

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS180034-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. S. Mazan und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 18. Mai 2018

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin,

gegen

B.____ **AG**,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend

**Grundstückversteigerung / Zahlungsverzug des
Ersteigers / Rechtsverweigerung / Rechtsverzögerung**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon)

Beschwerde gegen einen Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. Februar
2018 (CB170053)

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ (fortan Beschwerdeführerin) und ihr ehemaliger Ehemann C._____ waren hälftige Miteigentümer der Liegenschaft an der D._____ -Strasse ... in E._____. Die Miteigentumsanteile wurden je separat in verschiedenen Betreibungsverfahren gepfändet. Am 8. Juni 2016 verwertete das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon die Liegenschaft durch öffentliche Versteigerung. Der Zuschlag wurde der B._____ AG (fortan Beschwerdegegnerin) zum Preis von Fr. 4,1 Mio. erteilt. Gegen den Steigerungszuschlag wehrte sich die Beschwerdeführerin bis vor Bundesgericht. Dieses wies ihre Beschwerde mit Urteil vom 12. April 2017 letztinstanzlich ab (vgl. BGer 5A_43/2017 vom 12. April 2017).

1.2. Am 11. Dezember 2017 erhob die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz gestützt auf Art. 17 SchKG Beschwerde wegen Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung mit dem Antrag, es sei der Zahlungsverzug der Beschwerdegegnerin festzustellen und der Steigerungszuschlag sei aufzuheben (act. 1). Nach Durchführung des Verfahrens wies die Vorinstanz die Beschwerde mit Urteil vom 20. Februar 2018 ab, soweit sie darauf eintrat (act. 18 = act. 21 = act. 23). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 12. März 2018 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 22; zur Rechtzeitigkeit siehe act. 19/3). Sie stellt sinngemäss den Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und der vor Vorinstanz gestellte Antrag gutzuheissen (vgl. act. 22). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-19). Von der Einholung einer Vernehmlassung und Stellungnahme zur Sache ist abzusehen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m Art. 322 sowie Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

Auf den Weiterzug einer betreibungsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde an die obere kantonale Aufsichtsinstanz sind nebst Art. 20a Abs. 2 SchKG – gestützt auf Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG und §§ 83 f. GOG – sinngemäss

die Art. 319 ff. ZPO als kantonales Recht anwendbar. Mit der Beschwerde können (a) unrichtige Rechtsanwendung und (b) offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Beschwerden sind bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen BK ZPO-STERCHI, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen rechtlichen Grundlagen für eine betriebsrechtliche Beschwerde wegen Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung zutreffend dargelegt (act. 21 E. 3.1.). Diese Erwägungen blieben zu Recht unbeanstandet, weshalb darauf verwiesen werden kann.

3.2. Weiter verneinte die Vorinstanz zutreffend eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin (act. 21 E. 3.5.). Die Beschwerdeführerin wiederholt vor Obergericht zwar, was sie diesbezüglich vor Vorinstanz vorgebracht hatte. Zu den entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz äussert sie sich aber nicht (vgl. act. 22 S. 2). Auf diese kann ebenfalls ohne weiteres verwiesen werden.

3.3. In der Sache kam die Vorinstanz zum Schluss, es liege kein Zahlungsverzug der Beschwerdegegnerin vor. Das Betreibungsamt habe die von der Beschwerdeführerin diesbezüglich beantragte Feststellung daher zu Recht verweigert. Es sei ihm mithin keine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung vorzuwerfen. Zur Begründung führte sie zusammengefasst aus, der Restkaufpreis von Fr. 2'027'054.22 sei durch ein unwiderrufliches Zahlungsversprechen der F. _____ [Bank] sichergestellt, welches einer Barzahlung gleichzustellen sei. Überdies setze ein Zahlungsverzug die Fälligkeit der Forderung voraus. Gemäss Ziff. 12 der Steigerungsbedingungen sei die Zahlung – abgesehen von dem unmittelbar beim

Zuschlag zu bezahlenden Betrag von Fr. 100'000.– – auf spezielle Aufforderung des Betreibungsamtes hin innert 10 Tagen zu leisten. Da die Beschwerdeführerin die Eintragung des Eigentümerwechsels im Grundbuch blockiert habe, habe das Betreibungsamt eine (erste) entsprechende Zahlungsaufforderung in Wiedererwägung gezogen. Demnach fehle es auch an der Fälligkeit der Forderung auf Bezahlung des Steigerungspreises (act. 21 E. 3.7.).

3.4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Steigerungszuschlag laute auf Fr. 4,1 Mio., weshalb das Zahlungsverprechen der F._____ über rund 2 Mio. ungenügend sei. Zudem sei es an Bedingungen geknüpft und die Beschwerdegegnerin habe nicht bewiesen, dass sie diese erfüllen könne. Auch sei die Forderung fällig, da die Beschwerdegegnerin mit dem Steigerungszuschlag vom 8. Juni 2016 das Eigentum am Grundstück erworben habe. Wenn das Betreibungsamt seit dem 8. Juni 2016 noch keine Zahlungsaufforderung erstellt und in den Steigerungsbedingungen keinen Zahlungstermin festgelegt habe, so stelle dies ebenfalls eine Rechtsverweigerung dar bzw. sei der Steigerungszuschlag wegen Unregelmässigkeiten im Steigerungsverfahren aufzuheben (vgl. act. 22).

3.5. Der Eigentumsübergang auf den Ersteigerer erfolgt mit dem Zuschlag. Grundbuchlich kann der Erwerber jedoch erst über das Grundstück verfügen, nachdem das Betreibungsamt die Grundbuchanmeldung auf Eigentumsübertragung abgegeben hat. Diese wird durch das Betreibungsamt von Amtes wegen (erst) veranlasst, sobald feststeht, dass der Zuschlag nicht mehr durch Beschwerde angefochten werden kann oder eine Beschwerde endgültig abgewiesen worden ist. Die Anmeldung erfolgt zudem grundsätzlich erst, nachdem der Zuschlagpreis sowie die Kosten der Eigentumsübertragung vollständig bezahlt sind (Art. 66 Abs. 1 und 2 VZG). Die Zahlungsmodalitäten hierfür sind gemäss Art. 136 Abs. 1 SchKG vom Betreibungsbeamten in den Steigerungsbedingungen festzulegen, wobei er einen Zahlungstermin von höchstens sechs Monaten gewähren kann. Befindet sich der Ersteigerer mit der Zahlung in Verzug, so wird der Zuschlag rückgängig gemacht, und das Betreibungsamt ordnet sofort eine neue Versteigerung an, sofern nicht sämtliche Beteiligte mit einer Verlängerung der Zahlungsfrist einverstanden sind (vgl. Art. 143 Abs. 1 SchKG; Art. 63 Abs. 1

VZG). Ein Zahlungsverzug in diesem Sinne liegt vor, wenn dem Ersteigerer eine Zahlungsfrist zur Begleichung des Steigerungspreises eingeräumt wurde, der Ersteigerer innert gesetzter Frist seinen Verpflichtungen aber nicht nachkommt (BSK SchKG I-HÄUSERMANN, 2. Aufl. 2010, Art. 143 N 1 und 4; VZG-Komm.-HÄBERLIN, Art. 63 N 1).

3.6. Vorliegend ist in Ziff. 3 der Steigerungsbedingungen festgehalten, dass die nicht fälligen Pfandforderungen dem Erwerber bis zum Betrag der Zuschlagssumme überbunden werden (act. 9/6 S. 4). Die laufenden Zinse der überbundenen Kapitalien sind gemäss Ziff. 10 Abs. 1 der Steigerungsbedingungen im Zuschlagspreis inbegriffen (act. 9/6 S. 5; vgl. dazu auch VZG-Komm.-KUHNS, Art. 48 N 1, wonach die laufenden Zinsen vom Ersteigerer im Zweifel auf Abrechnung am Zuschlagspreis zu bezahlen sind). Für die zu leistenden Barzahlungen sieht Ziff. 12 der Steigerungsbedingungen vor, eine Zahlung von Fr. 100'000.– sei unmittelbar vor dem Zuschlag zu leisten. Der Restbetrag sei auf spezielle Aufforderung des Betreibungsamtes hin, welche nach Eintritt der Rechtskraft des Zuschlages erlassen werde, unter Ansetzung einer zehntägigen Zahlungsfrist zu begleichen (act. 9/6 S. 5).

3.7. Gemäss Literatur und Rechtsprechung zu Art. 136 Abs. 1 SchKG ist grundsätzlich bereits in den Steigerungsbedingungen ein genauer Termin für die Bezahlung des Rest-Zuschlagspreises anzugeben. Das Bundesgericht hat namentlich die Anordnung, wonach dieser erst bei der Grundbuchanmeldung zu leisten sei, als unzulässig bezeichnet (BGE 112 III 23 E. 4 a-c; OFK-KREN KOSTIEWICZ, 19. Aufl. 2016, Art. 136 N 4; SK SchKG-SCHLEGEL/ZOPFI, 4. Aufl. 2017, Art. 136 N 6; vgl. auch zu der inhaltlich insoweit übereinstimmenden Fassung von altArt. 136 Abs. 1 SchKG: BSK SchKG I-STÖCKLI/DUC, 2. Aufl. 2010, Art. 136 N 5). Ob es zulässig war, den genauen Zahlungstermin nachträglich durch das Betreibungsamt bestimmen zu lassen, ist demnach fraglich. Dies kann vorliegend aber offen bleiben, da die Steigerungsbedingungen diesbezüglich innert Frist nicht angefochten wurden.

3.8. Der Steigerungszuschlag wurde mit Urteil des Bundesgerichts vom 12. April 2017 rechtskräftig. Am 3. Oktober 2017 erstellte das Betreibungsamt die Abrech-

nung bezüglich des Zuschlagspreises von insgesamt 4,1 Mio. In dieser wurde festgehalten, eine Pfandforderung von Fr. 1'881'401.48 und laufende Zinsen in der Höhe von Fr. 91'544.30 würden dem Ersteigerer gemäss Lastenverzeichnis auf Anrechnung an den Zuschlagspreis überbunden. Damit verbleibe ein bar zu bezahlender Betrag von Fr. 2'127'054.22, wovon die vor dem Zuschlag geleistete Zahlung in der Höhe von Fr. 100'000.– abzuziehen sei. Die Restzahlung von Fr. 2'027'054.22 sei von der Beschwerdegegnerin innert zehn Tagen an das Betreibungsamt zu leisten. Die Kosten der Eigentumsübertragung und der erforderlichen Änderungen im Grundbuch würden vom Grundbuchamt festgesetzt und seien direkt bei diesem zu begleichen (act. 2/5).

Am 27. September 2017 stellte die F. _____ ein bis zum 6. November 2017 befristetes unwiderrufliches Zahlungsverprechen über den Betrag von Fr. 2'027'054.22 aus (act. 6/4). Am 10. Oktober 2017 hob das Betreibungsamt die Abrechnung wiedererwägungsweise auf, da die Beschwerdeführerin kurz vor der auf den 5. Oktober 2017 angesetzten Eigentumsübertragung beim Grundbuchamt eine eigene Anmeldung bezüglich des betreffenden Grundstückes abgegeben hatte. Das Betreibungsamt erwog, die Eigentumsübertragung sei einstweilen blockiert. Da nicht voraussehbar sei, wann der Eigentumsübergang im Grundbuch vollzogen werden könne und das befristete Zahlungsverprechen der F. _____ bis dahin erloschen sein werde, sei auf die Grundbuchanmeldung vorerst zu verzichten bis Klarheit herrsche. Die Abrechnung vom 3. Oktober 2017 mit Fristansetzung zur Zahlung des Restkaufpreises sei deshalb aufzuheben und zu einem späteren Zeitpunkt erneut zu erlassen (act. 2/6). Am 19. Dezember 2017 legte die Beschwerdegegnerin ein neues – bis zum 14. Dezember 2018 gültiges – unwiderrufliches Zahlungsverprechen der F. _____ über den Betrag von Fr. 2'027'054.22 vor (act. 6/3). Am 21. Dezember 2017 gab das Betreibungsamt die Grundbuchanmeldung ab. Mit Verfügung vom 8. Januar 2018 hielt das Grundbuchamt fest, das Eintragungsverfahren müsse aufgrund des hängigen Beschwerdeverfahrens bezüglich der Grundbuchanmeldung der Beschwerdeführerin ausgesetzt werden. Sobald rechtskräftig darüber entschieden sei, könne die Grundbuchanmeldung des Betreibungsamtes im Grundbuch vollzogen werden (act. 6/1).

3.9. Die Überbindung der nicht fälligen Pfandforderungen samt laufenden Zinsen von vorliegend insgesamt Fr. 1'972'945.78 auf Abrechnung am Zuschlagspreis entspricht dem Gesetz (Art. 135 Abs. 1 SchKG; Art. 48 Abs. 1 VZG), dem Lastenverzeichnis (Anhang zu act. 6/1) sowie Ziff. 10 Abs. 1 der Steigerungsbedingungen (act. 9/6 S. 5). Dasselbe gilt für die (unbestritten) bei Erteilung des Zuschlags geleistete Zahlung von Fr. 100'000.– (Art. 136 Abs. 2 SchKG). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, bleibt damit ein Betrag von Fr. 2'027'054.22 offen, welcher bar zu leisten ist. Dieser ist durch das von der Beschwerdegegnerin vorgelegte – bis zum 14. Dezember 2018 gültige – unwiderrufliche Zahlungsverprechen der F. _____ vom 19. Dezember 2017 gedeckt (act. 6/3).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Zahlungsverprechen sei bedingt, und die Beschwerdegegnerin habe nicht bewiesen, dass sie die Bedingungen erfüllen könne (act. 22 S. 3). Gemäss Zahlungsverprechen erfolgt die Zahlung des genannten Betrages durch die F. _____ unter der Bedingung, dass die Handänderung zu Gunsten der Beschwerdegegnerin sowie die Errichtung des Registerschuldbriefes von Fr. 2'600'000.– zu Gunsten der F. _____ vorbehaltlos im Hauptbuch des Grundbuches eingetragen worden seien (act. 6/3). Das unwiderrufliche Zahlungsverprechen der finanzierenden Bank ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Barzahlung gleichzustellen, sofern es sich dabei um ein anerkanntes Kreditinstitut handelt, dessen Solvenz ausser Zweifel steht (vgl. BGE 128 III 468 E. 2.3.). Dies ist bei der F. _____ der Fall. Dass die Bank die Zahlung dabei erst gegen den Nachweis des Grundbucheintrages der Handänderung sowie der Errichtung eines allenfalls vereinbarten Schuldbriefes vorzunehmen hat, ist üblich und vermag das Zahlungsverprechen nicht zu entkräften. Die Beschwerdeführerin legt denn auch nicht dar, und es ist nicht erkennbar, was diesen Eintragungen entgegen stehen sollte. Soweit ersichtlich ist der Vollzug der Eigentumsübertragung aktuell einzig durch die von der Beschwerdeführerin eingeleitete Grundbuchanmeldung blockiert. Diesbezüglich hielt die Vorinstanz zu Recht fest, die Beschwerdeführerin verhalte sich rechtsmissbräuchlich, wenn sie eine Rechtsverzögerung und -verweigerung rüge, obwohl sie die Verzögerung der Grundbucheintragung und damit auch die Verzögerung der Bezahlung des Steigerungspreises selbst verursacht habe (vgl. act. 21 E. 3.8.).

3.10. Demnach läuft der Beschwerdegegnerin zum einen momentan keine Zahlungsfrist. Zum andern ist der Steigerungspreis entsprechend der Abrechnung des Betreibungsamtes vom 3. Oktober 2017 aktuell gedeckt. Die Vorinstanz hat damit einen Zahlungsverzug der Beschwerdegegnerin zu Recht verneint. Wie sie zutreffend festhielt, würde es in diesem Fall zudem Sinn und Zweck von Art. 143 SchKG und Art. 63 VZG widersprechen, den geleisteten Kaufpreis zurückzuzahlen und eine erneute Versteigerung des Grundstückes anzuordnen (vgl. BGE 128 III 468 E. 2.3.). Vor diesem Hintergrund ist auch auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin zum Vorgehen des Betreibungsamtes nicht weiter einzugehen. Diese liefen nur noch darauf hinaus, eine allfällige in der Vergangenheit liegende Pflichtverletzung der zuständigen Betreibungsorgane feststellen zu lassen. Dazu steht die Beschwerde jedoch nicht offen, da sie diesfalls keinen praktischen Verfahrenszweck verfolgt (vgl. BGE 128 III 468 E. 2.3.; BGer 5A_232/2017 vom 26. Oktober 2017 E. 3.1. mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

4.

Für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben und keine Parteient-schädigungen zuzusprechen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG; Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 22 samt Beilagenverzeichnis, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von 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:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:
18. Mai 2018