsch erweist oder ob das Verhalten der Beschwer- degegnerin im Zusammenhang damit als so schwerwiegend amtpflichtver- letzend zu qualifizieren ist, dass sich im Falle einer administrativen Be- schwerde aufsichtsrechtliche Massnahmen aufdrängen würden.

- 15 -

a) Wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt (act. 13 S. 1) und wie auch aus den Akten hervorgeht (act. 4/3.2 = act. 7/3/2, act. 4/3.3 = act. 7/3/3, 4/3.5 = act. 7/3/5), lautete ihr Auftrag an die Beschwerdegegnerin, die Ent- nahme von Gegenständen aus dem Tresorfach Nr. ... bei der D._____, Filia- le ..., sowie aus der Liegenschaft E._____, ... in F._____, ZH in einem amtli- chen Befund festzuhalten. Der angefochtene amtliche Befund Nr. 371 führt entsprechend auf, welche Gegenstände aus dem fraglichen Tresorfach und aus der Liegenschaft entnommen wurden. Ob das Tresorfach geöffnet wur- de, ist nicht erwähnt (act. 4/3.3 = act. 7/3/3). Damit wurde der amtliche Be- fund Nr. 371 exakt gemäss dem erteilten Auftrag und somit völlig korrekt er- stellt. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, dass die Entnahme der bezeich- neten Schlüssel aus dem Tresorfach Nr. ... nicht bewiesen sei, widerspricht offensichtlich der klaren Feststellung im amtlichen Befund Nr. 371. Dass die Entnahme von Gegenständen eine Öffnung des Tresorfaches voraussetzt, mag im Übrigen eine logische Voraussetzung sein, ist jedoch im amtlichen Befund Nr. 371 gemäss dem erteilten Auftrag und damit korrekterweise we- der direkt noch indirekt angesprochen. Die Öffnung des Tresors ist somit im vorliegenden Zusammenhang irrelevant. Auch ob die Öffnung des Faches rechtmässig war oder ob die Bank oder jemand der Anwesenden dabei

sei- ne Pflichten verletzte (vgl. act. 1 S. 5), spielt für die Gültigkeit des amtlichen Befundes Nr. 371 keine Rolle. Was Dritte wie etwa die D._____ aus dem amtlichen Befund Nr. 371 ableiten (vgl. act. 1 S. 4), hat ebenfalls keinen Ein- fluss auf dessen Wirksamkeit und Korrektheit. Die Behauptung der Be- schwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin habe die Tresoröffnung veran- lasst (act. 1 S. 7), ist zudem offensichtlich falsch. Anhand des amtlichen Be- fundes Nr. 371 ist ausserdem entgegen der Behauptungen der Beschwerde- führerin (act. 1 S. 5 f.) sehr wohl klar, welchem Tresorfach welcher Schlüssel entnommen wurde. Ob dies derselbe Schlüssel war, mit dem die fragliche Liegenschaft geöffnet wurde, muss der amtliche Befund Nr. 371 entspre- chend dem von der Beschwerdeführerin erteilten Auftrag nicht bestätigen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der amtliche Befund Nr. 371 in

- 16 - diesem Punkt auftragsgemäss erhoben wurde und damit nicht mangelhaft ist. Eine Amtspflichtverletzung der Beschwerdegegnerin liegt nicht vor.

b) Abgesehen davon, dass eine vorgängige Kontaktaufnahme zwischen der Beschwerdegegnerin und der D._____ eine von ihr nicht belegte Mut- massung der Beschwerdeführerin ist, würde eine solche Mitteilung auch kei- ne den amtlichen Befund Nr. 371 haltlos machende oder aufsichtsrechtliche Massnahmen veranlassende Amtspflichtverletzung der Beschwerdeführerin darstellen. Dasselbe gilt für die Zustellung des Befundes Nr. 371 im Auszug betreffend die Entnahme der Schlüssel an die Bank (vgl. act. 4/3.3 = act. 7/3/3, S. 3, act. 4/3.8 = act. 7/3/8), geht es dabei doch um einen Sachver- halt, der auch die Bank betrifft. Für eine Absprache zwischen der Beschwer- degegnerin und der Bank bestehen sodann keinerlei Hinweise, zumal selbst die Beschwerdeführerin nicht klar ausdrückt, inwiefern und worüber sich die- se abgesprochen haben sollen. Eine allfällige Verletzung von Rechtsnormen durch die Bank ist sodann vorliegend nicht relevant (vgl. act. 13 S. 2).

c) Auch das versehentliche Vergessen des Versendens der Anzeige der amtlichen Befundaufnahme sowie des amtlichen Befundes Nr. 371 an H._____ (vgl. act. 4/3.2 = act. 7/3/2, act. 4/3.3 = act. 7/3/3) kann nicht als grobe Amtspflichtverletzung, welche ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde rechtfertigen würde, angesehen werden. H._____ hat – von der Beschwer- deführerin unbestritten – eine Rechtsvertreterin (vgl. act. 1 S. 3), an welche – ebenfalls nicht bestritten – eine Einladung erging und die zugestander- massen an der Befundaufnahme teilnahm und der der amtliche Befund Nr. 371 auch zugestellt wurde (vgl. act. 4/3.3 = act. 7/3/3). Im Übrigen stellte die Beschwerdegegnerin H._____ sowohl eine Anzeige als auch den amtlichen Befund Nr. 371 zu, nachdem die Beschwerdeführerin moniert hatte, dass diese nicht informiert worden sei (vgl. act. 4/3.6 = act. 7/3/6).

d) Das Dokumentieren eines amtlichen Befundes mit Fotos ist nicht zwin- gend vorgeschrieben, sondern obliegt vielmehr dem Ermessen des den Be- fund aufnehmenden Gemeindeammanns. Eine aufsichtsrechtlich relevante Pflichtverletzung bzw. eine offensichtliche Haltlosigkeit des amtlichen Be-

- 17 - fundes Nr. 371 liegt in diesem Zusammenhang nicht vor, zumal die fragliche Fotohülle Nr. 11, bei der es sich zudem um einen Gegenstand von vernach- lässigbarer Bedeutung handelt, mit Worten ausreichend beschrieben ist.

e) § 10 Abs. 1 VRG schreibt vor, dass schriftliche Anordnungen mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen sind, wobei grundsätzlich nur auf die zu- lässigen

ordentlichen Rechtsmittel, nicht jedoch auf ausserordentliche Rechtsmittel wie etwa Aufsichtsbeschwerden hinzuweisen ist (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 1644; Plüss, in: Kommentar VRG, § 10 N 41 f.). Wird keine solche aufgeführt, darf sich dieser Umstand nicht zum Nachteil des Betroffenen auswirken, sofern dieser sich nach Treu und Glauben auf die fehlende Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte (BGE 129 II 125 E. 3.3; BGE 124 I 255 E. 1.aa; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1645; Plüss, a.a.O., § 10 N 51 f. und N 57). Kann trotz mangelhafter oder fehlender Rechtsmittelbelehrung der fragliche Entscheid fristgerecht angefochten werden, besteht kein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung (BGer 5D_136/2010 vom 3. Dezember 2010 E. 2; BGer 2C_72/2016 vom 3. Juni 2016 E. 4.2; Plüss, a.a.O., § 10 N 57). Die Beschwerdeführerin erhob die Beschwerde gegen den amtlichen Befund Nr. 371 rechtzeitig und bei der richtigen Instanz. Folglich erlitt sie aus dem Umstand, dass der amtliche Befund Nr. 371 keine Rechtsmittelbelehrung enthielt, keinerlei Nachteile.

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