

S. 197 / Nr. 43 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 64 III 197

43. Entscheid vom 25. November 1938 i. S. Pulver.

Seite: 197

Regeste:

Betreibungsamtliche Liegenschaftsverwaltung:

- greift in der Grundpfandbetreibung grundsätzlich erst nach Stellung des Verwertungsbegehrens Platz (Art. 102 Abs. 3 und 155 SchKG; Art. 16-22 und 101 VZG);
- bei früherer Zinsensperre jedoch schon vorher, aber auch in diesem Falle gehen die Befugnisse des Amtes nicht weiter als gemäss Art. 17 und 18 VZG (Art. 806 ZGB, Art. 91 ff., besonders 94 VZG);
- insbesondere ist das Betreibungsamt auch hiebei nicht zur selbständigen Anordnung aussergewöhnlicher Massnahmen befugt, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt (Art. 18 Abs. 2 VZG);
- als aussergewöhnliche Massnahme ist z. B. die von der Feuerpolizei verlangte, einen Aufwand von etwa Fr. 700.- erfordernde Ausbesserung von Kaminen zu betrachten.

Folge der Missachtung von Art. 18 Abs. 2 VZG durch eigenmächtige Anordnungen des Betreibungsamtes: Dieses hat alsdann keinen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen und auf Deckung derselben durch Weiterführung der amtlichen Verwaltung und Einzug der Mietzinse. Vorbehalten bleiben zivilrechtliche Ansprüche und Rechtsbehelfe.

Gérance officielle des immeubles:

Elle ne commence, en principe, en cas de poursuite en réalisation de gage, qu'après la réquisition de vente (art. 102 al. 3 et 155 LP; art. 16 à 22 et 101 ORI).

Elle peut commencer plus tôt si les locataires ou les fermiers ont été invités dès avant la réquisition de vente, à verser les loyers ou les fermages en mains de l'office. Mais, même en ce cas, les attributions de l'office ne vont pas au delà de ce que prévoient les art. 17 et 18 ORI (art. 806 C.civ., 91 et suiv. spécialement 94 ORI), à moins d'urgence (art. 18 al. 2 ORI).

Il faut considérer comme une mesure exceptionnelle une amélioration de cheminées exigée par le Service du feu et nécessitant une dépense d'environ 700 francs.

L'office qui procède au mépris de l'art. 18 al. 2 ORI, c'est-à-dire sans consultation préalable des intéressés, n'est plus au bénéfice de l'action de droit public tendant au remboursement de ses dépenses et n'est pas en droit de s'en couvrir par prélèvement sur les loyers et fermages, en prolongeant la gérance de l'immeuble. Demeurent seuls réservés les droits et actions du droit civil.

Seite: 198

L'amministrazione ufficiale degli immobili comincia, in massima, nell'esecuzione per realizzazione del pegno, soltanto dopo la domanda di vendita (art. 102 cp. 3 e 155 LEF; art. 16-22 e 101 RFF).

Può tuttavia cominciare prima, se i locatari e gli affittuari sono stati invitati, anteriormente alla domanda di vendita, a versare le pigioni ed i fitti in mano dell'ufficio. Ma, anche in questo caso, le attribuzioni dell'ufficio non vanno oltre a quanto prevedono gli art. 17 o 18 RFF (art. 806 CC; art. 91 et seg. RFF) ed in particolare l'ufficio non è competente a prendere, in modo indipendente, provvedimenti eccezionali, a meno che esista pericolo nel ritardo (art. 18 cp. 2 RFF).

Devesi considerare come «provvedimento eccezionale» una miglora dei camini chiesta dalla polizia contro gli incendi e comportante una spesa di circa fr. 700.

L'ufficio che agisce senza tener conto dell'art. 18 cp. 2 RFF, cioè senza prima consultare gli interessati, non è più al beneficio di un'azione di diritto pubblico per ottenere il rimborso delle sue spese e non può ottenerne copertura mediante prelevamento sulle pigioni e sui fitti, prolungando l'amministrazione dell'immobile. Restano riservate soltanto le pretese e le azioni di diritto civile.

