

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS110226-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie
Gerichtsschreiberin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen.

Urteil vom 8. März 2012

in Sachen

Betreibungsamt A._____,
Beschwerdeführer (vor Obergericht),

gegen

B._____,
Beschwerdegegner (vor Obergericht),

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **Kostenrechnung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt A._____))

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 17. November
2011 (CB100010)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 19. August 2010 beschwerte sich der Betreuungsschuldner vor Vorinstanz (Geschäfts-Nr. CB100010) und verlangte die Reduktion der Kostenrechnung des Betreibungsamtes A._____, der „Zwischenabrechnung betreffend die Verwaltung der Liegenschaft ..., A._____“ um die Beträge von Fr. 1'914.-- (Gebühren) und Fr. 8'455.80 (Auslagen). Ausserdem ersuchte er, dieses Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Prozesses mit der Geschäfts-Nr. CB100006 zu sistieren (act. 1 S. 2). Im Verfahren CB100006, welches die Rechtsvertreterin des Betreuungsschuldners bereits am 4. Juni 2010 eingeleitet hatte, hatte er verlangt, die Steigerungsanzeige vom 28. Mai 2010 betreffend die Liegenschaft ..., A._____ ... aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, die Versteigerung bis zum endgültigen Entscheid über die strafrechtliche Beschlagnahme aufzuschieben (act. 3/1 S. 2). Mit Verfügung der Vorinstanz vom 9. September 2010 wurde der Prozess CB100010 antragsgemäss sistiert (act. 4). Das Verfahren CB100006 wurde mit Beschluss vom 10. August 2010 entschieden und die Beschwerde des Betreuungsschuldners wurde abgewiesen (act. 3/9). Dagegen erhob der Betreuungsschuldner Rekurs (NR100060), welcher mit Beschluss der Kammer vom 21. Januar 2011 zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben wurde (act. 3/15 S. 9). Grund dafür war, dass die 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich die erwähnte strafrechtliche Beschlagnahme aufgehoben hatte (act. 3/15 S. 7 f.).

2. Mit Verfügung vom 10. März 2011 (act. 7) wurde die Sistierung der Kostenbeschwerde aufgehoben und dieses Verfahren weiter geführt, und mit Urteil vom 17. November 2011 hiess die Vorinstanz die Beschwerde des Betreuungsschuldners gut und reduzierte die in der Kostenrechnung, d.h. in der genannten Zwischenrechnung des Betreibungsamtes A._____ vom 9. August 2010 (act. 2/1) aufgeführten Gebühren auf Fr. 502.-- und die Auslagen auf Fr. 1'357.15 (act. 18 = act. 20 S. 10, Dispositiv-Ziff. 1). Ursprünglich waren Fr. 2'224.-- Kosten und Fr.

9'777.95 Auslagen in die Kostenrechnung eingesetzt gewesen (act. 11/ 11) = act. 21/5; act. 20 S. 10).

3. Das Betreibungsamt (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) beschwerte sich gegen diesen Entscheid und stellte folgendes Begehren (act. 19 S. 6):

- „1. Es sei die Gutheissung der Beschwerde im Zirkulations-Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 17. November 2011 aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass das Betreibungsamt A._____ im diesbezüglichen Grundpfandverwertungsverfahren zu Recht die Versteigerung der Grundstücke publiziert hat und deshalb die im Verwertungsverfahren entstandenen Auslagen und Gebühren dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind.
3. Es sei die Kostenabrechnung des Betreibungsamtes A._____ vom 9. August 2011 in allen Teilen gutzuheissen“.

4. Dem Betreuungsschuldner (nachfolgend Beschwerdegegner genannt) wurde mit Verfügung vom 15. Januar 2012 (act. 22) Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (§ 83 Abs. 2 GOG). Die Verfügung wurde am 20. Februar 2012 an Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, welche den Beschwerdegegner in den Verfahren CB100006 und NR100060 vertreten hatte, zugestellt (act. 23). Mit Eingabe vom 1. März 2012 (act. 26) reichte der neu mandatierte Rechtsvertreter des Beschwerdegegners (act. 25) rechtzeitig die Beschwerdeantwort ein. Er stellte die Anträge (act. 26 S. 2):

- „1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer von 8 %) zu Lasten des Beschwerdeführers“.

Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid darauf hingewiesen, dass die Frage der Zulässigkeit der Versteigerung trotz bestehender strafrechtlicher Beschlagnahme bereits Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens zwischen denselben Parteien gewesen sei. Die Versteigerung sei für zulässig erklärt und die

Beschwerde abgewiesen worden (Geschäfts-Nr. CB100006; Beschluss vom 10. August 2010). Dieser Beschluss sei an das Obergericht weitergezogen worden. Die II. Zivilkammer habe jenes Verfahren mit Beschluss vom 21. Januar 2011 wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben, weil die strafprozessuale Beschlagnahme inzwischen aufgehoben worden sei. Damit sei die Frage, ob eine Verwertung trotz bestehender strafprozessualer Beschlagnahme zulässig sei, für diesen Fall nicht abschliessend und daher auch nicht rechtskräftig beurteilt worden (act. 20 S. 5 f.). Ausgehend von dieser Ansicht prüfte die Vorinstanz – als Vorfrage – erneut die Zulässigkeit der Versteigerung und kam zum Schluss, „dass eine betriebsrechtliche Versteigerung (zur Befriedigung der Pfandgläubigerin C._____) ... aufgrund der Fortdauer der strafrechtlichen Beschlagnahme und ohne Zustimmung der zuständigen Behörde, nicht erfolgen dürfe, ja könne“. Diese Ansicht hat letztlich dazu geführt, dass die Kosten und Auslagen um jene Beträge gekürzt wurden, die im Hinblick auf die Versteigerung entstanden sind (act. 20 S. 9 f.).

2. Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, der Entscheid vom 10. August 2010 sei in Rechtskraft erwachsen (act. 19 S. 4). Warum die Vorinstanz im späteren Entscheid vom 17. November 2011 nochmals auf die Frage zurück gekommen sei, sei unverständlich (act. 19 S. 5). Den im (zweiten) vorinstanzlichen Urteil angeführten Argumenten bezüglich Verwertung beschlagnahmter Gegenstände könne nicht gefolgt werden: Art. 44 SchKG gelte offensichtlich nur für das Pfändungs-, nicht aber für das Pfandverwertungsverfahren. Ausserdem würden die Wirkungen der Grundbuchsperrung verkannt, welche – anders als eine Vormerkung gemäss Art. 960 ZGB – keine „Zwangsvollstreckungsfestigkeit“ bewirke. Ausserdem bestünde im Kanton Zürich die einschlägige Praxis, dass Grundpfandobjekte trotz strafprozessualer Beschlagnahme für allfällige Strafverfahrenskosten (Grundbuchsperrung) zwangsverwertet würden (act. 19 S. 6). Die Kostenrechnung sei daher in allen Teilen gutzuheissen (act. 19 S. 7).

3. Der Beschwerdegegner begründet seine Anträge damit, dass der Beschwerdeführer unnötige Kosten verursacht habe; dass er sich an das „Arbeitsprogramm“ nach dem Werk von Eduard Brand (Die betriebsrechtliche

