

**Obergericht
des Kantons Bern**

Aufsichtsbehörde in Betrei-
bungs- und Konkursachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Autorité de surveillance
en matière de poursuite
et de faillite

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 04
Fax +41 31 634 50 53
aufsichtsbehoerdeschkg.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ABS 18 404

Bern, 30. Januar 2019

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident), Oberrichter Hurni und Oberrich-
terin Grütter
Gerichtsschreiber Knecht

Verfahrensbeteiligte

A. _____

Beschwerdeführer

gegen

Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, Post-
strasse 25, 3071 Ostermundigen

Gegenstand

Beschwerde (SchKG 17)



Regeste:

Der klare Wortlaut von Art. 92 Abs. 2 SchKG verbietet es, einen Gegenstand ohne genügenden Vermögenswert i.S.v. Art. 92 Abs. 2 SchKG auf Antrag der Gläubigerin zu pfänden bzw. zu verarrestieren, selbst wenn sie die voraussichtlich anfallenden Kosten vorschussweise bezahlt und sich bereit erklärt, für nicht gedeckte Kosten aufzukommen (E. 13).

Erwägungen:

I.

1. Mit Arrestbegehren vom 16. Oktober 2018 stellte A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), beim Regionalgericht Bern-Mittelland den Antrag, es seien verschiedene Vermögenswerte von B. _____ (nachfolgend: Arrestschuldner) mit Arrest zu belegen, darunter u.a. ein Motorrad des Typs Honda CBR 900 RR (Kontrollzeichen BE _____, Stammnummer _____, Fahrgestell-Nr. _____), befindlich an C. _____ [Ort] oder an D. _____ [Ort] (Vernehmlassungsbeilage [VB] 1).
2. Mit Arrestbefehl vom 17. Oktober 2018 hiess das Regionalgericht Bern-Mittelland das Arrestbegehren des Beschwerdeführers gut und verfügte u.a. die Verarrestierung des obgenannten Motorrads (VB 2).
3. Am 7. November 2018 stellte das mit dem Arrestvollzug beauftragte Betreibungsamt Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, die Arresturkunde aus. Dieser ist zu entnehmen, dass auf eine Verarrestierung des Motorrads Honda CBR 900 RR (70'000 km) in Anwendung von Art. 92 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbeitreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) verzichtet wurde, da die Kosten einer Verwertung den mutmasslichen Erlös voraussichtlich übersteigen würden (VB 3). Die Arresturkunde ging dem Beschwerdeführer am 9. November 2018 zu (VB 4).
4. Mit Eingabe vom 19. November 2018 (Postaufgabe gleichentags) erhob der Beschwerdeführer bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde gegen das Vorgehen des Betreibungsamts und beantragte die Aufhebung und Neufassung der Arresturkunde mit zusätzlicher Einpfändung des Motorrads Honda CBR 900 RR.

Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer vor, das Betreibungsamt habe es unterlassen, in der Arresturkunde Angaben zum betreffenden Motorrad zu machen und eine Schätzung vorzunehmen. Es sei deshalb nicht ersichtlich, welchen Wert das Motorrad habe und ob die Kosten einer Verwertung den Erlös übersteigen würden. Entgegen dem Betreibungsamt werde die Ansicht vertreten, dass das Motorrad einen Nettoverwertungswert aufweise, der die Arrestierung/Pfändung und Wegnahme rechtfertige. Der aktuelle Marktpreis für ein Motorrad des Typs Honda CBR 900 RR aus dem Jahr 1998 liege bei einem Kilometerstand von 47'000.00–60'000.00 bei CHF 2'100.00–3'800.00. Sonstige wertvermindernde Umstände seien im Arrestprotokoll nicht vermerkt. Das Motorrad sei zudem eingelöst, weshalb davon auszugehen sei, dass es die periodische Fahrzeugprüfung bestanden habe und entsprechend fahrtüchtig sei. Hinzu komme, dass der Gläubiger oh-

nehin das gesamte Kostenrisiko trage, habe dieser doch die Betreuungskosten vorzuschüssen (Art. 68 SchKG). Es sei ferner davon auszugehen, dass das Betreibungsamt bei einer allfälligen gleichzeitigen Zwangsversteigerung beider verarrestierten Fahrzeuge (PW BMW und Motorrad Honda) sämtliche entstehenden Kosten effizient im Rahmen halten lassen könne. Schliesslich könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Forderungen mit monatlichen Abschlagszahlungen (Art. 123 SchKG) getilgt würden oder ein Freihandverkauf erfolge (Art. 130 SchKG).

5. In ihrer Beschwerdeantwort vom 6. Dezember 2018 schloss das Betreibungsamt auf Abweisung der Beschwerde.
6. Mit Verfügung vom 7. Dezember 2018 wurde dem Beschwerdeführer eine Kopie der Vernehmlassung zur Kenntnis gebracht. Er liess sich nicht mehr vernehmen.

II.

7. Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz ergibt sich aus Art. 17 SchKG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EGSchKG; BSG 281.1).
8. Gemäss Art. 17 Abs. 1 und 2 SchKG kann gegen jede Verfügung des Betreibungsamts innert 10 Tagen seit Kenntnis derselben wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden.
9. Soweit die fehlende Angabe des Schätzwerts des Motorrads in der Arresturkunde gerügt wird (das Betreibungsamt hat das Motorrad mit dem Vermerk «p.M.» [pro Memoria] in die Arresturkunde aufgenommen), fehlt es dem Beschwerdeführer an einem schutzwürdigen Interesse an der Behandlung seiner Beschwerde, hat er doch vor Einreichung derselben Einsicht in das Arrestprotokoll genommen, in welchem der Schätzwert des Motorrads angegeben ist. Auf die Beschwerde ist insofern nicht einzutreten.
10. Im Weiteren ist auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde einzutreten.

III.

11. Gemäss Art. 275 SchKG gelten die Art. 91–109 SchKG über die Pfändung sinngemäss auch für den Arrestvollzug. Die Schätzung ist beim Arrestvollzug somit nach den für die Pfändung aufgestellten Vorschriften, d.h. nach Art. 97 SchKG, vorzunehmen und deren Ergebnis in der Arresturkunde anzugeben (Art. 275 und 276 SchKG). Verarrestierbar ist dabei grundsätzlich nur, was auch pfändbar wäre (REISER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 63 zu Art. 275 SchKG; BGE 113 III 26 E. 3c; 108 III 94 E. 4). Gegenstände, bei denen von vornherein anzunehmen ist, dass der Überschuss des Verwertungserlöses über die Kosten so gering wäre, dass sich eine Wegnahme nicht rechtfertigt, dürfen nicht gepfändet und folglich auch nicht verarrestiert

werden (Art. 92 Abs. 2 i.V.m. Art. 275 SchKG). Ob ein an sich entbehrlicher Gegenstand von der Pfändung bzw. Verarrestierung auszunehmen ist, weil sich nach Auffassung des Betreibungsamtes dessen Verwertung nicht oder kaum lohnt, ist eine Frage der Angemessenheit (KREN KOSTKIEWICZ, OFK-SchKG Kommentar, 19. Aufl. 2016, N. 73 zu Art. 92 SchKG). Dem Betreibungsamt steht diesbezüglich ein weiter Ermessensspielraum zu (KREN KOSTKIEWICZ, in: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 78 zu Art. 92 SchKG mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

12. Vorliegend reichte der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Beschwerde einen Ausdruck der Internetseite motoscout24.ch vom 13. November 2018 zu den Akten (vgl. Beschwerdebeilagen [BB]). Diesem Internetausdruck lassen sich zwei Angebote einer HONDA CBR 900 RR, Baujahr 1998, entnehmen mit einem Verkaufspreis von CHF 3'800.00 (60'000 km) bzw. CHF 2'100.00 (47'000 km). Wie das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung jedoch zu Recht zu bedenken gibt, vermögen diese von den Verkäufern geforderten Verkaufspreise nicht den Liquidationswert eines Gegenstands im Falle einer betreibungsrechtlichen Verwertung abzubilden, d.h. denjenigen Wert oder Betrag, welcher in der Zwangsversteigerung wahrscheinlich erzielt werden kann. Der Liquidationswert ist in der Regel deutlich unter dem tatsächlichen (Verkehrs-)Wert anzusetzen. Ein Erlös in der Höhe der von den Anbietern geforderten Verkaufspreise ist somit nicht zu erwarten. Dies umso weniger, als das Motorrad des Arrestschuldners einen um 10'000 bzw. 27'000 Kilometer höheren Kilometerstand aufweist, als die auf motoscout24.ch zum Verkauf angebotenen Motorräder desselben Typs und Jahrgangs. Das Betreibungsamt verfügt nicht zuletzt über einen weiten Ermessensspielraum bei der Schätzung der zu verarrestierenden Gegenstände und kann dabei auf seine grosse Erfahrung betreffend die bei der Pfändung und Zwangsverwertung von Motorfahrzeugen anfallenden Aufwendungen (u.a. Transport-, Lagerungs- und Verwertungskosten) und erzielbaren Erlöse zurückgreifen. Dass es dieses weite Ermessen vorliegend nicht korrekt ausgeübt hätte, indem es annahm, der erwartete Erlös aus der öffentlichen Versteigerung des bereits zwanzigjährigen Motorrads werde die dafür erfahrungsgemäss anfallenden Aufwendungen von mehreren hundert Franken kaum decken, ist nicht ersichtlich. Das Betreibungsamt durfte folglich gestützt auf Art. 92 Abs. 2 SchKG auf die Verarrestierung des Motorrads verzichten.
13. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er ohnehin das gesamte Kostenrisiko trage und die Betreibungskosten vorzuschüssen habe (Art. 68 SchKG), verfängt ebenfalls nicht. Zwar wird dem Gläubiger im Anwendungsbereich von Art. 127 SchKG (Verzicht auf Verwertung) von der Lehre und der Rechtsprechung teilweise das Recht zugebilligt, die Verwertung trotz voraussichtlich ungenügender Deckung beantragen bzw. durchsetzen zu können, sofern er den für die Verwertung notwendigen Vorschuss leistet und die ungedeckt bleibenden Kosten übernimmt (vgl. SCHLEGEL/ZOPFI, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 2 zu Art. 127 SchKG; RUTZ/ROTH, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, 4. 5 zu Art. 127 SchKG; AMBERG, in: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 127 jeweils unter Hinweis auf den Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons

Genf vom 17. Oktober 1984, in: BISchKG 1985, S. 192). Anders als die Bestimmung in Art. 127 SchKG ist diejenige in Art. 92 Abs. 2 SchKG jedoch nicht als Kann-Vorschrift ausgestaltet (Art. 92 Abs. 2: «[...] *dürfen nicht* gepfändet werden»; Art. 127 SchKG: «*kann* der Betreibungsbeamte [...] von der Verwertung absehen»). Erachtet das Betreibungsamt die Voraussetzungen von Art. 92 Abs. 2 SchKG für erfüllt, handelt es sich beim betreffenden Gegenstand um einen unpfändbaren Vermögenswert, der nicht gepfändet werden darf (vgl. Marginalie von Art. 92 SchKG: «unpfändbare Vermögenswerte»). Im Anwendungsbereich von Art. 92 Abs. 2 SchKG besteht somit aufgrund des klaren Wortlauts («[...] *dürfen nicht* gepfändet werden») von vornherein kein Spielraum, dem Gläubiger ein «Durchsetzungsrecht» analog desjenigen in der Verwertungsphase einzuräumen.

14. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

IV.

15. Im betreibungs- und konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren werden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen gesprochen (Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 sowie Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]).

Die Aufsichtsbehörde entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - dem Betreibungs- und Konkursamt Bern-Mittelland

Bern, 30. Januar 2019

Im Namen der Aufsichtsbehörde
in Betreibungs- und Konkursachen

Der Präsident:

Oberrichter Studiger

Der Gerichtsschreiber:

Knecht

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung durch die kantonale Aufsichtsbehörde ist die Beschwerde jederzeit zulässig (Art. 72 Abs. 2 Bst. a, Art. 95 ff., Art. 100 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Die Beschwerden sind an die folgende Adresse einzureichen: Schweizerisches Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

Hinweis

Der Entscheid ist rechtskräftig.