

# ZH\_GERICHTE NR100038 vom 11. November 2010

Zh Gerichte, 2010-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_NR100038](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_NR100038)

FR: ZH\_GERICHTE NR100038 du 11 novembre 2010

IT: ZH\_GERICHTE NR100038 del 11 novembre 2010

## Regeste

Liquidation

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

†Hedwig K., die Mutter von Marco K. (fortan "Beschwerdeführer" genannt) verstarb mit Datum vom 28. August 2004 (vgl. act. 3/1 S. 3). Seit November 2006 ist am Bezirksgericht Winterthur die Erbteilungsklage zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Brüdern (Miterben 1-3) gegen Luigi N. (Miterbe 4; langjähriger Lebenspartner von †Hedwig K. und eingesetzter Erbe) hängig (Proz. Nr. CP060004; vgl. act. 13/25). Am 20. Februar, 29. April 2008 sowie 17. Februar 2009 wurde der Erbanteil des Beschwerdeführers an deren unverteilter Erbschaft vom heutigen Betreibungsamt A. (fortan "Betreibungsamt" genannt) zu Gunsten der Rekursgegner gepfändet (vgl. act. 8/A/1; act. 13/13, 13/20 und 13/32; Pfändungen Nr. 1274, 1309 und 1'368 bzw. Nachpfändungen Nr. 1'430). Die Verwertungsbegehren datieren auf den 15. April, 13. Mai 2008 und 31. März 2009 (act. 13/19; 13/24 und 13/32). Mit Beschluss vom 15. Dezember 2008 ordnete das Bezirksgericht B. als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter die öffentliche Versteigerung des Anteils des Beschwerdeführers an der Erbengemeinschaft seiner Mutter an (act. 8/A/8). Dieser Erbanteil wurde am 20. Mai 2009 vom Miterben 4 für ein Gebot von Fr. 5'000.– ersteigert (act. 13/40 f.). Ein zu diesem Zeitpunkt bei der Vorinstanz hängiges Beschwerdeverfahren des Beschwerdeführers auf Verzicht der geplanten Versteigerung wurde daraufhin zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben (Proz. Nr. CB090007; act. 8/B). Eine Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Zuschlag führte in der Folge zum Beschluss der Kammer vom 17. Februar 2010, mit welchem die Nichtigkeit der Beschlüsse vom 14. August 2008 und 15. Dezember 2008 des Bezirksgerichts B. (act. 8/A/4 und 8) festgestellt, der Zuschlag vom 20. Mai 2009 aufgehoben und die Vorinstanz angewiesen wurde, eine Einigungsverhandlung durchzuführen (act. 8/1 S. 8 f.).

- 2 -

#### E. 1.2

Mit Verfügung vom 16. April 2010 erwog der Präsident des Bezirksgerichts B. unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die obergerichtliche Anweisung nicht zu berücksichtigen und setzte den Parteien sowie den Miterben Frist, ihre Anträge in Bezug auf die Verwertung des Anteils des Schuldners an der Erbengemeinschaft zu stellen (act.

8/7 S. 3). Nach Eingang der Stellungnahmen und Gewährung des rechtlichen Gehörs ordnete die Vorinstanz mit Beschluss vom 7. Juni 2010 die Auflösung der Erbgemeinschaft und deren Liquidation nach den Regeln des Erbrechts an und forderte das Betreibungsamt auf, dafür einen Kostenvorschuss bei den Rekursgegnern 1 und 2 einzufordern (act. 8/21 = act. 2 = act. 7).

### **E. 1.3**

Mit Eingabe an das Obergericht vom 15. Juni 2009 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Beschluss rechtzeitig (vgl. act. 8/26/6) Rekurs mit dem Antrag, es sei die Legalität der Vorgehensweise des Gerichts B. und des Betreibungsamts zu prüfen und die Nichtigkeit des vorinstanzlichen Beschlusses festzustellen, unter besonderen Hinweis auf die seit Oktober 2004 beim Bezirksgericht Winterthur hängige Erbteilungsklage (act. 1). Die Vorinstanz hat anlässlich der Aktenüberweisung auf Vernehmlassung verzichtet (act. 6). Die Rekursgegner 1 und 2 beantworteten die Beschwerde nicht (vgl. act. 9 f.). Mit Verfügung vom 3. September 2010 (act. 11) wurde dem Rekurs die aufschiebende Wirkung erteilt und es wurden die Betreibungsakten (act. 13/1-56) beigezogen. Die Rekursgegnerin 3 wurde mit Verfügung vom 23. September 2010 als Partei ins Verfahren aufgenommen; mit Schreiben vom 8. Oktober 2010 verzichtete sie auf Beantwortung des Rekurses (vgl. act. 14 und 16). Die Sache erweist sich als spruchreif.

### **E. 2**

Grundlagen Es obliegt der Aufsichtsbehörde, das Verfahren zu bestimmen, wenn ein Anteil an einem Gemeinschaftsvermögen zu verwerten ist; die Aufsichtsbehörde kann nach Anhörung der Beteiligten die Versteigerung anordnen, die Verwertung einem Verwalter übertragen oder eine andere Vorkehrung treffen (Art. 132 Abs. 1 und 3 SchKG). Die Verordnung des Bundesgerichts über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG) präzisiert bzw. schränkt diese

- 3 - Befugnisse ein. Nach Durchführung der Einigungsverhandlungen (Art. 9 VVAG) besteht die Wahl zwischen zwei Verwertungsmöglichkeiten: die Versteigerung des gepfändeten Anteilsrechtes sowie die Auflösung der Gemeinschaft und die Liquidation des Gemeinschaftsvermögens nach den für die betreffende Gemeinschaft geltenden Vorschriften (Art. 10 Abs. 2 VVAG).

### **E. 3**

Einigungsverhandlung

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 9 Abs. 1 VVAG hat das Betreibungsamt nach Eingang des Verwertungsbegehrens Einigungsverhandlungen anzusetzen, deren Durchführung im Pfändungsverfahren grundsätzlich obligatorisch ist (RUTZ, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Basel/Genf/ München 1998, N 9 zu Art. 132). Dabei kann im Kanton Zürich das Betreibungsamt die Durchführung der Einigungsverhandlungen der unteren Aufsichtsbehörde übertragen (§ 4 der Verordnung über die und Betreibungs- und Gemeindeammannämter [LS 281.1; abgekürzt VBG]; vgl. auch BISANG, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, Diss., Zürich 1978, S. 156 f.).

#### **E. 3.2**

Mit Schreiben vom 30. April 2008 lud das Betreibungsamt die Beteiligten zu einer Einigungsverhandlung vom 20. Mai 2008, 14.00 Uhr, vor (act. 13/21), an welcher der Beschwerdeführer sowie der Miterbe 3 teilnahmen und keine Einigung erzielt werden konnte (act. 13/26). Da das Betreibungsamt von einer baldigen Erledigung der Erbteilungsklage ausging, erwog es, erneut eine Einigungsverhandlung anzuberaumen, sobald das Urteil verschickt worden sei (act. 13/27). Mit Schreiben vom 6. August 2008 ersuchte das Betreibungsamt schliesslich das Bezirksgericht B. um Durchführung der Einigungsverhandlung in den Pfändungen Nrn. 1274 und 1309 gegen den Beschwerdeführer (act. 13/28), da das Urteil in absehbarer Zeit noch nicht zu erwarten sei. In der Folge ordnete die Vorinstanz ohne Durchführung einer Einigungsverhandlung mit Beschluss vom 15. Dezember 2008 die – nunmehr von der Kammer als nichtig erkannte – öffentliche Versteigerung des Anteils des Beschwerdeführers an der Erbgemeinschaft an (act. 8/A/8 S. 3). Mit Blick auf die Rechtsprechung des

- 4 - Bundesgerichts sah die Vorinstanz mit Verfügung vom 16. April 2010 schliesslich von der Durchführung einer Einigungsverhandlung ab (act. 8/7).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer ersucht um Prüfung der Legalität des Vorgehens der Vorinstanz und des Betreibungsamts und um Feststellung der Nichtigkeit des vor- instanzlichen Beschlusses (act. 1).

### **E. 3.4**

Der Versuch, eine gütliche Einigung herbeizuführen, ist wie bereits erwähnt grundsätzlich obligatorisch (vgl. Art. 9 Abs. 1 VVAG und § 4 VBG). Im von der Vorinstanz zitierten Entscheid erwog das Bundesgericht, dass sich die in Art. 9 VVAG vorgesehene Einigungsverhandlung über die Frage erübrige, ob die Gläubigerin abgefunden oder ob die Gemeinschaft aufgelöst werden solle, wenn die Miterben des Rekurrenten bereits ein Teilungsverfahren in Gang gesetzt hätten (BGE 110 III 46 S. 47). Auch vorliegend ist die Teilungsklage schon seit geraumer Zeit rechtshängig. Der Erwägung der Vorinstanz ist daher grundsätzlich zuzustimmen. Folgenden Aspekten ist vorliegend allerdings Rechnung zu tragen: Ziel der Auflösung der Gemeinschaft ist die umgehende Verwertung der dem Beschwerdeführer in der Erbteilung zufallenden Werte zur Befriedigung der Ansprüche der Rekursgegner. Das in Gang gesetzte Erbteilungsverfahren ist seit nahezu vier Jahren pendent und das erstinstanzliche Urteil noch ausstehend. Auch wenn in näherer Zukunft ein Entscheid ergehen sollte, ist ein Weiterzug – der wiederum Jahre dauern könnte – nicht auszuschliessen. Das führte aber zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen, zumal auch das Anteilsrecht des Beschwerdeführers unbestimmbar ist und eine Versteigerung des Anteilsrechts als solches ausser Betracht fällt; die Anweisung der Kammer auf Durchführung einer Einigungsverhandlung bei der in Auflösung begriffenen Erbgemeinschaft vom 17. Februar 2010 war demnach darauf ausgerichtet, diesen Unwägbarkeiten zu begegnen.

### **E. 3.5**

Die Miterben 1-3 gingen bereits mit Schreiben vom 17. Mai 2008 und an der Verhandlung vom 20. Mai 2008 im Rahmen der Einigungsbemühungen durch das Betreibungsamt davon aus, angesichts des offenen Ausgangs der Erbteilung sei keine Einigung möglich (act. 13/25 f.). Die Rekursgegnerin 2 beharrte mit Eingabe vom 9. Mai 2008 auf vollumfänglicher Befriedigung ihrer Forderung (act. 13/23).

- 5 - Die Ausgangslage hat sich nicht verändert. Mit Schreiben vom 26. April 2010 teilte der Miterbe 3 der Vorinstanz mit, es sei nach wie vor völlig unklar, ob und wie hoch der Erbteil des Schuldners sein werde (act. 8/9). Unter Berücksichtigung der geringen Erfolgsaussichten auf Einigung und aufgrund des zutreffenden Einwands der Vorinstanz ist von einer erneuten Durchführung von Einigungsverhandlungen abzusehen.

#### **E. 4**

Auflösung / Behördliche Mitwirkung bei der Teilung

##### **E. 4.1**

Bei der Auflösung einer Erbengemeinschaft hat das Betreibungsamt die Vornahme der Teilung unter Mitwirkung der nach Art. 609 ZGB zuständigen Behörde zu verlangen (Art. 12 Satz 2 VVAG).

##### **E. 4.2**

Die Vorinstanz ordnete mit Beschluss vom 7. Juni 2010 die Auflösung der Erbengemeinschaft und deren Liquidation nach den Regeln des Erbrechts an (act. 7 S. 3). Bei einer Pfändung eines Erbanteils hat die Aufsichtsbehörde lediglich das Betreibungsamt anzuweisen, die Vornahme der Teilung unter Mitwirkung der zuständigen Behörde nach Art. 609 ZGB zu verlangen. Die Klage auf Auflösung der Erbengemeinschaft ist schon seit dem Jahr 2006 rechthängig, weshalb das Betreibungsamt in Anwendung von Art. 12 Satz 2 VVAG anzuweisen ist, beim zuständigen Einzelrichter im summarischen Verfahren (§ 215 Ziff. 26 ZPO) das Begehren um Mitwirkung des Notars (vgl. § 217 Abs. 1 ZPO) anstelle des Beschwerdeführers in der Erbteilung zu stellen (vgl. BGE 110 III 46 S. 48).

##### **E. 4.3**

Die Rekursgegner werden demnach mit der Befriedigung ihrer Forderungen die rechtskräftige Teilung abzuwarten haben, wobei die Verwertung auf die dem Beschwerdeführer allfällig zufallenden Werte gerichtet sein wird.

#### **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolge Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

- 6 - Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.