Zwangsverwertung von Grundstücken im Pfandverwertungsverfahren, Zürich 2008) gehalten habe, sei nicht von Bedeutung (act. 26 Rz 8). Die Publikation in weiteren Blättern als dem SHAB und dem kantonalen Amtsblatt sei unüblich, zusätzliche Publikationen seien unnötig, unverhältnismässig und gesetzlich nicht vorgesehen. Kritisiert wird insbesondere die Steigerungsanzeige im ... [Zeitung] – ein halbseitiges, viel zu detailliertes Inserat, welches Kosten von Fr. 5'302.55 verursacht habe (act. 26 Rz 13). Der Rekurs gegen den Entscheid vom 10. August 2010 sei wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben worden, weil die Grundbuchsperrung mit Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 18. November 2010 aufgehoben worden sei (act. 26 Rz 18). Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsmittels bedeute nicht die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides. Die Rechtskraft des Abschreibungsbeschlusses der Rechtsmittelinstanz sei auf die Feststellung beschränkt, dass der Rechtsstreit gegenstandslos geworden sei, so dass nicht einfach der Entscheid der Vorinstanz in Rechtskraft erwachse (act. 26 Rz 19, Rz 26). Der Beschwerdegegner hätte sich nicht bereits in einem früheren Zeitpunkt gegen die Durchführung der Versteigerung zur Wehr setzen müssen; Anfechtungsobjekt könne nur eine konkrete, das Vollstreckungsverfahren weiterführende Massnahme der Vollstreckungsorgane sein. Dem Beschwerdegegner sei lediglich in Aussicht gestellt worden, dass Ort und Zeit der Steigerung später angekündigt würden, das sei offensichtlich keine Verfügung (act. 26 Rz 23). Aus der Tatsache, dass zu einem früheren Zeitpunkt betreffend eine andere Handlung eines Betreibungsamtes kein Rechtsmittel erhoben worden sei, könne nicht der Schluss gezogen werden, das neuerliche Beschwerderecht sei verwirkt (act. 26 Rz 24). Die Vertreterin des Beschwerdegegners habe bereits am 14. Mai 2010 auf die strafrechtliche Beschlagnahme hingewiesen. Trotzdem sei dann am 28. Mai 2010 die Steigerungsanzeige erlassen worden (act. 26 Rz 24). Das staatliche Beschlagnahmerecht sei – ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt – gegenüber den Beschlagnahmerechten der Zwangsvollstreckung prioritär. Die Kantone könnten im Rahmen ihrer Legiferierungskompetenz gemäss Art. 44 SchKG ein Vorrecht gegenüber den Gläubigern einräumen (act. 26 Rz 29). Im Kanton Zürich sei dies gemäss § 83 StPO/ZH (vgl. auch §§ 85 sowie 106 StPO/ZH) geschehen. Es werde über die Freigabe sichergestellter Gegenstände und Vermögenswerte ent-

schieden, wenn das Strafverfahren, in welchem eine Beschlagnahme gemäss § 96 StPO/ZH erfolgt sei, durch Entscheid abgeschlossen werde. Das Schicksal beschlagnahmter Vermögenswerte werde daher durch den Strafrichter nach den strafprozessualen Regeln entschieden (act. 26 Rz 30). Das Urteil aus dem Kanton Schwyz (EGV-Sz, A.6.6) sei dem vorliegenden Fall durchaus vergleichbar; das Bundesgericht habe es in 7B.106/2005 geschützt (act. 26 Rz 32). Eine Grundbuchsperrung (§ 29 der kantonalen Grundbuchverordnung [LS 252]) schliesse jegliche Veräusserung aus, nicht nur jene durch den Grundeigentümer. Daher sei die Vorinstanz im Urteil vom 17. November 2011 zu Recht von der Unzulässigkeit der Versteigerung ausgegangen, was zur Gutheissung der Beschwerde führen müsse (act. 26 Rz 34 f.). Die Veröffentlichung der Steigerungsanzeige während andauernder strafrechtlicher Beschlagnahme sei unzulässig gewesen. Die dadurch unnötig verursachten Kosten habe der Beschwerdeführer zu tragen. Die angefochtene Kostenrechnung vom 9. August 2010 sei lediglich eine Zwischenabrechnung. Als Mieteinnahmen seien von 17. Juli 2009 bis 5. August 2010 Fr. 22'000.-- verbucht. Bis Ende 2010 seien jedoch vom Beschwerdeführer bzw. seiner Ex-Ehefrau noch weitere Fr. 10'000.--, insgesamt also Fr. 32'000.-- geleistet worden, was dem Beschwerdegegner gutzuschreiben sei (act. 26 Rz 38).

III.

1. Der Beschwerdeführer ist im vorliegenden Fall ausnahmsweise zur Beschwerde legitimiert, weil es sich um Gebühren- und Kostenfragen handelt (vgl. KuKo SchKG-Dieth, N. 20 zu Art. 17; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, N. 42 zu Art. 17; Komm. GebV SchKG-Adam, N. 2 zu Art. 2; BGE 134 III 136).

2. Der Beschwerdeführer verlangt die Feststellung, dass das Betreibungsamt ... zu Recht die Versteigerung der Grundstücke publiziert hat und deshalb die im Verwertungsverfahren entstandenen Auslagen und Gebühren dem Beschwerdeführer aufzuerlegen“ seien. Feststellungsbegehren sind zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, jedoch braucht es dafür ein genügendes Feststellungsinteresse (vgl. Isaak Meier, Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetreibungs-

und Konkursbehörden, Zürich 2002, S. 16). Daran fehlt es hier. Das Anliegen des Beschwerdeführers ist die Bestätigung der Kostenrechnung. Wird die Beschwerde gutgeheissen, so ist sein Rechtsschutzanliegen erreicht, ohne dass zusätzlich eine förmliche Feststellung erforderlich wäre. Auf Ziff. 2 der Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

3. In der Sache ist entscheidend, ob die Vorinstanz die Frage der Zulässigkeit der Ansetzung des Versteigerungstermins gemäss Urteil vom 17. November 2011 (act. 20) bei der (zweiten) Beschwerde über Gebühren und Auslagen frei beurteilen konnte.

Im ersten vorinstanzlichen Verfahren (CB100006; Beschluss vom 10. August 2010; act. 21/3) hatte der Betreuungsschuldner (und jetzige Beschwerdegegner) das Rechtsbegehren gestellt: „Es sei die Steigerungsanzeige betreffend die Liegenschaft und betreffend den Miteigentumsanteil an einem Autoabstellplatz ... aufzuheben und es sei das Betreibungsamt A. _____ anzuweisen, die Versteigerung der vorgenannten Grundstücke so lange aufzuschieben bis zum endgültigen Entscheid über die strafrechtliche Beschlagnahme der Grundstücke (Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 17.10.2007)“. Zusätzlich wurde die gerichtliche Anweisung an den (heutigen) Beschwerdeführer verlangt, die gemäss Steigerungsanzeige geplanten Besichtigungstermine abzusagen (act. 21/3 S. 2). Die Vorinstanz machte seinerzeit Ausführungen zu den Wirkungen von Kanzleisperren i.S.v. § 29 der kantonalen Grundbuchverordnung und zu Verfügungsbeschränkungen nach Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Die Beschwerde wies sie ab, weil die angemerkte Kanzleisperre den Strafverfolgungsbehörden kein quasidingliches Recht einräumen würde (act. 21/3 S. 7 und 8). Der Betreuungsschuldner und heutige Beschwerdegegner focht diesen Beschluss bei der Kammer an (act. 21/4). Weil die 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich das Grundbuchamt E. _____ während laufendem Verfahren angewiesen hatte, die entsprechende Anmerkung im Grundbuch zu löschen, erachtete die Kammer das rechtliche Interesse an der Beschwerde als nachträglich dahingefallen und schrieb den Rekurs als gegenstandslos geworden ab (act. 21/4 S. 8; Dispositiv-Ziff. 1). Sie folgte damit dem Betreuungsschuldner (und Beschwerde-

gegner des vorliegenden Verfahrens) nicht, der trotz des nachträglichen Dahinfal-
lens des rechtlichen Interesses eine Entscheidung in der Sache wegen der Kos-
tenfolgen für wünschenswert gehalten hätte. Ausserdem blieb offen, ob auch der
zeitlich später erfolgte Rückzug des Verwertungsbegehrens zur Gegen-
standslosigkeit geführt hätte (act. 21/4 S. 8). Dieser Beschluss der Kammer vom
21. Januar 2011 (NR100060; act. 21/4) wurde nicht weiter gezogen und ist damit
rechtskräftig geworden. Die Rechtskraft bindet nicht nur die Parteien sondern
auch die Gerichte.

4. Die Vorinstanz hat in E. 4.2 (act. 20 S. 5) in der hier zu beurteilenden
Kostenbeschwerde darauf hingewiesen, dass die Zulässigkeit der Versteigerung
trotz bestehender strafrechtlicher Beschlagnahme bereits früher Gegenstand ei-
nes Beschwerdeverfahren zwischen den gleichen Parteien gewesen sei
(CB100006; Beschluss vom 10. August 2010). Die Frage der Zulässigkeit der
Versteigerung sei von der Kammer, an die der Fall weitergezogen worden sei,
nicht materiell beurteilt worden. Der Betreuungsschuldner (und Beschwerdegeg-
ner des vorliegenden Verfahrens) habe mit der seinerzeitigen Anfechtung des Be-
schlusses klar gemacht, dass er die Frage beurteilt haben wolle, was – wegen
Gegenstandslosigkeit – nicht geschehen sei (act. 20 S. 6). Die Vorinstanz folgerte
daraus, dass sie die Zulässigkeit der Ansetzung eines Steigerungstermins man-
gels eingetretener Rechtskraft im Zusammenhang mit der Kostenfrage nochmals
beurteilen könne.