A. - In der Grundpfandbetreibung gegen Fritz Pulver verlangte der Gläubiger am 3. März 1938 die Verwertung. Die am 25. März abgehaltene erste Steigerung hatte keinen Erfolg. Die zweite Steigerung wurde auf den 11. Juli angesetzt. Das Betreibungsamt sagte sie jedoch am 22. Juni ab, da der Schuldner die in Betreibung stehende Forderung bezahlt hatte. Indessen waren durch die bis dahin geführte betreibungsamtliche Verwaltung der Liegenschaft nicht gedeckt die Rechnungen eines Bedachungsgeschäftes und einer Spenglerei vom 20. bzw. 21. Juni, die das Betreibungsamt mit der Ausführung von Reparaturarbeiten an zwei Kaminen der Pfandliegenschaft beauftragt hatte. Es handelte sich um Ausbesserungen, die von der Städtischen Feuerpolizei mit Brief vom 4. Juni an das Betreibungsamt, «zu Händen des Eigentümers», angeordnet worden waren mit Fristansetzung bis zum 1. September; das Betreibungsamt hatte die Ausführung vergeben, ohne den Hauseigentümer zu benachrichtigen. Die Arbeiten benötigten sechs Tage

Seite: 199

(11.-16. Juni). Die Rechnungen belaufen sich auf Fr. 656.60 und Fr. 111.50, zusammen Fr. 768.10. Der Grundeigentümer weigerte sich, sie zu bezahlen, und sprach dem Amte auch die Befugnis ab, die Liegenschaft weiterhin zu verwalten und Mietzinseingänge zur Bezahlung jener Rechnungen zu verwenden. Da das Betreibungsamt hierauf beharrte, führte er Beschwerde mit den Anträgen, die Verwaltung der Liegenschaft durch das Betreibungsamt sei aufzuheben, mit Anzeige an die Mieter und Freigabe der Mietzinse, und dem Betreibungsamt sei die Bezahlung der zwei Rechnungen zu untersagen.

B. - Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 4. November 1938 diese Begehren mit Hinweis auf die Befugnisse des Betreibungsamtes gemäss Art. 94 VZG abgewiesen, mit der Massgabe, dass das Amt die Rechnungsbeträge aus Mietzinseingängen zu entnehmen und zu hinterlegen habe, wobei es Sache der rechnungstellenden Handwerker sein werde, die Beträge einzuklagen und so den Streit mit dem Grundeigentümer über die Angemessenheit der Rechnungen zum Austrag zu bringen. Im übrigen stellt es die Aufsichtsbehörde dem Grundeigentümer frei, Schadenersatzansprüche gemäss Art. 5 SchKG einzuklagen, wenn er daran festhalten wolle, dass die betreffenden Arbeiten billiger hätten vergeben werden können und sollen.

C. - Mit Rekurs an das Bundesgericht erneuert der Beschwerdeführer die vor der kantonalen Behörde gestellten Anträge.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Die Verwaltung einer Liegenschaft durch das Betreibungsamt, wie sie in der Pfändungsbetreibung von der Pfändung an und in der Grundpfandbetreibung nach Stellung des Verwertungsbegehrens Platz zu greifen hat (Art. 102 Abs. 3 und Art. 155 SchKG), ist für die Pfändung näher geordnet in den Art. 16-22 VZG, und diese

Seite: 200

Bestimmungen sind in der Grundpfandbetreibung, sobald das Verwertungsbegehren gestellt ist, gleichfalls anwendbar (Art. 101 VZG). Hier steht eine nach Veranlassung und finanzieller Tragweite über den gewöhnlichen Unterhalt hinausgehende Verwaltungsmassnahme in Frage, die nach Art. 18 VZG nicht ohne Benachrichtigung der Beteiligten durchgeführt werden durfte. Diese Bestimmung unterscheidet zwischen dem Fall, wo Gefahr im Verzug ist (Abs. 1) und dem Fall, wo mit der Massnahme ohne erhebliche Gefahr bis nach Anhörung der Beteiligten zugewartet werden kann (Abs. 2). In jenem Fall, wo sofort gehandelt werden muss, ist immerhin eine Mitteilung an die Beteiligten mit Hinweis auf das Recht der Beschwerde vorgesehen, bei deren Beurteilung die Aufsichtsbehörde nach den Ausführungen des Kreisschreibens Nr. 31 vom 25. April 1911 (JAEGER, Kommentar, Band II, 636 ff.), worauf Art. 18 VZG zurückgeht, der Eile Rechnung zu tragen hat, mit der das Betreibungsamt zu handeln hatte. Im zweiten Fall dagegen ist mit der in Aussicht genommenen Massnahme zuzuwarten, bis sich die Beteiligten binnen angemessener Frist zum Vorschlage des Amtes geäussert haben; das Amt hat übereinstimmende Weisungen der Beteiligten zu befolgen und bei Meinungsverschiedenheit derselben die Aufsichtsbehörde um die nötige Anordnung zu ersuchen; es ist ihm also untersagt, von sich aus das ihm richtig Erscheinende vorzukehren.

Indem hier weder die eine noch die andere Bestimmung von Art. 18 VZG beachtet wurde, ist der Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt worden. Dabei lag offenkundig der Fall des Abs. 2 vor, hätten die Beteiligten also nicht nur von einer bereits getroffenen Massnahme benachrichtigt, sondern, bevor irgendetwas weiteres unternommen wurde, angehört und je nachdem der Streitfall der Aufsichtsbehörde unterbreitet werden sollen. Mag auch der Ausbesserung der beiden Kamme, wie sie die Feuerpolizeibehörde bis zum 1. September verlangte, eine

Seite: 201

gewisse Dringlichkeit nicht abzusprechen sein, so kann doch nicht von einer im Verzuge liegenden Gefahr gesprochen werden. Das träfe (wie ebenfalls im erwähnten Kreisschreiben verdeutlicht ist) nur dann zu, wenn eine so nahe Gefahr bestanden hätte, dass sofortiges Einschreiten geboten war und nicht einmal eine den Beteiligten anzusetzende kurze Frist abgewartet werden konnte. So verhielt es sich zweifellos nicht, als die Weisung der Polizeibehörde vom 4. Juni erging, wie ohne weiteres aus der bis zum 1. September gesetzten Ausführungsfrist erhellt. Handelte es sich doch um Arbeiten, die binnen weniger Tage ausgeführt werden konnten. Die Frage, ob Gefahr im Verzuge sei, lässt sich mitunter je nach der Würdigung der Umstände verschieden beantworten und wäre insoweit der Überprüfung durch das Bundesgericht als Frage des Ermessens entzogen (Art. 19 im Gegensatz zu Art. 17 und 18 SchKG). Hier aber konnte eine so nahe, die Ausschaltung des Bestimmungsrechtes der Beteiligten rechtfertigende Gefahr unmöglich ohne Willkür angenommen werden. Darin wäre eine Überschreitung des Ermessens und damit eine Gesetzesverletzung zu sehen. Ja, es liegt recht eigentlich eine Überschreitung der dem Betreibungsamte zustehenden Amtsgewalt vor, indem eben

das Bestimmungsrecht des Eigentümers der Pfandliegenschaft und der übrigen Beteiligten, mit eventueller Entscheidungsbefugnis der Aufsichtsbehörde, zu beachten war und dem Betreibungsamt ein selbständiges Vorgehen nicht zustand. Dass es den erwähnten Bestimmungen nicht bewusst zuwiderhandelte, sondern sie übersah, macht für die Beurteilung der Beschwerde keinen Unterschied aus. Das Vorgehen des Amtes war deswegen nicht minder unbefugt.

2.- Ohne diese Bestimmungen in Betracht zu ziehen, stützt sich die kantonale Aufsichtsbehörde auf Art. 94 VZG, da der betreibende Pfandgläubiger die Zinsensperre wohl gemäss Art. 806 ZGB und Art. 91 VZG (vgl. BGE 64 III 55 ff.) schon vor Stellung des Verwertungsbegehrens

Seite: 202

verlangt hatte. Die bereits bei Einleitung der Betreibung erwirkte Zinsensperre macht jedoch nur einen Teil der vom Schuldner bzw. vom Eigentümer der Pfandliegenschaft zu duldenen Eingriffe aus, wie sie nach Stellung des Verwertungsbegehrens in umfassenderer Weise einzutreten haben. Daraus können dem Betreibungsamte keinesfalls weitergehende Verwaltungsbefugnisse erwachsen, als wie sie ihm später das Verwertungsbegehren (unter Vorbehalt eines ausdrücklichen Verzichtes des Gläubigers, Art. 101 VZG) verschafft. Soweit der im wesentlichen dem Art. 17 entsprechende Art. 94 VZG ausserordentliche Massnahmen wie die hier in Frage stehende überhaupt in die amtliche Verwaltung einbezieht und sie nicht von vornherein (solange das Verwertungsbegehren aussteht) dem Eigentümer der Liegenschaft vorbehalten erscheinen, ist somit Art. 94 gleich wie Art. 17 durch Art. 18 VZG zu ergänzen. Dass der Pfandgläubiger mit der Anhebung der Betreibung sogleich auf die Miet- und Pächterträge greifen kann, ist in Art. 806 ZGB bestimmt. Streitig war zunächst, ob mit solcher Zinsensperre bereits irgendwelche Befugnisse des Amtes über den Einzug der Zinsen hinaus verbunden seien. Das ist nun durch Art. 94 VZG bejaht, indem darnach das Betreibungsamt alle zur Sicherung und zum Einzug der Miet- und Pachtzinse erforderlichen Massnahmen zu treffen und ausserdem in näher umschriebener Weise für die Verwaltung der Pfandliegenschaft zu sorgen hat. Liegt aber darin nach dem Ausgeführten nur die Ausfüllung einer Lücke des Gesetzes in dem Sinne, dass die dort erst für die Zeit nach Stellung des Verwertungsbegehrens vorgesehene amtliche Verwaltung teilweise im Zusammenhang mit einer Zinsensperre schon vorher stattfinden soll, so sind hiebei um so mehr die Schranken des Art. 18 VZG einzuhalten. Diese Bestimmung hat also hier Geltung zu beanspruchen, nicht nur, weil am 4. Juni das Verwertungsbegehren bereits gestellt war, sondern weil die zuvor verfügte Zinsensperre dem

Seite: 203

Betreibungsamte von Anfang an keine grössere Gewalt verschafft hatte.

3.- Kann sich die vom Beschwerdeführer beanstandete Arbeitsvergebung durch das Betreibungsamt demnach nicht auf amtliche Verwaltungsbefugnis stützen, so steht dem Amte zur Deckung der gegenüber den beiden Firmen eingegangenen Verbindlichkeiten keine Vollstreckungsmacht zu Gebote. Die zu diesem Zwecke beanspruchte Weiterführung der Zinsensperre muss als unzulässig dahinfallen. Das Amt hat bei dieser Sachlage keine in solcher Weise sichergestellte Forderung aus (öffentlichem) Vollstreckungsrecht, deren Umfang gegebenenfalls auf Beschwerde von den Aufsichtsbehörden zu bestimmen wäre, ebenso wie die Fortdauer der hiezu noch auszuübenden amtlichen Verwaltung. Vielmehr bleibt dem Betreibungsamt nur übrig, gegen den Eigentümer des Grundpfandes privatrechtliche Ersatzansprüche, nötigenfalls vor dem Richter, geltend zu machen, etwa aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung, als was ohne weiteres der ganze Betrag der Auslagen in Betracht fallen dürfte, soweit die Rechnungen der Handwerker nicht übersetzt sind und eine anderweitige Vergebung zu niedrigeren Preisen nicht wohl möglich gewesen wäre. Der Beschwerdeführer hätte ja den Weisungen der Feuerpolizei auch nachkommen müssen, ohne Rücksicht darauf, ob die Liegenschaft durch die in Frage stehenden Ausbesserungen eine dem Kostenbetrag entsprechende Werterhöhung erfahren werde.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben