

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS150043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger

Urteil vom 12. Mai 2015

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin,

betreffend **Verwertungshandlungen**
(Beschwerde über das Betreibungsamt Andelfingen)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 5. März 2015
(CB140009-B)

Erwägungen:

I.

1. Der Beschwerdeführer und Schuldner (fortan Beschwerdeführer) konnte im gegen ihn gerichteten Betreibungsverfahren (Nr. ...) des Betreibungsamtes Andelfingen vor Vorinstanz im Mai 2014 eine Fortführung der "Sistierung" des Verwertungsverfahrens erwirken; dies gestützt auf einen Vergleich mit den Gläubigerinnen B._____ und C._____ (welche offenbar Schwestern sind, vgl. act. 24 S. 1) vom 1. bzw. 11. April 2014 (act. 13 = act. 26/1 = act. 29/8). Mit Schreiben vom 19. August 2014 beantragte B._____ (fortan Beschwerdegegnerin) beim Betreibungsamt Andelfingen (fortan Betreibungsamt) wegen eines Zahlungsrückstandes des Beschwerdeführers die Weiterführung der "sistierten" Verwertung (act. 2/4 = act. 5/1 S. 3). Das Betreibungsamt verfügte am 26. September 2014, nach Einholung einer Stellungnahme vom Beschwerdeführer (act. 5/2), die Weiterführung der Verwertung (act. 2/1 = act. 29/1, vgl. zum Ganzen auch act. 4).

Gegen diese Verfügung des Betreibungsamtes erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Oktober 2014 Beschwerde bei der Vorinstanz (act. 1). Er brachte dort im Wesentlichen vor, mit keiner Zahlung in Verzug zu sein. Zudem könne die Beschwerdegegnerin allein vom Betreibungsamt nichts verlangen, auch nicht die Fortführung der Verwertung. Dazu brauche es auch die Unterschrift von C._____, da diese auch nötig gewesen sei "damit die Vereinbarung Gültigkeit erlangte" (gemeint ist wohl der Vergleich vom 1. bzw. 11. April 2014, vgl. act. 13 = act. 26/1). Die Vorinstanz erwog (nach Eingang der Vernehmlassung des Betreibungsamtes, act. 4) in ihrem Urteil vom 5. März 2015 (zusammengefasst), der Beschwerdeführer habe die Zahlungsvereinbarung nicht eingehalten und es sei nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdegegnerin nicht (allein) die Aufhebung der Sistierung der Verwertung solle verlangen können, nachdem dies im (erwähnten) Vergleich ausdrücklich so festgehalten und vereinbart worden sei (act. 20 = act. 23 = act. 25, je S. 4 f.).

Gegen diesen Entscheid der Vorinstanz wandte sich der Beschwerdeführer fristgerecht mittels Beschwerde vom 16. März 2015 an die Kammer (act. 24, vgl. act. 21). Der Beschwerdeführer anerkennt nun, dass er die Zahlungsvereinbarung nicht eingehalten habe (act. 24 S. 1 unten), hält jedoch an seinem Standpunkt fest, dass die Beschwerdegegnerin die Pfandverwertung nicht allein und ohne das Einverständnis von C._____ durchsetzen könne (act. 24 S. 2).

2. Die vorinstanzlichen Akten sowie diejenigen des Betreibungsamtes wurden beigezogen (act. 1-21 sowie act. 29 und 30). Der Beschwerde wurde mit Präsidialverfügung vom 31. März 2015 einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Beschwerdegegnerin wurde Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt, dies unter Hinweis auf einen möglichen Nichtigkeitsgrund (act. 31). Hierauf erstatte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 16. April 2015 die Beschwerdeantwort und reichte hernach unaufgefordert noch ein weiteres Schreiben ein (act. 33 und 34). Das Verfahren ist heute in sämtlichen Belangen spruchreif.

II.

1. Gegen Verfügungen eines Betreibungs- oder Konkursamtes kann nach Art. 17 Abs. 1 SchKG bei der unteren Aufsichtsbehörde und gegen deren Entscheid hernach bei der oberen Aufsichtsbehörde (Art. 18 SchKG) Beschwerde geführt werden. Verfügungen, die gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, sind nichtig (Art. 22 Abs. 1 SchKG).

Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Für den Kanton Zürich verweist § 18 EG SchKG (ZH) auf § 83 f. GOG (ZH) und dort weiter auf die ZPO ganz allgemein (§ 83 Abs. 3 GOG) sowie auf die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG). Obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist das Obergericht (§ 17 Abs. 1 EG SchKG).

Die Aufsichtsbehörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest und sind an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 20 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 SchKG). Auch Nichtigkeitsgründe nach Art. 22 SchKG sind von Amtes wegen festzustellen. Daher kann die obere Aufsichtsbehörde auch bei nicht gerügten Verfahrensfehlern eingreifen, wenn sie auf eine nichtige Verfügung aufmerksam wird (vgl. BGer Urteil 7B.160/2002 vom 10. Oktober 2002 E. 3, BGE 94 III 65 E. 2 S. 71).

2. Die vorliegende Beschwerde wurde rechtzeitig, schriftlich und begründet erhoben (Art. 321 Abs. 1 ZPO, Art. 18 SchKG). Daher ist darauf einzutreten.

Die Beschwerdegegnerin nahm die Verfügung der Kammer vom 31. März 2015 (act. 31, Fristansetzung für die Beschwerdeantwort) am 1. April 2015 entgegen (act. 32/2). Damit lief ihr die 10tägige Antwortfrist bis am 13. April 2015. Die Beschwerdeantwort datiert vom 16. April 2015 und wurde am 17. April 2015 zur Post gegeben (act. 33). Folglich ist die Beschwerdeantwort verspätet und für die Entscheidungsfindung nicht zu berücksichtigen (Art. 18 Abs. 1 SchKG i.V.m. 322 Abs. 2 ZPO).

III.

Aus den Akten des Betreibungsamtes ergibt sich für die Betreuung Nr. ... folgender Verfahrensgang: Mit Zahlungsbefehl vom 23. November 2011 verlangte die Beschwerdegegnerin vom Beschwerdeführer die Bezahlung von Fr. 71'900.– (zuzügl. Zins und Betreuungskosten) aus einem Grundpfandvertrag vom 22. April 2005. Pfandgegenstand war bzw. ist die offenbar vom Beschwerdeführer noch immer bewohnte 5-½ Zimmer Maisonette Wohnung (Stockwerkeigentum, mit Garage etc.) an der ...strasse ... in D._____. Dem Beschwerdeführer wurde der Zahlungsbefehl – gegen den er keinen Rechtsvorschlag erhob – am 2. Dezember 2011 zugestellt (act. 30/5). Der Zahlungsbefehl war hernach zwei Jahre lang gültig (Art. 154 SchKG). Mit Formular vom 2. Juli 2012 verlangte die Beschwerdegegnerin die Verwertung des Grundpfandes (act. 30/6). Die Mitteilung des Verwertungsbegehren wurde dem Beschwerdeführer am 13. Juli 2012 ausgehändigt (act. 30/4). Des Weiteren ist mit Datum vom 27. März 2013 ein Rückzug des

Pfandverwertungsbegehrens durch die Beschwerdegegnerin und ihren Ehemann (E. _____) dokumentiert (act. 30/3). Mit Schreiben vom 5. August 2013 verlangte die Beschwerdegegnerin vom Betreibungsamt die "Weiterführung" des Verwertungsbegehrens in vorerwähnter Betreibung (act. 30/2). Gestützt darauf wurde dem Beschwerdeführer durch das Betreibungsamt mit Zustellung vom 10. Oktober 2013 Mitteilung von diesem neuen (zweiten) Verwertungsbegehren gemacht (act. 30/1). Mit der erwähnten Vereinbarung vom 1. bzw. 11. April 2014 (vgl. Verfügung des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 23. Mai 2014, act. 13 = act. 26/1 = act. 29/8) verzichtete die Beschwerdegegnerin (einstweilen) auf die Verwertung des Grundpfandes, welche sie selber mit Eingabe vom 5. August 2013 beim Betreibungsamt verlangt gehabt hatte (act. 30/2). Mit Schreiben vom 19. August 2014 teilte die Beschwerdegegnerin dem Betreibungsamt mit, sie wolle nun doch "das Verwertungsbegehren von der Betreibung ... weitermachen" (act. 2/4). Gestützt darauf verfügte das Betreibungsamt am 26. September 2014 die "Weiterführung" der Verwertung (act. 2/1 = act. 29/1).

Die Möglichkeit der Vereinbarung einer Sistierung des Verwertungsverfahrens durch die Parteien wird im SchKG nicht erwähnt. Es fragt sich deshalb, was die Vorinstanz genau bewirkte, als sie in ihrer Verfügung vom 23. Mai 2014 feststellte, dass das Verwertungsverfahren "sistiert bleibt" (act. 13 = act. 26/1 = act. 29/8, je S. 4). Es handelt sich dabei jedenfalls nicht um eine vorläufige gerichtliche Sistierung (für die Dauer des Verfahrens) nach Art. 85a Abs. 2 SchKG. Der Vergleich vom 1. bzw. 11. April 2014 ist auch kein Verwertungsaufschub durch das Betreibungsamt nach Art. 123 SchKG, auch wenn dies die Vorinstanz (zumindest an einer Stelle, act. 20 = act. 23 = act. 25, je S. 4) zu erwägen scheint, dann aber doch konsequent (und insbesondere in der Verfügung vom 23. Mai 2014, act. 13 = act. 26/1 = act. 29/8) nur von "Sistierung" spricht. Ein Aufschub durch das Betreibungsamt liegt hier u. a. deshalb nicht vor, weil der erwähnte Vergleich eine Vereinbarung direkt zwischen den Parteien ist, welche zudem – soweit ersichtlich – vereinbart wurde, ohne dass unmittelbar zuvor eine Rate getilgt worden wäre (vgl. Art. 123 Abs. 1 SchKG). Auch wäre beim Verwertungsaufschub nach Art. 123 SchKG die Rechtsfolge einer ausbleibenden Abschlagszahlung bereits im Gesetz festgelegt (Art. 123 Abs. 5 SchKG: Aufschub fällt ohne Weiteres dahin) und die

hier getroffene Abmachung (Möglichkeit eines Antrags auf Aufhebung der "Sistierung" durch Beschwerdegegnerin bei Zahlungsverzug von mehr als 30 Tagen, act. 13 = act. 26/1 = act. 29/8, je S. 2 Ziff. 3.5.) wäre deshalb nicht nötig und allenfalls nicht einmal möglich. Die Vereinbarung der Parteien wäre daher höchstens sinngemäss als Grundlage für ein Vorgehen des Betreibungsamtes nach Art. 123 SchKG denkbar. Naheliegender ist hier, den Vergleich der Parteien vom 1. bzw. 11. April 2014 als Stundungsvereinbarung zu werten. Eine solche kommt nach der Praxis des Bundesgerichts jedoch dem Rückzug des Verwertungsbegehrens gleich (BGE 114 III 102 E. 3, vgl. BSK SchKG I-Frey, 2. Aufl. 2010, Art. 121 N 6 m.w.H.). Dies hat zur Folge, dass der Antrag der Beschwerdegegnerin vom 19. August 2014 auf Weiterführung des Verwertungsverfahrens rechtlich gesehen als neues Verwertungsbegehren zu verstehen ist. Zur Anhebung des Verwertungsverfahrens bedarf es allerdings eines gültigen Zahlungsbefehls. Wird ein (neues) Verwertungsbegehren nach Ablauf der Frist von Art. 154 SchKG gestellt, ist eine gestützt darauf erfolgte Durchführung des Verwertungsverfahrens nichtig (Art. 22 SchKG, vgl. BGer 7B.250/2003 vom 29. Januar 2004 E. 3.1 m.w.H.). Hier war der Zahlungsbefehl nur bis anfangs Dezember 2013 gültig, weshalb die (erneute) Anhebung des Verwertungsverfahrens durch die Beschwerdegegnerin im August 2014 (act. 2/4) verspätet war. Damit ist die vom Betreibungsamt am 26. September 2014 verfügte "Weiterführung" der Verwertung nichtig (act. 2/1 = act. 29/1), was die Kammer von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Folglich ist auch der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben. Die Beschwerdegegnerin hat demnach den Beschwerdeführer – so ärgerlich dies für sie sein mag – von neuem zu betreiben, um die von ihr beabsichtigte Pfandverwertung zu erreichen.

IV.

Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsinstanzen über Schuldbetreibung und Konkurs sind grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Es dürfen keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 5. März 2015 (CB140009-B) wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Verfügung des Betreibungsamtes Andelfingen vom 26. September 2014 (Betreibungsverfahren Nr. ...) nichtig ist.
2. Es werden keine Kosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage von act. 33-35 (in Kopie), sowie – je unter Beilage der jeweils beigezogenen Akten – an das Bezirksgericht Andelfingen und an das Betreibungsamt Andelfingen, je gegen Empfangsschein.
4. 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: