

# ZH\_OBERGERICHT PS170188 vom 23. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS170188](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS170188)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS170188 du 23 octobre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT PS170188 del 23 ottobre 2017

## Erwägungen

### E. 1

A. \_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdeführer) erschien am 12. Dezember 2016 im Be- treibungsamt B. \_\_\_\_\_ und ersuchte um vollumfängliche Akteneinsicht (act. 5/4). Und zwar wünschte er ausdrücklich keinen Betreibungsregisterauszug, sondern Einsicht in sämtliche Akten und Schriften, welche das Betreibungsamt über ihn habe (vgl. act. 4 und 8). Nachdem er sein Begehren vor Ort schriftlich deponiert hatte, wurde ihm durch das Betreibungsamt eine Kostenvorschussverfügung in Aussicht gestellt, bevor auf sein Begehren weiter eingegangen werde (act. 4 S. 1 f.).

#### E. 1.1

Der Beschwerdeführer führt aus, dass er gegenwärtig mit einer Welle Be- treibungen von Verlustscheingläubigern konfrontiert werde, weshalb er sich mit seinen alten Problemen auseinandersetzen und seine frühere Schuldensituation rekonstruieren müsse. Vor Jahren sei er aus seiner Wohnung ausgewiesen wor- den; in diesem Zug seien sämtliche seiner Akten entsorgt worden. Demzufolge sei er auf eine vollumfängliche Einsicht in seine Betreibungsunterlagen angewie- sen, ein Betreibungsregisterauszug genüge hierfür nicht (act. 14 S. 3).

#### E. 1.2

Zusammengefasst macht der Beschwerdeführer geltend, dass ihm das Be- treibungsamt B. \_\_\_\_\_ keinen Kostenvorschuss habe auferlegen dürfen, weil die Akteneinsicht kostenlos gewährt werden müsse und er ohnehin Anspruch auf un- entgeltliche Rechtspflege hätte. Eine kostenpflichtige Akteneinsicht verstosse ge- gen Art. 8a SchKG und Art. 29 BV. Jede Person müsse jederzeit – und zwar un- abhängig von einem laufenden Verfahren – ungehinderten Zugang zu ihren Akten haben. Daher könne der für die Akteneinsicht aufgestellte Gebührenta- rif von Art. 12 GebV SchKG bei ihm als Schuldner nicht zur Anwendung gelangen. Das Betreibungsamt wisse abgesehen davon gegenwärtig noch gar nicht, wie gross der mit der Akteneinsicht verbundene Zeitaufwand ausfallen werde, wes- halb die Kostenkalkulation wenn überhaupt erst nach erfolgter Akteneinsicht ge- schehen könne.

- 4 -

#### E. 1.3

Weiter beruft sich der Beschwerdeführer auf das Armenrecht als verfas- sungsmässiges Prinzip, welches auch im SchKG zur Anwendung gelange. Das Betreibungsamt B. \_\_\_\_\_ kenne ihn und seine finanzielle Situation seit Jahren, wisse, dass er mittelloser Sozialhilfeempfänger sei und keine solch hohen Vor- schüsse zahlen könne. Er dürfe vom Betreibungsamt nicht einfach mit einer ho- hen Vorschussverpflichtung abgewimmelt

werden. Wenn nun behauptet werde, er habe beim Betreibungsamt kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, sei dies eine Ausrede. Er habe von Anfang an formuliert, dass er kostenfreie Akteneinsicht verlange und das Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ habe ihn auch nie aufgefordert, ein schriftliches Gesuch nachzureichen. Eine Begründung, weshalb man ihm die kostenfreie Akteneinsicht nicht gewähren wolle, sei sodann ausgeblieben (act. 14 S. 3 ff.).

## **E. 2**

Mit Schreiben vom 13. Dezember 2016 auferlegte das Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss von Fr. 369.– (act. 2). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bezirksgericht Bülach als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter mit Beschluss vom 7. August 2017 ab (act. 9 = act. 13 = act. 15). Gegen diesen Entscheid setzte sich der Beschwerdeführer mit rechtzeitig eingereicherter Eingabe vom 15. August 2017 beim Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter zur Wehr (act. 14, act. 10). Nebst der Aufhebung und Korrektur des vorinstanzlichen Entscheids verlangte er unter anderem ein superprovisorisches Aktenvernichtungsverbot zuhanden des Betreibungsamts, damit nicht noch weitere seiner Akten verschwänden (act. 14 S. 2).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz schützte die betreibungsamtliche Auferlegung des Kostenvorschusses an den Beschwerdeführer in der Höhe von Fr. 369.–. Vorab erwog sie, dass bei der Anwendung von Art. 12 GebV SchKG zwischen laufenden und abgeschlossenen Verfahren zu unterscheiden sei. Dieser Artikel beziehe sich auf abgeschlossene Verfahren bzw. auf die Akteneinsicht durch einen Aussenstehenden, da bei der Akteneinsicht eines Betroffenen in einem laufenden Verfahren der amtliche Aufwand mit der im Endentscheid festgesetzten Gebühr abgegolten werde. Lediglich die Akteneinsicht in einem laufenden Zwangsvollstreckungsverfahren habe vorläufig kostenlos zu sein und dies auch nur für den Betroffenen selbst (act. 13 S. 8 f.). In einer teleologischen Ausweitung von Art. 68 SchKG sei es sodann zulässig, für die Gebühr vorab einen Kostenvorschuss zu verlangen. Vor dessen Bezahlung sei das Betreibungsamt nicht verpflichtet, gebührenpflichtige Handlungen vorzunehmen (act. 13 S. 9). In Bezug auf die Höhe des Vorschusses hielt die Vorinstanz fest, dass der berechnete Aufwand des Betreibungsamts von 4.5 Stunden à Fr. 80.– zuzüglich Fr. 9.– Grundgebühr (total Fr. 369.–) wegen dem Umfang des Akteneinsichtsgesuchs gerechtfertigt sei. Weil der Beschwerdeführer vollumfängliche Akteneinsicht verlangt habe, müsse das Betreibungsamt zuerst alle Geschäftsbeziehungen mit dem Beschwerdeführer eruieren, diejenigen Verfahren, deren Akten bereits vernichtet worden seien, ausscheiden, in einem gewiss umfangreichen Archiv jede einzelne der 26 verlangten Akten identifizieren und bereitstellen sowie nach Einsicht wieder einsortieren. Der damit verbundene zeitliche Aufwand sei nicht einer ineffizienten Behördenorganisation anzulasten, sondern folge aus der Natur der Sache. Eine Beaufsichtigung während der eigentlichen Akteneinsicht durch einen Mitarbeiter des Betreibungsamts sei sodann unausweichlich. Die dafür budgetierte Stunde sei sogar eher knapp bemessen. Die errechneten Gebühren seien angesichts des Umfangs des Akteneinsichtsgesuchs angemessen. Daran vermöge nichts zu ändern, dass die Akteneinsicht für die beiden laufenden Verfahren kostenlos zu gewähren sei (act. 13 S. 10 ff.).

## **E. 2.2**

In Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege folgerte die Vorinstanz, dass ein diesbezüglicher Anspruch mangels einer Regelung im SchKG direkt aus Art. 29 Abs. 3 BV herzuleiten sei, allerdings wäre dafür ein entsprechendes Gesuch vorausgesetzt (act. 13 S. 12). Ein solches könne vorliegend nicht eruiert werden, da der Beschwerdeführer von der grundsätzlichen Unentgeltlichkeit der Akteneinsicht ausgegangen sei und dies mit dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vermischt habe. Nach Erhalt des Kostenvorschusses habe er direkt eine Beschwerde nach Art. 17 SchKG eingereicht. Ob der Beschwerdeführer tatsächlich ein Armenrechtsgesuch in Bezug auf den Kostenvorschuss gestellt habe und das Betreibungsamt dieses so hätte verstehen müssen, sei ungewiss. Das Betreibungsamt habe jedenfalls nicht über ein entsprechendes Gesuch zu entscheiden gehabt. Ohne Gesuch könne auch nicht von einer unrechtmässigen Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege die Rede sein (act. 13 S. 13).

## **E. 3**

Mit Verfügung vom 22. September 2017 wies die Kammer das Begehren um ein superprovisorisches Aktenvernichtungsverbot ab und gab dem Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ zur Wahrung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit, sich zur Beschwerde zu äussern (act. 17). Das Amt liess sich innert Frist nicht vernehmen (act. 18/2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-11). Die Sache erweist sich als spruchreif.

- 3 - II. Ob dem verfügenden Betreibungsamt die Stellung einer Gegenpartei im Beschwerdeverfahren zukommt, ist nicht gänzlich geklärt und wird unterschiedlich gehandhabt (vgl. BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl., Art. 17 N 47). Die Kammer nimmt praxismässig die Parteien des dem Beschwerdeverfahren zugrunde liegenden Hauptverfahrens im Rubrum auf und räumt dem beteiligten Betreibungsamt keine Parteistellung ein. Das vorliegende Akteneinsichtsverfahren ist folglich als reines Einparteienverfahren zu führen. Nichts gesagt ist damit über die Legitimation des Betreibungsamts für einen allfälligen Weiterzug. III.

### **E. 3.1**

Staatliches Handeln ist grundsätzlich kostenpflichtig. Soweit das SchKG oder die Gebührenverordnung zum SchKG (GebV SchKG) keine Ausnahmen vorsehen, unterliegen alle Verrichtungen der Vollstreckungsorgane der Kostenpflicht (Art. 1 Abs. 2 GebV SchKG; BGE 131 III 136 E. 3.1). Welche Kosten im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens von der zuständigen Behörde zu erheben und wie sie zu bemessen sind, bestimmt ausschliesslich die GebV SchKG; andere als in diesem Erlass vorgesehene Gebühren und Auslagen sind

- 6 - nicht zulässig (Art. 1 Abs. 1 GebV SchKG; BGE 136 III 155 E. 3.3). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt die GebV SchKG damit im Prinzip eine lückenlose Regelung der Kostenpflicht auf, indem keine zusätzlichen Gebühren erhoben werden dürfen, umgekehrt von der Erhebung einer Gebühr aber auch nur abzusehen ist, falls die GebV SchKG für die konkrete Verrichtung des Betreibungsamts eine solche Ausnahme vorsieht (BGE 142 III 648 E. 3.4).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 12 GebV SchKG kann für die Vorlegung von Akten eine Gebühr von Fr. 9.– erhoben werden, wobei sich diese erhöht, sobald der Zeitaufwand des Betreibungsamts

eine halbe Stunde übersteigt, und zwar um Fr. 40.– pro weitere halbe Stunde. In der Lehre und kantonalen Rechtsprechung findet sich verschiedentlich die Meinung, Art. 12 GebV SchKG sei auf die Akteneinsicht durch einen Betroffenen während eines laufenden Verfahrens nicht anwendbar, da eine Gebührenaufhebung den grundrechtlichen Gehörsanspruch in unzulässiger Weise einschränke (IQBAL, SchKG und Verfassung - Dürfen die Grundrechte bei der Zwangsvollstreckung vernachlässigt werden?, AJP 2004, S. 627 ff., 632; DIES., SchKG und Verfassung – untersteht auch die Zwangsvollstreckung dem Grundrechtsschutz?, ZStV Bd. 143, 2005, S. 86 ff. mit Hinweisen auf ältere Literaturstellen; HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Bern 1985, S. 146 N 40 mit Verweis auf BGE 40 I 469; Entscheidung der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt vom 1. November 1995, RBOG 1995 Nr. 20; Entscheidung des Obergerichts Schaffhausen vom 23. Dezember 2010, OGE 93/2010/18). Für die hier überwiegend betroffene Akteneinsicht ausserhalb eines laufenden Verfahrens kommt aber jedenfalls der vorerwähnte Grundsatz zum Tragen, wonach mangels einer Ausnahmebestimmung in der GebV SchKG das Verursacherprinzip gilt. Da Art. 12 GebV SchKG nichts anderes vorsieht, hat nicht die Allgemeinheit, sondern derjenige für die Kosten der Einsichtnahme aufzukommen, der sie verursacht hat (im Ergebnis gl. M. IQBAL, ZStV, S. 87 und 89; Entscheidung der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt, a.a.O., E. 3.b f.; Entscheidung des Obergerichts Schaffhausen, a.a.O., E. 2.b). Das Bundesgericht hat in seiner neueren Rechtsprechung denn auch erwogen, dass dem Schuldner gegen Entgelt

- 7 - grundsätzlich jederzeit und vollumfänglich Einsicht und Auskunft in laufende und abgeschlossene Verfahren zustehe (BGer 5A\_122/2015 vom 15. Juni 2015 E. 2.3).

### **E. 3.3**

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit sie den Grundsatz der Gebührenerhebung betrifft.

### **E. 4**

Damit ist noch nichts zur vom Beschwerdeführer beantragten unentgeltlichen Rechtspflege gesagt. Diesbezüglich hätte das Betreibungsamt gemäss einem allgemeinen prozessualen Grundsatz gegenüber dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine Aufklärungspflicht getroffen. Dies wurde offensichtlich unterlassen. Seine Mittellosigkeit hat der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren vor Obergericht dargetan; seit Februar 2009 ist er laufend und vollumfänglich auf Sozialhilfe angewiesen (act. 16). In diesem Sinn ist das Betreibungsamt B.\_\_\_\_\_ anzuweisen, das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege zu prüfen. IV.

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