

[www.schkg-hilfsperson.ch](http://www.schkg-hilfsperson.ch)

BGE 129 III 400 = Entscheid 7B.36/2003 vom 29. April 2003

Pra 2004 Nr. 87

Die Praxis

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes  
für Menschenrechte

ISSN 1017-8147 – Erscheint 12 × jährlich

[www.pra.ch](http://www.pra.ch)

[www.legalis.ch](http://www.legalis.ch)

Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, 4051 Basel

Der Helbing Lichtenhahn Verlag hat die Veröffentlichung der Übersetzung auf [www.pauliana-praxis.ch](http://www.pauliana-praxis.ch) genehmigt. Alle Rechte verbleiben beim Helbing Lichtenhahn Verlag.

rauf, welcher Bestandteil (betriebsrechtlich oder materiellrechtlich) für die Bestimmung des Gerichtsstands in internationalen Fällen massgebend ist. Wie es sich damit verhält, muss vorliegend nicht genauer geprüft werden, zumal in Anwendung der vorgenannten prozessrechtlichen allgemeinen Grundsätze klar ersichtlich ist, dass die Gerichtskosten und die Parteischädigung dem Kläger aufzuerlegen sind. Dieser hat das Verfahren, welches gegenstandlos geworden ist, eingeleitet, wobei er sich später daran völlig uninteressiert zeigte (vgl. E. 4.1, 2. Absatz).

[...]

**Nr. 87** Bundesgericht, Schulbetreibungs- und Konkurskammer  
Entscheidung vom 29. April 2003 i.S. X c. Aufsichtsbehörde in  
Schulbetreibungs- und Konkursachen des Kantons Genf  
(7B.36/2003)

Übersetzt von NELLY HALDI

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 129 III 400.)

**Widerruf eines Verwaltungsauftrags; Beschwerdelegitimation des Verwalters (Art. 16 Abs. 3, 94 Abs. 2 VZG; Art. 19 SchKG; Art. 78 ff. OG).** *Der Dritte, der als Hilfsperson des Betreibungsamtes gestützt auf einen zur Hauptsache durch das Bundesrecht geregelten Auftrag die Verwaltung besorgt und dessen Entschädigung in letzter Instanz durch die kantonale Aufsichtsbehörde festgelegt wird, ist zur SchKG-Beschwerde an das Bundesgericht legitimiert um beispielsweise geltend zu machen, die kantonalen Behörden hätten bei der Auflösung des Auftragsverhältnisses ihr Ermessen missbraucht (E. 1). Aufhebung des Widerrufs wegen ungenügender Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Interessenskonflikts (E. 3).*

*Sachverhalt:*

Das Betreibungsamt Genf beauftragte im Rahmen einer Zwangesverwertung von Grundstücken X mit der Verwaltung der gepfändeten Liegenschaften. Es widerrief in der Folge diesen Auftrag mit der Begründung, die Gläubigerin widersetze sich auf Grund der Grösse der sich im Eigentum des Schuldners befindlichen Liegenschaften sowie der finanziellen Übereinkünfte, die dieser mit dem bestellten Verwalter habe treffen können, der Weiterführung der amtlichen Verwaltung durch X. Das Betreibungsamt schloss daraus auf die Gefahr eines möglichen Interessenkonflikts.

Mit Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde focht X den Widerruf des Auftrags an. Er machte im Wesentlichen geltend, er habe mit dem Schuldner keinerlei besondere finanzielle Übereinkunft getroffen und es bestehe keine Gefahr eines möglichen Interessenkonflikts.

Nach Abweisung seiner Beschwerde gelangte X mit Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts; diese tritt auf die Beschwerde ein, hebt den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache zur weiteren Überprüfung und Neuurteilung an die kantonale Aufsichtsbehörde zurück.

*Aus den Erwägungen:*

1.

1.1 Der Entscheid einer (oberen) kantonalen Aufsichtsbehörde kann gemäss Art. 19 Abs. 1 SchKG ans Bundesgericht weitergezogen werden, wenn diese über eine gegen eine Massnahme (oder eine Unterlassung) eines Betreibungs- oder Konkursamtes erhobene Beschwerde entschieden hat oder selber eine solche Massnahme angeordnet hat. Unter Massnahme ist jede hoheitliche Handlung zu verstehen, die vom Betreibungsamt oder einem Betreibungsorgan in öffentlichem Auftrag in einem konkreten Fall vorgenommen wird (BGE 128 III 156 E. 1 c m.Hinw. = Pra 2002 Nr. 194) Die Betreibungshandlung muss im betreffenden Fall eine Lage im Zwangsvollstreckungsrecht begründen, ändern oder aufheben und kann aus unterschiedlichsten Handlungen bestehen, beispielsweise in einem Vertragsschluss (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N 12 f. zu Art. 17–21 SchKG).

1.2 Die Handlung, durch die das Betreibungsamt die Verwaltung gemäss Art. 16 Abs. 3 (Pfändungsverfahren) und 94 Abs. 2 (Pfandverwertungsverfahren) der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG; SR 281.42) einem Dritten überträgt, kann als Auftrag oder als Vertrag sui generis qualifiziert werden, der den Vorschriften über den Auftrag gemäss Art. 394 Abs. 2 OR unterliegt (BGE 106 II 157 = Pra 69 Nr. 228; KNOEPFLER/GUINAND, Mandat, Schweizerische Juristische Kartothek Nr. 327 S. 8 Ziff. 4).

Wenn es sich vorliegend um eine einfache Massnahme handeln würde, mit der die zu verwertende Liegenschaft erhalten werden soll, so wäre in Übereinstimmung mit einer früheren Rechtsprechung (BGE 108 III 1) tatsächlich davon auszugehen, dass der Abschluss eines solchen Vertrags keine Verfügung, sondern ein zweiseitiges Rechtsgeschäft darstellt, das a priori nicht der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde unterliegt.

Dies ist indessen nicht der Fall, denn im Unterschied zum einfachen Auftrag i.S.v. Art. 394 ff. OR (vgl. JOSEF HOFSTETTER, Le mandat et la gestion d'affaire, Traité de droit privé suisse, Bd. VII, T II, 1, S. 37 f. und 40; FRANZ WERRO, Le mandat et ses effets, S. 33 N 95 f.) ist der Inhalt des amtlichen Verwaltungsauf-

trags in den Bestimmungen über die beschränkte Verwaltung von Art. 94 Abs. 1 VZG und jene über die erweiterte Verwaltung der Art. 17 und 18 VZG genau und ausführlich festgelegt (BGE 129 III 90). So umfasst die amtliche Verwaltung gemäss den beiden letzterwähnten Artikeln namentlich die Anordnung und Bezahlung kleinerer Reparaturen, die Besorgung der Anpflanzungen, den Abschluss und die Erneuerung der üblichen Versicherungen, die Kündigung von Mietverhältnissen, die Einbringung und Verwertung der Früchte, den Bezug der Miet- und Pachtzinse nötigenfalls auf dem Betreibungsweg, die Geltendmachung des Retentionsrechts für Mietzinsforderungen, die Bezahlung der laufenden Abgaben sowie das Führen von Prozessen oder andere ausserordentliche Massnahmen, welche die Verwaltung erfordert. Gegen alle diese Verwaltungshandlungen kann Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde geführt werden (C. JÄGER, *Commentaire de la LP*, N 7 zu Art. 102 SchKG) und die damit verbundene Haftung wird nicht vom Zivilrecht (Art. 321 e und 398 Abs. 1 OR), sondern vom Schulbetriebs- und Konkursrecht (Art. 16 Abs. 3 und 94 Abs. 2 VZG; Art. 5 SchKG; GILLIÉRON, a.a.O., N 21 zu Art. 5 SchKG) geregelt. Die Anwendung von Zivilrecht ist im Übrigen auszuschliessen, wo es sich – wie im vorliegenden Fall – um ein Gebiet handelt, das vom öffentlichen Recht ausführlich geregelt wird (ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Bd. I, S. 116).

Andererseits wird die Entschädigung, die – als weiteres wichtiges Element des Auftrags – dem mit der Verwaltung beauftragten Dritten zusteht, im Streitfall nicht vom Richter, sondern von der kantonalen Aufsichtsbehörde festgesetzt (Art. 20 Abs. 2 VZG).

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsprechung die Kompetenz der kantonalen Aufsichtsbehörde, die ausseramtliche Konkursverwaltung abzusetzen, ihres Amtes zu entheben oder den Auftrag zu widerrufen (BGE 31 I 739 E. 2 S. 743; 41 III E. 1), die Bestellung eines Gläubigerausschusses für nichtig zu erklären oder die Zahl der Mitglieder und Zusammensetzung eines Gläubigerausschusses zu ändern (Entscheid B.155/1993 vom 23. August 1993; BGE 119 III 118 ff., nicht veröffentlichte E. 2 = Pra 83 Nr. 87; SJ 1994, S. 21), anerkannt hat. Die Kammer hat im Übrigen mehrmals erkannt, dass die Wahl des auf Verantwortung des Betreibungsamtes mit dem Bezug der Miet- und Pachtzinse der zu verwertenden Liegenschaft beauftragten Dritten eine Frage der Zweckmässigkeit darstellt, die unter dem Gesichtspunkt der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens überprüft werden kann (vgl. insbes. Entscheid 7B.113/2001 vom 14. Mai 2001, S. 2 f.; B.4/1996 vom 1. Februar 1996, E. 2a und b; FRED. E. SIMOND, *Le recours au Tribunal fédéral selon l'article 19 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Schweizerische Juristische Kartothek Nr. 628 S. 2/3).

1.3 Die am vorliegenden Verfahren beteiligten Parteien, insbesondere der Gläubiger und der Schuldner, sind unbestrittenermassen zur Beschwerde gemäss Art. 19 SchKG und Art. 78 ff. OG legitimiert gegen eine Verfügung, die

sich auf Art. 16 Abs. 3 und 94 Abs. 2 VZG stützt (vgl. E. 1.2 oben; JÄGER a.a.O.).

Als Hilfsperson des Betreibungsamtes, deren Auftrag im Wesentlichen durch Bundesrecht geregelt ist und deren Entschädigung in letzter Instanz von der kantonalen Aufsichtsbehörde festgesetzt wird, ist auch dem mit der Verwaltung beauftragten Dritten Beschwerdebefugnis zuzuerkennen (vgl. BGE 120 III 42 E. 3), um beispielsweise geltend zu machen, die Auflösung des Auftragsverhältnisses stelle einen Ermessensmissbrauch dar. Eine solche Rüge wird im vorliegenden Fall vom Beschwerdeführer vorgebracht.

Gemäss dem Gesagten ist auf die vorliegende Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

2. [...]

3.

3.1 Ermessensmissbrauch oder -überschreitung liegt vor, wenn eine Behörde sachfremde Kriterien berücksichtigt, rechtserhebliche Umstände ausser Acht lässt oder einen Entscheid fällt, der unangemessen, nicht nachvollziehbar, willkürlich ist (BGE 123 III 274 E. 1 a/cc; 110 III 17 E. 2 = Pra 73 Nr. 189; SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. II, Bern 1990, S. 721 f.; GILLIÉRON, a.a.O., N 57 zu Art. 19 SchKG; COMETTA, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N 15 zu Art. 19 SchKG; m.Hinw.).

3.2 Der Beschwerdeführer macht zur Begründung seiner Rüge des Ermessensmissbrauchs geltend, die angefochtene Verfügung stütze sich ausschliesslich auf die angenommene Gefahr eines möglichen Interessenkonflikts, und der einzige vom Betreibungsamt und von der Aufsichtsbehörde dafür geltend gemachte Grund sei eine entsprechende Behauptung der Gläubigerin. Wie er zu Recht hervorhebt, genügt diese Behauptung nicht, um das Vorliegen eines Interessenkonflikts zu rechtfertigen; dafür bedarf es konkreter Elemente. Solche sind aber weder aus dem angefochtenen Entscheid noch aus den Akten ersichtlich, und nichts lässt darauf schliessen, dass diesbezüglich eine Untersuchung stattgefunden hat. Der vom Beschwerdeführer gegenüber der Aufsichtsbehörde erhobene Vorwurf ist demnach begründet. Die Auflösung seines Auftragsverhältnisses erfolgte ohne ernsthaften objektiven Grund und ist deshalb willkürlich im Sinne der oben erwähnten Rechtsprechung.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben, und die Sache ist zur Überprüfung, ob die Gefahr eines möglichen Interessenkonflikts besteht, und zur Neuurteilung an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückzuweisen.

4. [...]