

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs

Zirkular-Entscheid vom 21. Februar 2018

Mitwirkende	Präsident W. Kobler Oberrichter B. Oberholzer und H. Zingg Gerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	AB 17 17
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A ____
Beschwerdegegnerin	Departement Volks- und Landwirtschaft , Regierungsgebäude, 9102 Herisau vertreten durch: Amt für Finanzen, Regierungsgebäude, 9102 Herisau
beschwerdebeklagtes Amt	Betreibungsamt B ____
Gegenstand	Beschwerde gegen Abweisungsverfügung

Anträge

a) des Beschwerdeführers:

(sinngemäss) Die Abweisungsverfügung vom 18. Dezember 2017 sei aufzuheben.

b) des Betreibungsamtes B___:

(kein Antrag)

c) der Beschwerdegegnerin:

(kein Antrag)

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) In der Betreuung Nr. 21797966 des Kantons Appenzell Ausserrhoden (Departement Bau und Volkswirtschaft), vertreten durch das Amt für Finanzen, über einen Betrag von CHF 4'441.20 nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 2015 wurde A___ am 7. Dezember 2017 der Zahlungsbefehl zugestellt, wobei der Schuldner Rechtsvorschlag erhob (act. 5/2).
- b) Mit Schreiben vom 15. Dezember 2017 gelangte A___ an das Betreibungsamt B___ und verlangte, die Betreuung Nr. 21797966 sei aufzuheben und der vom Einsprecher an „Tiefbau-Wasserbau Herisau“ einbezahlte Betrag von CHF 600.00 sei ihm unverzüglich zurückzuerstatten (act. 2/3).
- c) Das Betreibungsamt B___ wies das Gesuch um Aufhebung der Betreuung und um Rückerstattung des Betrages von CHF 600.00 mit Verfügung vom 18. Dezember 2017 ab (act. 2/1).

B. Prozessgeschichte

- a) Gegen die erwähnte Verfügung vom 18. Dezember 2017 erhob A___ am 27. Dezember 2017 beim Betreibungsamt B___ Beschwerde mit dem eingangs erwähnten Begehren (act. 1).

- b) Das Betreibungsamt B___ übermittelte die Beschwerde am 28. Dezember 2017 der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs (act. 4).
- c) Das beschwerdebeklagte Amt verzichtete auf eine Stellungnahme (act. 7). Das Amt für Finanzen liess sich nicht vernehmen.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten kann verwiesen werden. Soweit für die Beurteilung erforderlich, ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen darauf einzugehen.

Erwägungen

1. Formelles

- 1.1 Betreibungsrechtliche Beschwerden sind nach Art. 17 Abs. 1 SchKG an die Aufsichtsbehörde zu richten.

A___ hat die Beschwerde gegen die Abweisungsverfügung beim Betreibungsamt B___ anstatt bei der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs eingereicht. Das schadet ihm nicht, da Art. 32 Abs. 2 SchKG weit auszulegen ist und auf alle Zwangsvollstreckungsorgane Anwendung findet¹.

- 1.2. Die angefochtene Verfügung datiert vom 18. Dezember 2017 und ist dem Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben am 22. Dezember 2017 zugegangen (act. 2/1). Die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 SchKG ist demnach mit der Eingabe vom 27. Dezember 2017 eingehalten worden.
- 1.3 Zur Beschwerdeführung ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans in seinen rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der

¹ FRANCIS Nordmann, Basler Kommentar SchKG I, 2. Aufl. 2010, N. 6 f. zu Art. 32 SchKG; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, SchKG, 19. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 32 SchKG.

Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat². Nach der herrschenden Lehre hat der am Vollstreckungsverfahren beteiligte Schuldner generell ein schutzwürdiges Interesse³.

A___ ist Schuldner im Betreibungsverfahren und damit zweifellos zur Beschwerde legitimiert.

- 1.4 Beschwerdeobjekt ist - mit Ausnahme der Fälle der Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung, wo ein negatives Verhalten, ein gesetzwidriges Nichthandeln gerügt wird - eine Verfügung. Darunter ist eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktionen auf Grund des SchKG und dessen Ausführungsbestimmungen erlassen worden ist. Die Verfügung muss das Verfahren vorantreiben und Aussenwirkungen zeitigen. Weder der Wortlaut noch das formale Erscheinungsbild entscheidet darüber, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt, sondern der tatsächliche und rechtliche Gehalt⁴.

Bei der Abweisungsverfügung vom 18. Dezember 2017 handelt es sich um eine Verfügung im oben umschriebenen Sinne.

- 1.5 Die betreibungsrechtliche Beschwerde ist auf Handlungen der Vollstreckungsorgane beschränkt; im Beschwerdeverfahren wird einzig über deren Verfahrenstätigkeit, nicht aber über materiell-rechtliche Fragen entschieden. Materiell-rechtliche Fragen sind nur ausnahmsweise im Beschwerdeverfahren zu prüfen, nämlich wenn ihre Beurteilung Vorfrage der zu entscheidenden betreibungsrechtlichen Streitigkeit ist. In diesem Sinne ist die betreibungsrechtliche Beschwerde zu allfälligen Klagen subsidiär⁵.

Vorliegend wird die ablehnende Haltung des beschwerdebeklagten Amtes gegenüber der Forderung des Beschwerdeführers, eine Betreuung aufzuheben und ihm einen an den Gläubiger bezahlten Betrag zurück zu erstatten, kritisiert. Eine Klage gegen dieses Vorgehen sieht das Gesetz nicht vor, weshalb der Beschwerdeweg offen steht.

Auf die Beschwerde kann somit eingetreten werden.

² COMETTA/MÖCKLI, Basler Kommentar SchKG I, 2. Aufl. 2010, N. 40 zu Art. 17 SchKG mit weiteren Hinweisen.

³ COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 41 zu Art. 17 SchKG; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 6, Rz. 25.

⁴ COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 17 SchKG; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 7 f.; DIETH/WOHL, Kurzkomentar Hunkeler, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl. 2014, N. 2 ff. zu Art. 17 SchKG.

⁵ AMONN/WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 3 f.; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 1 und 10 ff. zu Art. 17 SchKG.

2. Materielles

- 2.1 Der Beschwerdeführer bezeichnet die Abweisungsverfügung als rechtswidrig und verweist auf sein Schreiben vom 15. Dezember 2017 (act. 1). In diesem führte er aus, die ihm vom „Tiefbau-Wasserbau Herisau“ auferlegten Perimeterkosten seien willkürlich sowie rechtswidrig und von ihm seit jeher vollumfänglich bestritten worden. Anhand der Kopiebeilagen sei die Begründung hinreichend erklärt (act. 2/3).
- 2.2 Das beschwerdebeklagte Amt hielt in der Abweisungsverfügung vom 18. Dezember 2017 fest (act. 2/1), es sei für die materielle Prüfung einer in Betreuung gesetzten Forderung nicht zuständig und könne deshalb auch nicht über die Rechtmässigkeit einer Löschung urteilen; eine solche sei nur auf Antrag des Gläubigers oder auf richterlichen Beschluss hin zulässig. Ebenso wenig sei es die richtige Stelle, um vom Gläubiger Forderungsbeträge zurückzufordern.
- 2.3 Aus den durch den Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen geht hervor, dass er gegen die in Betreuung gesetzte Forderung Rechtsvorschlag erhoben hat (act. 2/4).
- 2.4 Die Ausführungen des beschwerdebeklagten Amtes sind zutreffend und decken sich auch mit den obigen Ausführungen (vgl. E. 1.5). Immerhin hat die Aufsichtsbehörde nach Art. 22 Abs. 1 SchKG von Amtes wegen die Nichtigkeit einer Verfügung festzustellen, wenn diese gegen Vorschriften verstösst, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind.
- 2.5 Nach dem SchKG ist es möglich, eine Betreuung einzuleiten, ohne dass der Betreibende den Bestand seiner Forderung nachweisen muss. Der Zahlungsbefehl als Grundlage des Vollstreckungsverfahrens kann grundsätzlich gegenüber jedermann erwirkt werden, unabhängig davon, ob tatsächlich eine Schuld besteht oder nicht. Dem Betreibungsamt oder der Aufsichtsbehörde steht es nicht zu, über die Begründetheit der in Betreuung gesetzten Forderung zu entscheiden. Allein die Behauptung des Beschwerdeführers, der Forderung des Beschwerdegegners fehle jegliche Grundlage, lässt die Betreuung damit noch nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen⁶. Verfolgt der Gläubiger mit der Betreuung offensichtlich sachfremde Ziele, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben, so ist die Betreuung rechtsmissbräuchlich und damit nichtig. Das Betreibungsamt ist befugt, ein solches Begehren abzuweisen und den Betreibenden damit auf den Beschwerdeweg zu verweisen. In diesem Fall hat der Betreibende auch keinen

⁶ Pra. 95 (2006) Nr. 58 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen.

Betreibungsregistereintrag⁷. Eine Betreuung ist jedoch nur in Ausnahmefällen wegen Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB) nichtig⁸.

- 2.6 Bei der in Betreuung gesetzten Forderung geht es offenbar um Perimeterkosten (act. 2/3; vgl. dazu auch das Betreibungsbegehren, das als Forderungsgrund eine Rechnung vom 30. April 2015 nennt, act. 5/1). Das heisst aber, dass zwischen dem Departement Bau und Volkswirtschaft und dem Beschwerdeführer rechtliche Beziehungen bestehen bzw. bestanden haben und darüber jetzt eine Auseinandersetzung stattfindet. Wieso die Rechnung für die Perimeterkosten rechtswidrig und willkürlich sein soll, führt der Beschwerdeführer nicht näher aus. Unter diesen Umständen kann nicht von einem rechtsmissbräuchlichen Vorgehen gesprochen werden. Umso mehr als der Beschwerdeführer gegenüber der Betreuung Rechtsvorschlag erhoben hat (vgl. act. 2/4) und die Überprüfung der zugrundeliegenden Forderung noch bevorsteht.
- 2.7 Gestützt auf welche Grundlage das Betreibungsamt B___ den vom Beschwerdeführer an „Tiefbau-Wasserbau Herisau“ bezahlten Betrag von CHF 600.00 zurückfordern soll bzw. kann, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Ein entsprechender Rechtstitel ergibt sich auch nicht aus den Akten.
- 2.8 Erweist sich die Betreuung Nr. 21797966 des Betreibungsamtes B___ gegenüber A___ somit nicht als nichtig, ist die Abweisungsverfügung zu Recht ergangen und die Beschwerde abzuweisen.

3. Kosten

Das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde ist kostenfrei (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG) und eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG)⁹.

⁷ BISchK 2016 Nr. 9, S. 68 ff.

⁸ Pra. 95 (2006) Nr. 58 E. 2.3 mit weiteren Hinweisen; JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, a.a.O., N. 5 zu Art. 22 SchKG.

⁹ AMONN/WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 62 und §13 Rz. 11 und 13; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N 28 zu Art. 20a SchKG; LUZIUS EUGSTER, Kommentar GebV SchKG, 2008, N 9 f. zu Art. 62 GebV SchKG.

Demnach erkennt die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
4. Zustellung am 21. Februar 2018 an:
 - A____, eingeschrieben
 - Amt für Finanzen, Herisau, eingeschrieben
 - Betreibungsamt B____, eingeschrieben

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Barbara Schittli