Richtig ist, dass die Kammer im Verfahren NR100060 nicht in der Sache
entschieden, sondern dieses – infolge Gegenstandslosigkeit – abschrieb. Dieser
Entscheid wurde nicht weitergezogen, so dass die Abschreibung nicht mehr in
Frage gestellt werden kann. Das allerdings ist auch nicht das Anliegen des Be-
schwerdeführers. Er macht geltend, es sei bereits rechtskräftig über die Zulässig-
keit der Versteigerung entschieden worden, so dass ein abweichender zweiter
Entscheid in der gleichen Frage unzulässig sei.

Tritt eine Rechtsmittelinstanz auf ein Rechtsmittel gegen eine gutgeheissene
oder gegen eine abgewiesene Klage nicht ein, so bleibt es beim vorinstanzlichen
Sachentscheid. Wird eine Klage in erster Instanz gegenstandslos, so ergeht kein

Sachentscheid; der Prozess wird beendet, ohne dass der Anspruch materiell beurteilt oder die Klage zurückgewiesen wird (Felix Addor, Die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, NF, Heft 660, Bern 1997, S. 216). Ist über ein Begehren in erster Instanz zunächst entschieden worden und wird dieses in zweiter Instanz gegenstandslos, so ist es so, als ob kein erstinstanzliches Urteil ergangen wäre: der erstinstanzliche Sachentscheid verliert seine Wirkung, an seine Stelle tritt der Abschreibungsentscheid, mit dem in der Sache nichts entschieden ist. Im Unterschied zum Nichteintreten auf das Rechtsmittel, bei dem der erstinstanzliche Entscheid bestehen bleibt, verliert der erstinstanzliche Entscheid bei Gegenstandslosigkeit seine Existenz. Diesbezüglich ist der Vorinstanz und dem Beschwerdegegner (vgl. act. 26 Rz 19) zuzustimmen, wenn sie geltend machen, es sei in der Sache nicht mit materieller Rechtskraft entschieden worden. Hingegen ist der daraus abgeleitete Schluss, dass die Frage noch frei entschieden werden kann, nicht zutreffend: SchK-Verfügungen sind innert 10 Tagen mit Beschwerde anfechtbar (Art. 17 SchKG). Geschieht dies nicht, so hat es für das laufende Verfahren sein Bewenden, weil das Beschwerderecht – ausser bei Nichtigkeit – verwirkt, wenn es nicht innert Frist ausgeübt wird. Das Verschieben der Beschwerde auf einen späteren Zeitpunkt ist nicht möglich (vgl. dazu Ingrid Jent-Sørensen, BGG und SchKG, in: Isaak Meier/Ingrid Jent-Sørensen/Peter Diggelmann/Karin Müller, Wege zum Bundesgericht in Zivilsachen nach dem Bundesgerichtsgesetz, Zürich/St. Gallen 2007, S. 88).

Die Steigerungsanzeige war zunächst rechtzeitig angefochten worden (act.3/1 S. 2). Als Folge der Abschreibung des obergerichtlichen Verfahrens mit Beschluss vom 21. Januar 2011 (act. 3/16) verhält es sich nun aber gleich, wie wenn nie eine Beschwerde erhoben worden wäre und damit wird die ursprüngliche Anordnung des Betreibungsamtes für das ganze laufende Verfahren verbindlich, so dass auch im Zusammenhang mit der Kostenrechnung nicht mehr auf die ursprünglich angefochtene, dann aber dennoch stehen gebliebene Verfügung (die Anordnung der Versteigerung) zurückgekommen werden kann. Dass der Betreuungsschuldner und Beschwerdegegner mit seinem Anliegen nicht durchdringt, beruht daher nicht auf der Rechtskraft des Entscheides betreffend Gegenstandslosigkeit, sondern auf der Tatsache, dass die Rechtmässigkeit der Versteigerung

– auch als Vorfrage für die dafür anfallenden Kosten – nicht mehr in Frage gestellt werden kann.

5. Der Beschwerdegegner hatte im vorinstanzlichen Verfahren – Beschwerdeobjekt ist die Kostenrechnung vom 9. August 2010 – den Antrag gestellt, die Kostenrechnung um die Beträge von Fr. 1'914.-- (Gebühren) und Fr. 8'455.60 (Auslagen) zu reduzieren (act. 1 S. 2; vgl. Zusammenstellung der beanstandeten Positionen in act. 1 S. 3). Neben dem Argument, die Kosten seien unnötig, weil die Versteigerung gar nicht hätte angesetzt werden dürfen, das hier wie bereits erwähnt nicht stichhaltig ist, hatte der Betreuungsschuldner vor Vorinstanz im Sinne eines Eventualantrages verlangt, dass „die oben stehenden Gebühren und Auslagen (gegebenenfalls) auf Übereinstimmung mit der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG, SR 281.35) zu überprüfen“ seien. Der Beschwerdegegner habe sämtliche Belege einzureichen und überdies darzulegen, wie die Gebühr von Fr. 976.-- berechnet werde. Gemäss Art. 9 betrage die Gebühr für ein nicht besonders tarifiertes Schriftstück 8 Franken je Seite bis zu 20 Ausfertigungen und 4 Franken für jede weitere Seite. Wie die Gebühr von Fr. 976.-- berechnet worden sei, sei schlicht weg nicht nachvollziehbar (act. 1 S. 4). Diesbezüglich ist das Beschwerderecht nicht verwirkt.

In der Vernehmlassung (act. 10 S. 5 ff.) hatte der Beschwerdegegner detailliert zu den einzelnen Positionen der Kostenrechnung Stellung genommen und zahlreiche Beilagen eingereicht (act. 11/1-26). Der vorinstanzliche Entscheid äussert sich dazu wie folgt (act. 18 S. 9): „Der Beschwerdeführer (und heutige Beschwerdegegner) führt aus, dass sämtliche der im Zusammenhang mit der auf Donnerstag, 12. August 2010, 14 Uhr angesetzten Versteigerung entstandenen Kosten nicht dem Beschwerdeführer auferlegt werden dürften. ... Sämtliche in der Kostenrechnung ab dem 12. Mai 2010 (und nur die Kosten ab diesem Zeitpunkt ficht der Beschwerdeführer an) angeführten Kosten und Auslagen entstanden vorliegend im Zusammenhang mit der oben genannten Versteigerung. Dies geht aus act. 2/1 und den vom Beschwerdegegner eingereichten Unterlagen (Kopien von Rechnungen, act. 11/11-17) hervor. Diese Kosten und Auslagen sind nachvoll-

ziehbar durch die eingereichten Unterlagen begründet, jedoch in Verletzung von Art. 44 SchKG entstanden ... Von den vom Beschwerdeführer angefochtenen Positionen der Kostenrechnung sind einzig die Kosten und Auslagen für die an den Beschwerdeführer (jetzt: Beschwerdegegner), an F._____ und an G._____ gesandte Schreiben vom 9./20. August 2010 von Fr. 24.-- und Fr. 15.--Auslagen (act. 11/24) sowie die Kosten für die Zwischenabrechnung vom 9. August 2010 von Fr. 168.-- Gebühren und Fr. 20.-- Auslagen (act. 11/25/1-3) in diesem Umfang gerechtfertigt ...“.

Die Vorinstanz hat damit die Kostenrechnung geprüft und im Quantitativen nichts beanstandet; dass lediglich Gebühren und Auslagen bis zum Betrag von Fr. 502.-- und Fr. 1'357.15 zugelassen wurden (act. 20 S. 10), betrifft die Streichung der an sich ausgewiesenen und belegten, jedoch von der Vorinstanz als unnötig erachteten Ausgaben. Was die Kostenabrechnung als solche anbelangt, hält der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort lediglich fest, dass die angefochtene Kostenrechnung vom 9. August 2010 nur eine Zwischenabrechnung sei. Als Mieteinnahmen seien vom 17. Juli 2009 bis 5. August 2010 Fr. 22'000.-- verbucht. Bis Ende 2010 seien jedoch vom Beschwerdeführer bzw. seiner Ex-Ehefrau noch weitere Fr. 10'000.--, insgesamt als Fr. 32'000.-- geleistet worden, was dem Beschwerdegegner gutzuschreiben sei (act. 26 Rz 38). Diesbezüglich handelt es sich zum vornherein um unzulässige Noven, welche im Beschwerdeverfahren nicht mehr vorgebracht werden können (Art. 326 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 84 GOG). Ausserdem wäre der Einwand ohnehin nicht zu berücksichtigen, weil es im Beschwerdeverfahren ausschliesslich um die Kostenrechnung vom 9. August 2010 geht, von der spätere Zahlungen ohnehin nicht umfasst sind. Davon geht letztlich auch der Beschwerdegegner aus, wenn er die Berücksichtigung nachträglicher Zahlungen in der definitiven Schlussabrechnung inkl. Rückzahlung des Überschusses verlangt (act. 26 Rz 38). Schliesslich erwähnt der Beschwerdegegner, dass Veröffentlichungen gemäss Art. 35 SchKG lediglich im SHAB und im kantonalen Amtsblatt erfolgen; die zusätzliche Publikation der Steigerungsanzeige im ... [Zeitung], ein halbseitiges, viel zu detailliertes Inserat, das Kosten von Fr. 5'302.55 verursacht habe, sei unnötig und unverhältnismässig gewesen (act. 26 Rz 13). Der Ausgabeposten „...“ [Zeitung] figuriert bereits in der ursprünglichen

Beschwerde (act. 1 S. 2), dort wurde hingegen lediglich die Gebühr von Fr. 976.-- (act. 1 S. 3) beanstandet, nicht jedoch die Tatsache, dass überhaupt im ... [Zeitung] inseriert worden war. Wird dieser Einwand ebenfalls erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebracht, so fällt er gleichermassen unter das Novenverbot. Anzumerken ist immerhin, dass die Tatsache einer Publikation von Grundstücksteigerungen in einer Tageszeitung häufig vorkommt, ja wohl die Regel sein dürfte, dass Art. 35 Abs. 1 SchKG keine abschliessende Regelung enthält und Art. 35 Abs. 2 SchKG ausdrücklich eine Ausnahme vorsieht. Art. 125 Abs. 2 SchKG enthält eine allgemeine Anweisung; gerade bei Grundstückversteigerungen ist es in der Regel geboten, durch die Information einer breiteren Öffentlichkeit einen grösseren Bieterkreis zu interessieren, um einen marktkonformen Steigerungspreis erzielen zu können (vgl. z.B. BGE 121 III 90; vgl. auch KuKo SchKG-Bernheim/Känzig, N. 8 zu Art. 138 mit weiteren Hinweisen; BSK SchKG I-Stöckli/Duc, N. 7 zu Art. 138). Das ist letztlich auch im Interesse der Betreibungsschuldner. Im Übrigen rügt der Beschwerdegegner die einzelnen Ausgabeposten im vorliegenden Verfahren nicht mehr, was einer Beurteilung durch die Kammer entgegensteht.

Zusammenfassend geht die Kammer davon aus, dass die Zulässigkeit der Versteigerung im vorinstanzlichen Verfahren nicht mehr beurteilt werden konnte, so dass es dabei bleibt, dass die dafür angefallenen Gebühren und Ausgaben den Beschwerdegegner belasten. Was die Kostenrechnung als solche anbelangt, bringt der Beschwerdegegner nichts vor, was die einzelnen Ausgabeposten per se in Frage stellen würde. Die Beschwerde des Beschwerdeführers ist daher gutzuheissen, der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und die Kostenrechnung vom 9. August 2010 ist zu bestätigen.

IV.

In SchK-Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben (Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG) und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Kostenrechnung des Betreibungsamtes A._____ vom 9. August 2010 wird bestätigt.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Affoltern, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagenvon der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Prof. Dr. I. Jent-Sørensen

versandt am: