

# ZH\_OBERGERICHT LB230023 vom 2. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB230023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB230023)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB230023 du 2 octobre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT LB230023 del 2 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage und Prozessverlauf

#### E. 1.1

B.\_\_\_\_\_ trat dem Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) am 15. Januar 2021 drei Forderungen gegen C.\_\_\_\_\_ im Gesamtbetrag von rund Fr. 2.6 Mio. zuzüglich Vertrags- und Verzugszinsen ab. Die Forderungen waren Gegenstand der gegen C.\_\_\_\_\_ eingeleiteten Betreibungen Nrn. 1, 2 und 3 des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (act. 3/6) und gehörten der Pfändungsgruppe Nr. 4 an (act. 1 Rz. 5).

#### E. 1.2

C.\_\_\_\_\_ ist die geschiedene Ehefrau von D.\_\_\_\_\_. Dieser war als einer der Hauptbeschuldigten am sog. "E.\_\_\_\_\_-Skandal" beteiligt, bei dem in Deutschland in den 1990er Jahren durch den Handel mit F.\_\_\_\_\_ ein Deliktsbetrag von mehreren Milliarden Deutsche Mark entstanden war. Über D.\_\_\_\_\_ wurde kurz nach seiner Verhaftung in Deutschland ein Insolvenzverfahren eröffnet. C.\_\_\_\_\_ hatte mit dem deutschen Insolvenzverwalter zwei Vereinbarungen abgeschlossen. Sie behielt jedoch entgegen diesen Vereinbarungen den Erlös aus dem Verkauf eines Grundstücks in G.\_\_\_\_\_ für sich. Zur Verfolgung der daraus entstandenen Ansprüche wurde in der Schweiz ein Hilfskonkursverfahren eröffnet. Die Hilfskonkursmasse von D.\_\_\_\_\_ machte Forderungen im Gesamtbetrag von rund Fr. 39 Mio. gegen C.\_\_\_\_\_ geltend (Betreibung-Nrn. 5 und 6). Die Pfändungsurkunde wurde am 5. November 2020 ausgestellt (Pfändung-Nr. 7). Darin wurde die Pfändung-Nr. 4 als Pfändungsvorgang aufgeführt.

#### E. 1.3

Nach Abschluss des Strafverfahrens gegen C.\_\_\_\_\_ hob das Obergericht des Kantons Thurgau die Beschlagnahme auf verschiedenen Vermögenswerten auf und überwies dem Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon gestützt auf die rechtskräftigen Pfändung-Nrn. 8, 9 und 4 am 26. August 2020 einen Betrag von Fr. 4'689'337.44. Das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon setzte der Hilfskonkursmasse auf deren Ersuchen hin (act. 12/3) mit Verfügung vom 23. Oktober 2020 eine Frist von 20 Tagen an, um eine Kollokationsklage gegen B.\_\_\_\_\_ als Pfändungsgläubiger in der Pfändung-Nr. 4 zu erheben (act. 3/9). Am 13. November 2020 erhob die Hilfskonkursmasse beim Bezirksgericht Meilen eine Kollo-

- 4 - kationsklage gegen B.\_\_\_\_\_. Mit Verfügung vom 14. Juli 2021 wurde – infolge der Forderungsabtretungen an den Kläger – vom Parteiwechsel Vormerk genommen (act. 3/10). Das Bezirksgericht Meilen trat auf die Kollokationsklage der Hilfskonkursmasse mit

Verfügung vom 11. Oktober 2021 mangels Legitimation nicht ein (act. 3/10).

#### **E. 1.4**

Der Kläger ersuchte das Betreibungsamt am 17. November 2021 um Auszahlung des Betrages von Fr. 2'834'223.65 (act. 12/4). Das Betreibungsamt verfügte am 3. Dezember 2021, dass keine Verteilung vorgenommen werde, bis der hängige Kollokationsprozess rechtskräftig entschieden sei (act. 12/5). Nachdem die Kammer die von der Hilfskonkursmasse erhobene Berufung mit Urteil vom 28. Januar 2022 abgewiesen hatte (act. 3/3), wurde der Erlös dem Kläger am 9. Februar 2022 ausbezahlt (act. 3/11).

#### **E. 1.5**

Der Kläger reichte am 25. April 2022 ein Schadenersatzbegehren beim Regierungsrat des Kantons Zürich ein (act. 3/1). Dieser lehnte das Staatshaftungsbegehren mit Schreiben vom 11. Juli 2022 ab (act. 3/2). Darauf erhob der Kläger am 1. September 2022 beim Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) gestützt auf Art. 5 Abs. 1 SchKG die eingangs erwähnte Staatshaftungsklage (act. 1). Die Vorinstanz wies die Klage nach durchgeführtem Verfahren mit Urteil vom 29. Juni 2023 vollumfänglich ab (act. 36).

#### **E. 1.6**

Gegen dieses Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 22. August 2023 Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 34). Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 32). Mit Verfügung vom 7. September 2023 wurde dem Kläger ein Kostenvorschuss auferlegt und die Prozessleitung delegiert (act. 37). Der Vorschuss ging fristgerecht bei der Obergerichtskasse ein (act. 39). Da sich die Berufung sofort als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Beklagten ist die Berufungsschrift (act. 34) mit diesem Urteil zuzustellen.

#### **E. 1.7**

Der Kläger stützt die Staatshaftungsklage auf die Tatsache, dass ihm das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon den Verteilungserlös nicht unmittel-

- 5 - bar nach Eingang der entsprechenden Mittel, mithin spätestens am 31. August 2020, sondern erst am 9. Februar 2022 überwies (act. 1 Rz. 17, act. 3/11).

### **E. 2**

Prozessuales zum Berufungsverfahren

#### **E. 2.1**

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Der Kläger ist durch das angefochtene Urteil beschwert. Die Berufung wurde unter Beachtung des Fristenstillstands gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO frist- und formgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 29) und der Kostenvorschuss wurde ebenfalls geleistet (act. 39). Dem Eintreten auf die Berufung steht nichts entgegen.

#### **E. 2.2**

Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.H.a. die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006 S.

7374). Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A\_111/2016 vom

## **E. 6**

Widerrechtlichkeit

### **E. 6.1**

Im Staatshaftungsrecht wird auf die privatrechtlichen Haftungsgrundsätze zurückgegriffen. Entsprechend wird die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 5 SchKG bejaht, wenn ein absolutes Recht des Geschädigten verletzt ist oder wenn – bei einem blossen Vermögensschaden – eine Schutznorm verletzt wurde, die

- 9 - Schäden von der Art des eingetretenen verhüten soll (BSK SchKG II-GASSER, a.a.O., Art. 5 N 40).

### **E. 6.2**

Der Kläger vertritt die Auffassung, es genüge eine blosser Gesetzeswidrigkeit oder ein Ermessensmissbrauch. Der Betreibungsbeamte sei kein Organ der Rechtsprechung, bei dem die Literatur die Haftung auf krasse Fehler beschränke. Die Literatur bezeichne deshalb etwa die falsche Rechtsauskunft oder das Unterlassen der Verwertung nach Wegfall eines (gesetzlichen) Hindernisses als haftungsbegründend (act. 34 Rz. 6). Gemäss Art. 144 Abs. 1 und 4 SchKG sei der Betreibungsbeamte verpflichtet, in der Betreibung auf Pfändung die Verteilung vorzunehmen, sobald alle Vermögenswerte verwertet sind. Eine Verwertung habe sich in casu erübrigt, weil die aus der strafrechtlichen Beschlagnahme überwiesenen Vermögenswerte aus Geld bestanden hätten. Der Betreibungsbeamte wäre deshalb verpflichtet gewesen, den ihm (dem Kläger) zustehenden Verwertungserlös sofort auszubezahlen. Art. 144 SchKG bezwecke, die Interessen des Gläubigers zu wahren, der Betreibungsbeamte habe davon nicht abweichen dürfen. In dem der Betreibungsbeamte nicht sofort zur Verteilung geschritten sei, habe er Art. 144 wie auch Art. 110 SchKG verletzt und damit widerrechtlich gehandelt. Entgegen dem angefochtenen Entscheid habe das Obergericht für den Entscheid betreffend die Legitimation der Hilfskonkursmasse zur Kollokationsklage weniger als eine Seite benötigt und eine klare Rechtslage bestätigt (act. 34 Rz. 7 ff.).

### **E. 6.3**

Wie sich dem von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheid BGE 118 Ib 163 entnehmen lässt, beurteilt das Bundesgericht die Widerrechtlichkeit bei Richtern und Beamten nach den gleichen Massstäben. Es bejaht eine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit nur, wenn der Richter oder Beamte eine für die Ausübung seiner Funktion wesentliche Pflicht, eine wesentliche Amtspflicht, verletzt hat. Demgegenüber

liegt keine Widerrechtlichkeit vor, wenn sich eine Entscheidung später als unrichtig, gesetzeswidrig oder sogar willkürlich erweist. Dabei weist das Bundesgericht explizit darauf hin, dass die Amtspflichten vor Schädigungen durch fehlerhafte Rechtsakte schützen sollen, nicht die Normen des materiellen Rechts selbst, die der Richter oder Beamte anzuwenden hat (BGE 118 Ib 163).

- 10 -

#### **E. 6.4**

Der vom Kläger geltend gemachte Schaden stellt ein reiner Vermögensschaden dar. Art. 110 SchKG regelt den Pfändungsanschluss und die Bildung von Pfändungsgruppen, während Art. 144 SchKG die Verteilung des Pfändungserlöses betrifft. Entgegen der Auffassung des Klägers stellt weder Art. 144 noch Art. 110 SchKG eine haftungsrechtliche Schutznorm dar, die das Vermögen des am Erlös berechtigten Gläubigers schützen soll. Eine Schutznorm ist beispielsweise im Arrestbeschluss zu sehen. Entsprechend liegt im Falle der Missachtung des bestehenden Arrestbeschlusses durch Freigabe eines Arrestgegenstandes entsprechend ein widerrechtliches Verhalten vor (BGer 5A\_306/2007 vom 19. September 2007 E. 4.2.2).

#### **E. 6.5**

Dass die Legitimation der Hilfskonkursmasse zur Kollokationsklage mit Urteil der Kammer vom 28. Januar 2022 verneint wurde, führt nicht dazu, dass die Fristansetzung zur Kollokationsklage durch den Betreibungsbeamten mit Verfügung vom 23. Oktober 2020 widerrechtlich war. Wie erwähnt liegt keine Widerrechtlichkeit vor, wenn sich eine Entscheidung im Nachhinein als unrichtig, gesetzeswidrig oder sogar willkürlich erweist. Zur Rechtsfrage, ob ein Gläubiger einer nachgehenden Pfändungsgruppe zur Kollokationsklage gegen eine vorrangige Pfändungsgruppe legitimiert ist, bestand im Zeitpunkt der Verfügung vom 23. Oktober 2020 ein Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 1898 (BGE 24 I 365), der im Jahre 1902 bestätigt wurde (BGE 28 I 279). Die bundesgerichtliche Praxis wurde aber in jüngerer Zeit von zahlreichen Lehrmeinungen kritisiert, die insbesondere bei Vorliegen von potentiellen Gläubigerbevorzugungen – wie sie seitens der Hilfskonkursmasse geltend gemacht wurde – die Zulässigkeit einer Kollokationsklage befürworten. Die strittige Rechtsfrage wurde mit Urteil der Kammer vom 28. Januar 2022 geklärt und die Legitimation der Hilfskonkursmasse zur Kollokationsklage verneint, wobei sich die entsprechenden Erwägungen über rund sieben Seiten erstreckten (act. 3/3 S. 13-20). Aufgrund des Gesagten war die mit Verfügung vom 23. Oktober 2020 erfolgte Fristansetzung vertretbar, sie stellt keine Amtspflichtverletzung und schon gar nicht die Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht dar.

- 11 -

#### **E. 6.6**

Hinzu kommt, dass der Kläger mit Schreiben vom 7. Oktober 2020 – bevor der Betreibungsbeamte die Verfügung vom 23. Oktober 2020 erliess – darum gebeten hatte, den Kollokationsplan und das Lastenverzeichnis möglichst rasch aufzulegen, "damit die Fristen für eine allfällige Anfechtung des Kollokationsplans bzw. Lastenverzeichnisses zu laufen beginnen" (act. 10 Rz. 24, 12/3). Entsprechend war der Kläger mit der Fristansetzung gemäss Verfügung des Betreibungsbeamten vom 23. Oktober 2020 einverstanden. Wenn der Kläger nun ausführen lässt, das Schreiben vom 7. Oktober 2020

habe dem Betreibungsbeamten "ein Kollokationsverfahren also nur postulieren [können], sofern überhaupt die gesetzlichen Voraussetzungen dazu bestehen würden [...]" (act. 34 Rz. 12), verhält er sich widersprüchlich, wurden im besagten Schreiben doch keinerlei Vorbehalte angebracht, sondern explizit die mit der Auflage des Kollokationsplans ausgelösten Fristen erwähnt. Das Schreiben des Klägers vom 7. Oktober 2020 ist damit als Zustimmung zum Vorgehen gemäss Verfügung vom 23. Oktober 2020 zu verstehen. Damit stünde auch die Einwilligung des Klägers einer allfälligen Widerrechtlichkeit entgegen, wobei es wie erwähnt bereits an der Widerrechtlichkeit fehlt.

#### **E. 6.7**

Aufgrund des Gesagten ist die Widerrechtlichkeit mit der Vorinstanz zu verneinen.

#### **E. 7**

Einmaligkeit des Rechtsschutzes

##### **E. 7.1**

Der Kläger macht geltend, BGE 119 Ib 208 betreffe das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes und sei auf die vorliegende Streitsache nicht anwendbar. Darüber hinaus diene die Schranke der Einmaligkeit des Rechtsschutzes nur als Herabsetzungs- und nicht als Ausschlussgrund. An die Pflicht zur Schadensminderung sei kein strenger Massstab zu legen. Er habe erst aufgrund der Anzeige des Betreibungsamtes vom 22. Oktober 2020 erfahren, dass es an einer Unterdeckung und damit an den Voraussetzungen für eine Kollokationsklage fehle. Gemäss Art. 44 OR rechtfertige eine Einwilligung des Verletzten die Schädigung nicht, sondern erlaube dem Gericht bloss, sie bei den Rechtsfolgen zu berücksichtigen. Von einer Entschädigung könne nur im Falle eines den Kausalzusammenhang unterbrechenden Selbstverschuldens abgesehen werden. Der Betreibungsbeamte habe sich beim Verzicht auf sofortige Verteilung nicht auf das Schreiben vom 7. Oktober 2020, sondern explizit auf das Begehren der Hilfskonkursmasse vom 16. Juli 2020 gestützt. Der Rechtsgrundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes sei somit nicht erfüllt (act. 34 Rz. 10 ff.).

##### **E. 7.2**

Es trifft zu, dass sich der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid BGE 119 Ib 208 mit dem Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes befasst. Das Bundesgericht äusserte sich jedoch in BGer 5A\_96/2011 vom 27. Juni 2011 ausdrücklich zum Vorrang des Primärrechtsschutzes im Zusammenhang mit einer Haftung nach Art. 5 SchKG und hielt Folgendes fest: Um seiner Schadensminderungspflicht nachzukommen, muss der Geschädigte insbesondere alle Möglichkeiten nutzen, die ihm das SchKG bietet, um rechtswidrige Verfügungen und Massnahmen sowie ungerechtfertigte Unterlassungen und Verzögerungen in Frage zu stellen. Die Verantwortlichkeitsklage nach Art. 5 SchKG ist somit subsidiär zu den im SchKG vorgesehenen Rechtsmitteln, einschliesslich der kantonalen und eidgenössischen Rechtsmittel (aus dem Französischen übersetzt).

##### **E. 7.3**

Damit hat das Bundesgericht den Vorrang des Primärrechtsschutzes ausdrücklich auch im Zusammenhang mit der Haftung nach Art. 5 SchKG bestätigt. Die Ausführungen des Klägers zum Charakter von Schadensminderungs- und Herabsetzungsgründen gehen deshalb an der Sache vorbei. Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass sich der

Kläger weder gegen die Verfügung des Be- treibungsamtes vom 23. Oktober 2020 (act. 3/9) noch gegen diejenige vom 3. De- zember 2021 (act. 12/5) mit Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG zur Wehr setzte. Dagegen bringt der Kläger in der Berufung nichts vor. Da die Staatshaf- tung subsidiär zu den gesetzlich vorgesehenen Anfechtungsmöglichkeiten ist und der Kläger auf die Anfechtung der ihn angeblich schädigenden Verfügungen ver- zichtet hat, entfällt ein Staatshaftungsanspruch zum Vorneherein. Auf den Inhalt seines Schreibens vom 7. Oktober 2020 kommt es nicht an.

#### **E. 7.4**

Nach dem Gesagten hat der Kläger keinen Staatshaftungsanspruch, wes- halb die Vorinstanz seine Klage zu Recht abgewiesen hat. Die Berufung ist abzu- weisen und das angefochtene Urteil ist zu bestätigen.

- 13 -

#### **E. 8**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

##### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens wird der Kläger kosten- pflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 203'120.08 ist die Entscheidegebühr gestützt auf die Gebührenverordnung des Obergerichts (§§ 4 Abs. 1 und 12 GebV OG) auf Fr. 12'875.– festzusetzen.

##### **E. 8.2**

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; dem Kläger nicht, weil er unterliegt, dem Beklagten nicht, weil ihm durch das Berufungsverfahren keine ent- schädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Ab- teilung, vom 29. Juni 2023 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 12'875.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss verrechnet. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift (act. 34), sowie an das Bezirksge- richt Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge- richt, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

- 14 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 203'120.08. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Lichti Aschwanden MLaw T. Rumpel versandt am:

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