

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS180037-O/U

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

Urteil vom 7. Mai 2018

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.**____ **AG**,

pfandberechtigte Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

2. **C.**_____,

Miteigentümerin und Beschwerdegegnerin,

1 vertreten durch D._____,

sowie

1. **Kanton Zürich**,

2. **E.**_____,

3. **Gemeinde F.**_____,

die Verwertung verlangenden Gläubiger,

1 vertreten durch Kantonales Steueramt Zürich,

3 vertreten durch Steueramt F._____,

betreffend **Einigungsverhandlung**

Beschwerde gegen Entscheide des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. September 2017 und 13. Oktober 2017 (BV170018)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) und C. _____ sind je zur Hälfte Miteigentümer an einer 4,5-Zimmerwohnung mit Keller und Waschraum (Grundstück 1) sowie an zwei Tiefgaragenparkplätzen (Grundstück 2) in G. _____ (vgl. act. 2/17; act. 2/16 = act. 31/2). Die Grundstücke sind als Ganzes mit einem Grundpfand belastet. Pfandgläubigerin ist die B. _____ AG (nachfolgend als pfandberechtigte Gläubigerin bezeichnet; act. 2/16; act. 31/2). Der Schuldner wurde mehrfach betrieben (vgl. act. 2/1). Das Betreibungsamt Pfannenstiel vollzog in verschiedenen Betreibungen die Pfändung und pfändete die Miteigentumsanteile des Schuldners an den genannten Grundstücken (vgl. act. 2/16). Am 15. März 2017, am 21. Juni 2017 und am 28. Juni 2017 verlangten der Kanton Zürich, die E. _____ und die Gemeinde F. _____ die Verwertung der Miteigentumsanteile (act. 2/3-10). Am 18. September 2017 zog die E. _____ ihr Verwertungsbegehren zurück (act. 12). Die auf den Gesamtgrundstücken lastenden Hypotheken wurden per 30. September 2017 gekündigt. Soweit ersichtlich, liegt seitens der pfandberechtigten Gläubigerin bislang keine Betreibung vor (vgl. act. 7).

1.2. Am 3. August 2017 teilte das Betreibungsamt das Lastenverzeichnis mit (act. 2/16 = act. 31/2). Mit Eingabe vom 23. August 2017 ersuchte das Betreibungsamt das Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (nachfolgend Vorinstanz) um Durchführung einer Einigungsverhandlung im Sinne von Art. 73e VZG (act. 1 = act. 31/1). Mit Beschluss vom 8. September 2017 lud die Vorinstanz die pfandberechtigte Gläubigerin und die Miteigentümerin C. _____ zur Einigungsverhandlung vor (act. 3 = act. 26). Diese fand am 11. Oktober 2017 in Anwesenheit der Vorgela-

denen statt und endete ergebnislos (Prot. VI S. 6). Mit Beschluss vom 13. Oktober 2017 stellte die Vorinstanz fest, eine Einigung im Sinne von Art. 73e VZG sei misslungen (act. 19 = act. 27).

1.3. Mit Schreiben vom 7. März 2018 wandte sich der Schuldner an die Vorinstanz und führte aus, es sei ihm am 2. März 2018 durch das Betreibungsamt mitgeteilt worden, dass am 11. Oktober 2017 eine Einigungsverhandlung stattgefunden habe. Er habe nie eine Vorladung für diesen Termin erhalten. Er ersuche darum, den Fall zu überprüfen und eine neue Einigungsverhandlung anzuberaumen (act. 24). Mit Schreiben an den Schuldner vom 14. März 2018 nahm die Vorinstanz zum Vorgehen Stellung und wies den Schuldner auf den Rechtsmittelweg hin (act. 25). Am 15. März 2018 überwies sie die Eingabe des Schuldners samt Verfahrensakten an das Obergericht des Kantons Zürich als Rechtsmittelinstanz (act. 23). Daraufhin wurde das vorliegende Beschwerdeverfahren angelegt. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-21). Mit Verfügung vom 16. März 2018 wurde den im Rubrum genannten Parteien Gelegenheit zur Beantwortung der Beschwerde eingeräumt. Gleichzeitig wurde das Betreibungsamt Pfannenstiel eingeladen, der Kammer noch nicht im Dossier liegende sachdienliche Unterlagen einzureichen und sich fakultativ zur Beschwerde zu äussern (act. 28). Das Betreibungsamt Pfannenstiel reichte rechtzeitig eine Stellungnahme und Unterlagen ein (act. 30; act. 31/1-3). Diese wurden der Miteigentümerin, der pfandberechtigten Gläubigerin sowie den die Verwertung verlangenden Gläubigern mit Schreiben vom 17. April 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 32/1-5). Weitere Stellungnahmen gingen nicht ein. Das Verfahren ist spruchreif. Dem Schuldner ist die Eingabe des Betreibungsamtes mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

2.

Gegen Entscheide einer unteren kantonalen Aufsichtsbehörde kann innert zehn Tagen beim Obergericht Beschwerde erhoben werden. Das Beschwerdeverfahren richtet sich sinngemäss nach Art. 319 ff. ZPO (vgl. § 17 EG SchKG und § 84 GOG; siehe auch OGer ZH PS 140218 vom 17. September 2014 E. 2). Der Schuldner verlangt mit seiner Beschwerde, die Einigungsverhandlung gemäss

Art. 73e VZG sei zu wiederholen, da er nicht zu dieser vorgeladen worden sei. Seine Beschwerde richtet sich damit sinngemäss gegen die Beschlüsse der Vorinstanz vom 8. September 2017 und vom 13. Oktober 2017 (act. 26-27). Da diese dem Schuldner nicht zugestellt wurden, ist seine Beschwerde ohne weiteres rechtzeitig. Mit der Beschwerde können (a) unrichtige Rechtsanwendung und (b) offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

3.

3.1. Der Schuldner ist Miteigentümer eines als Ganzes pfandbelasteten Grundstückes. Der Miteigentumsanteil des Schuldners wurde gepfändet und wird voraussichtlich verwertet. Die Veräusserung eines Miteigentumsanteiles ist häufig schwierig bzw. führt zu einem schlechten Verwertungsergebnis. Deshalb sieht Art. 73e VZG vor, dass nach Erstellen des Lastenverzeichnisses die Betreuung vorerst nicht fortgeführt wird. Es ist zunächst eine Einigungsverhandlung durchzuführen. Zuständig dafür ist das Betreibungsamt oder – im Kanton Zürich – auf dessen Antrag das Bezirksgericht (Art. 73e Abs. 5 VZG, § 4 VBG).

3.2. Zu beantworten ist vorliegend die Frage der Teilnahme des Schuldners an der Einigungsverhandlung nach Art. 73e VZG. Ziel der Verhandlung ist gemäss Art. 73e Abs. 2 VZG "mit den am Grundstück als solchem pfandberechtigten Gläubigern und den andern Miteigentümern" eine Aufteilung der auf dem Gesamtgrundstück liegenden Pfandlasten auf die Miteigentumsanteile herbeizuführen und eine allfällige Solidarschuld zu getrennten Schulden aufzuteilen. Gemäss Abs. 3 kann "durch Verhandlung mit den Beteiligten" versucht werden, die Aufhebung des Miteigentums zu erreichen. Schliesslich ist in Abs. 4 erwähnt, das Betreibungsamt trete an die Stelle des Schuldners, soweit seine Mitwirkung zur Herbeiführung der angestrebten Änderungen der rechtlichen Verhältnisse erforderlich sei. Hierzu wird in VZG-Komm.-ANNEN, N 8 zu Art. 73e, ausgeführt, gleichwohl erscheine es mehr als nur geboten, den Schuldner über den Gang des Verfahrens in Kenntnis zu setzen. Sein Beschwerderecht werde ihm dadurch nämlich nicht entzogen.

3.3. Der Schuldner wird in Art. 73e VZG nicht ausdrücklich als Teilnahmeberechtigter erwähnt. Anders lautet Art. 9 VVAG, welcher die Einigungsverhandlung bei Verwertung eines Anteilsrechts an einem Gemeinschaftsvermögen, mithin bei Gesamteigentum, regelt. Gemäss Art. 9 Abs. 1 VVAG versucht das Betreibungsamt "zwischen den pfändenden Gläubigern, dem Schuldner und den anderen Teilhabern der Gemeinschaft eine gütliche Einigung herbeizuführen [...]". Der Schuldner wird hier bereits im Verordnungstext und entsprechend auch in der Literatur ohne weiteres beim Kreis der Teilnahmeberechtigten erwähnt (vgl. RAYMOND BISANG, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, Diss. Zürich 1978, S. 160; SK SchKG-SCHLEGEL/ZOPFI, Art. 132 N 6 f.). Ein Grund dafür, weshalb der Schuldner an den Einigungsverhandlungen gemäss VVAG teilnehmen kann, an denjenigen gemäss VZG jedoch nicht teilnahmeberechtigt sein soll, ist nicht ersichtlich. Sowohl in Art. 73e VZG wie auch in Art. 9 VVAG geht es nämlich darum, eine bestehende Rechtslage im Hinblick auf die Schwierigkeiten in der Zwangsvollstreckung zu bereinigen und damit für die Verwertung eine möglichst günstige Ausgangslage zu schaffen. Dies indem versucht wird, die Beeinträchtigung der Mitbeteiligten zu verhindern und keine Verwertungen durchzuführen, für die es kaum Interessenten und daher auch keinen Markt gibt.

3.4. In Art. 15 Abs. 2 SchKG ist die Verordnungskompetenz geregelt (zur Zeit des Erlasses und der Revision der SchK-Verordnungen war das noch das Bundesgericht; BGE 102 III 118 ff.). In Lehre und Rechtsprechung wird verschiedentlich darauf hingewiesen, dass mit den Verordnungen (des Bundesgerichts) nicht nur der blosse Vollzug geregelt worden sei, sondern dass auch Gesetzeslücken geschlossen worden seien (BSK SchKG I-EMMEL, 2. Auflage 2010, Art. 15 N 2; SK SchKG-WEINGART, Art. 15 N 8; KuKo SchKG-LEVANTE, 2. Auflage 2014, Art. 15 N 8). Für die Frage der unterschiedlichen Behandlung von Schuldnern in einer zwangsvollstreckungsrechtlich vergleichbaren Situation ist daraus jedoch nichts zu gewinnen.

Die Verfügungsmacht des Schuldners wird in der Einzelzwangsvollstreckung gemäss Art. 96 SchKG beschränkt (für die Betreuung auf Pfändung vgl. Art. 15 Abs. 1 lit. a, Art. 23a lit a VZG; für die Betreuung auf Grundpfandverwertung vgl.

Art. 90 und 97 VZG), was insbesondere dem Erhalt des Vollstreckungssubstrats zu Gunsten der Gläubiger dient. Der Schuldner kann jedoch z.B. im Widerspruchsverfahren (Art. 106 ff. SchKG) und im Anschlussverfahren (Art. 111 Abs. 4 und 5 SchKG) Partei sein, wo es ebenfalls um den Erhalt des Vollstreckungssubstrates geht. Ferner fällt er beim Freihandverkauf unter den Kreis der Beteiligten, welche gemäss Art. 130 SchKG ihre Zustimmung für diese Verwertungsart erteilen müssen (vgl. BSK SchKG-RUTZ/ROTH, 2. Aufl. 2010, Art. 130 N 4). Auch dort geht es um die Erzielung eines möglichst günstigen Verwertungsergebnisses. Letztlich lässt sich auch aus dieser Sicht nicht begründen, warum er nicht an Verhandlungen über eine Lösung zugunsten eines besseren Verwertungserlöses beteiligt sein soll.

3.5. Anzuführen ist, dass es – soweit ersichtlich – keine publizierten Entscheidungen gibt, in denen die Frage der Teilnahme des Schuldners an Einigungsverhandlungen nach Art. 73e VZG zu entscheiden gewesen wäre. In Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der unteren kantonalen Aufsichtsbehörden im Kanton Zürich hat es aber durchaus Fälle gegeben, aus denen sich die Teilnahme von Schuldnern an Einigungsverhandlungen gemäss VZG ergeben hat (vgl. OGer ZH PS140218 vom 17. September 2014 E. 4; OGer ZH PS170272 vom 16. Januar 2018 E. 2; OGer ZH PS180039 vom 26. März 2018), in denen aber aus anderen Gründen Beschwerde geführt worden war. Hinzuweisen ist schliesslich noch auf BGE 134 I 12, wo über die Notwendigkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Konkursverfahren zu entscheiden war, wobei im Vordergrund die Einigungsverhandlung des Konkursamtes im Hinblick auf die Verwertung von Miteigentumsanteilen an einer Wohnung stand. Auch auf diese ist Art. 73e VZG anwendbar (vgl. Art. 130e VZG). Das Bundesgericht hat die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung für die Einigungsverhandlung verneint. Dieser Entscheid basierte nicht etwa darauf, dass der Konkursit als einer der beiden Miteigentümer nicht berechtigt gewesen wäre, an der Einigungsverhandlung teilzunehmen, sondern darauf, dass an einer solchen Verhandlung keine vollstreckungsrechtlichen Anordnungen getroffen und keine materiellrechtlichen Fragen beurteilt würden (vgl. E. 2.5). Wird selbst in einem Konkursverfahren die Teilnahme des Konkursiten zugelassen, ist nicht einzusehen, warum dies beim Einzelzwangsvollstreckungs-

Schuldner, dessen Befugnisse ganz generell erheblich weniger beschnitten sind als jene des Konkursiten, nicht der Fall sein sollte.

3.6. Nach dem Gesagten ist das Teilnahmerecht des Schuldners an der Einigungsverhandlung im Sinne von Art. 73e VZG zu bejahen. Indem die Vorinstanz die Verhandlung ohne Vorladung des Schuldners durchführte und in der Folge das Scheitern einer Einigung feststellte, wurde der Anspruch des Schuldners auf rechtliches Gehör verletzt. Das Recht, gehört zu werden, ist formeller Natur, weshalb die Verletzung dieses Rechts grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führt (vgl. TARKAN GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N. 39). Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen. Der Beschluss vom 13. Oktober 2017 ist aufzuheben und die Sache ist zur Wiederholung der Einigungsverhandlung und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.

3.1. Bei diesem Ergebnis ist das angefochtene Urteil auch hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und die Vorinstanz wird neu darüber zu befinden haben.

3.2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Kosten zu erheben und keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Beschluss der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter des Bezirkes Meilen vom 13. Oktober 2017 wird aufgehoben und die Sache zur Wiederholung der Einigungsverhandlung und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage je eines Doppels von act. 30 und act. 31/1-3, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Betreibungsamt Pfannenstiel, 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:
7. Mai 2018