

# ZH\_GERICHTE PS150144 vom 7. Oktober 2015

Zh Gerichte, 2015-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_PS150144](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_PS150144)

FR: ZH\_GERICHTE PS150144 du 7 octobre 2015

IT: ZH\_GERICHTE PS150144 del 7 ottobre 2015

## Regeste

Verwertung eines Grundstücks.

## Erwägungen

### E. 1

Die Schuldnerin hatte in ihrem ursprünglichen Antrag die Sistierung des Verfahrens als Ganzes verlangt (act. 2/2: "Das Grundpfandverwertungsverfahren [...] sei bis Ende August zu sistieren bzw. aufzuschieben"). Eine solche Einstellung hat (...) das Betreibungsamt nicht angeordnet. Zwar hat es "dem Antrag auf Sistierung bzw. Aufschub des laufenden Grundpfandverwertungsverfahrens [...] stattgegeben" (Ziff. 1). Unmittelbar daran anschliessend wird auch dem Antrag auf Weiterführung [...] mittels Freihandverkauf [...] einstweilen stattgegeben" (Ziff. 2), was Ziff. 1 unmittelbar wieder ausser Kraft gesetzt hat. Davon geht auch die Schuldnerin aus, wenn sie in act. 24 Rz 39 schreibt: "Weiter scheinen die N. Bank AG, die C. AG und die Vorinstanz zu verkennen, dass das Betreibungsamt Dübendorf gar keinen Aufschub bzw. keine Verschiebung der Verwertung verfügt hat, sondern vielmehr eine andere Verwertungsart (Freihandverkauf) unter Beizug eines Spezialisten angeordnet hat". Der im Ergebnis verweigerte Aufschub bis Ende August 2015 ist von der Schuldnerin weder im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren noch in jenem vor der Kammer angefochten worden, so dass sich die Frage einer Sistierung bzw. eines Aufschubes nicht stellt; in zeitlicher Hinsicht wäre er – nach Ablauf des genannten Zeitraums – ohnehin gegenstandslos. Ein Aufschub für die Dauer des Rekursverfahrens nach der Regel von

Art. 141 Abs. 1 SchKG (act. 24 Rz 66 f.) steht daher schon rein prozessual nicht zur Diskussion.

### E. 2

Der Freihandverkauf ist in Art. 143b SchKG nur lückenhaft geregelt. Es gibt keine (klaren) Regeln, ausser hinsichtlich der Voraussetzungen und Teilaspekten des Verfahrens (Franco Lorandi, Freihandverkauf von Grundstücken im Betreibungs- und Konkursverfahren, BLSchK 2006, S. 1 ff., S. 1). Insbesondere ist nirgends explizit gesagt, ob öffentliche Versteigerung und Freihandverkauf zwei selbständige Optionen sind und wie das Verfahren abläuft, wenn der Freihandverkauf eine solche Option ist. Festzuhalten ist allerdings bereits hier, dass die Zustimmung bzw. der Verzicht auf eine Zustimmung bei voller Deckung (Art. 143b Abs. 1 SchKG) erst dann aktuell wird, wenn ein konkretes Angebot vorliegt. Für die Frage, ob (ausnahmsweise) ein Freihandverkauf durchzuführen ist, ist keine Zustimmung der Beteiligten erforderlich, sondern das Betreibungsamt hat die Wahl nach eigenem pflichtgemässen Ermessen zu treffen (so auch die Schuldnerin in act. 24 Rz 91), wobei die Aufsichtsbehörden diese Wahl im Rahmen der SchK-Beschwerde

überprüfen können.

a) Zur Frage, ob der Freihandverkauf ein eigenständiges Verfahren ist, äussert sich Pierre-Robert Gilliéron (Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [Art. 89-158], Lausanne 2000, N. 23 zu Art. 143b) dahingehend, dass stets der Steigerungstermin und die Aufforderung zur Anmeldung ins Lastenverzeichnis publiziert werden müssen. Hingegen weist BSK SchKG I-Häusermann (2. Auflage 2010, N. 24 zu Art. 143b) darauf hin, dass in Art. 143b Abs. 2 SchKG lediglich auf Art. 138 Abs. 2 Ziff. 3 und Abs. 3 SchKG (und nicht auch auf Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 und 2 von Art. 138 SchKG) verwiesen wird. Aufgrund der Tatsache, dass nur auf einen Teil der Vorschrift von Art. 138 SchKG verwiesen wird und insbesondere die Publikation der Steigerung bzw. des Steigerungstermins und Zeitangaben bezüglich der Auflage der Steigerungsbedingungen im gesetzlichen Verweis weggelassen werden, ist zu schliessen, dass es eine selbständige Option "Freihandverkauf" gibt, so dass ab Beginn der Grundstückverwertung ein solcher anvisiert werden kann und dass bei dieser Variante nur die Fristansetzung zur Anmeldung ins Lastenverzeichnis (Art. 138

Abs. 2 Ziff. 3 und Abs. 3 SchKG) veröffentlicht werden muss. Natürlich ist es auch möglich, in einer mit der Publikation des Steigerungstermins (Art. 138 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SchKG) begonnenen Grundstückverwertung nach Eintritt der Voraussetzungen dann doch einen Freihandverkauf abzuschliessen (vgl. z.B. Gilliéron, a.a.O., N. 25 zu Art. 143b SchKG).

Vom Tätigwerden mit dem Ziel des Abschlusses eines Freihandverkaufes ist der eigentliche Abschluss desselben zu unterscheiden, der nur erfolgen kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 143b Abs. 1 SchKG vorliegen: Zustimmung sämtlicher Beteiligten (ausser derjenigen, die ohnehin gedeckt sind) sowie Offer- te/n in der Höhe von wenigstens des Schätzungspreises. Um zu wissen, wer die Beteiligten sind, die zustimmen müssen, muss ein rechtskräftiges Lastenverzeichnis vorliegen, und um zu wissen, ob das Angebot (mindestens) den Schätzungspreis erreicht, ein konkretes Angebot. Zutreffend ist daher die Bemerkung von Lorandi in seiner Kurzbeurteilung, dass "wenn vorliegend die Eigentümerin die freihändige Verwertung der beiden Grundstücke verlangen sollte, dann muss das Betreibungsamt (nach erfolgter Lastenbereinigung) diese Verwertungsart verfolgen, sofern durch den gebotenen Preis alle Grundpfandgläubiger vollständig gedeckt sind" (act. 27/3 Rz 39; vgl. auch BSK SchKG I-Häusermann [2. Aufl. 2010], N. 10 zu Art. 143b). Nicht zutreffend ist hingegen die Bemerkung der Schuldnerin, dass die Gläubigerinnen ihre Zustimmung zum Freihandverkauf überhaupt nicht verweigern könnten, da sie – beim sehr konservativen Schätzwert des Grundstückes von Fr. 54 Mio. und Forderungen von rund Fr. 20 Mio. bei weitem gedeckt seien (act. 24 Rz 88), weil nicht der Schätzwert, sondern ein reales Angebot eines Interessenten, das den Schätzwert übersteigt, vorliegen muss.

b) Wird zu Beginn der Verwertung der Freihandverkauf anvisiert und wird kein Angebot gemacht, das nach Art. 143b Abs. 1 SchKG angenommen werden kann, so ist nachträglich eine Steigerung durchzuführen, wozu ein Steigerungstermin und der Zeitpunkt der Auflage der Steigerungsbedingungen zu publizieren sind (Art. 138 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SchKG). Der Aufruf zur Anmeldung der Lasten und eine allfällige Lastenbereinigung müssen diesfalls nicht wiederholt werden. Umgekehrt kann bei gegebenen Voraussetzungen auf einen Freihand-

verkauf "umgeschwenkt" werden, auch wenn zuvor eine öffentliche Versteigerung angekündigt worden war (BSK SchKG I-Häusermann [2. Aufl. 2010], N. 40 zu Art. 143b).

c) In zeitlicher Hinsicht gilt die dreimonatige Ordnungsfrist des Artikels 133 Abs. 1 SchKG nicht nur für die Versteigerung, sondern auch für den Freihandverkauf (vgl. Pierre-Robert Gilliéron, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite* (Art. 89-158), Lausanne, 2000, N. 22 zu Art. 143b Abs. 1 LP; Carl Jaeger/Hans Ulrich Walder/Thomas M. Kull, *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs* [Art. 89-158], 5. Aufl., Zürich 2006, N. 6 zu Art. 143b SchKG; BSK SchKG I-Stöckli/Duc [2. Aufl. 2010], N. 3 zu Art. 133; BSK SchKG I-Häusermann [2. Aufl. 2010], N. 6 zu Art. 143b). Deshalb hat das Betreibungsamt, wenn es in der Verfügung vom 14. April 2015 die Frist zur Durchführung des Freihandverkaufes bis Ende Dezember 2015 (mit einer zusätzlichen Verlängerungsmöglichkeit) terminiert hat, diese Frist erheblich überschritten. Die Schuldnerin weist verschiedentlich darauf hin, dass die (Ordnungs-)Frist von Art. 133 SchKG für den vorliegenden Fall illusorisch sei (act. 24 Rz 82), räumt dann allerdings im Widerspruch dazu ein, dass für den Freihandverkauf nur unwesentlich mehr Zeit erforderlich sei (act. 24 Rz 93). Da – wie zu zeigen sein wird – die Anordnung der Vorinstanz bestätigt wird, so dass das Verfahren der Zwangsversteigerung eingeleitet werden muss, ist der Frage allerdings nicht weiter nachzugehen.

d) In vorliegenden Verfahren ist die Frage zu beurteilen, ob die Option Freihandverkauf an Stelle der Zwangsversteigerung treten solle. Die Vorinstanz hat die unverzügliche Zwangsversteigerung angeordnet, nachdem das Betreibungsamt zuvor den Freihandverkauf unter Beizug eines privaten Spezialisten durchführen wollte (act. 24 Rz 20). Ob mit dem ursprünglichen Antrag, "der Freihandverkauf sei durch einen beizuziehenden privaten Spezialisten durchzuführen" die Verwertung durch Privatperson gemeint war (vgl. dazu Franco Lorandi, *Durchführung der Verwertung in der Zwangsvollstreckung durch Private*, AJP 2000 S. 846 ff.; zum Unterschied zwischen interner und externer Beauftragung vgl. BSK SchKG I-Häusermann [2. Aufl. 2010], N. 38 f. zu Art. 133) muss nicht geklärt werden, weil das Betreibungsamt eine Verwertung "in Zusammenarbeit mit dem

Betreibungsamt Dübendorf" angeordnet hat, worüber sich die Schuldnerin nicht beschwert.

### **E. 3**

a) Von der Schuldnerin angefochten ist der vorinstanzliche Entscheid vom 3. August 2015, mit dem das Betreibungsamt Dübendorf angewiesen wird, die Grundpfandverwertung auf dem Wege der Zwangsversteigerung unverzüglich durchzuführen. Die Schuldnerin stellt den Antrag, dass "in Gutheissung der Beschwerde [...] der Beschluss des Bezirksgerichts Uster (untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs) vom 3. August 2015 (Geschäft Nr. 150013) aufzuheben [sei] und es seien die SchKG-Beschwerden der N. Bank AG und der C. AG abzuweisen sowie die Verbindlichkeit der Verfügung des Betreibungsamtes Dübendorf vom 14. April 2015 (mit Ausnahme von Dispositiv-Ziff. 4 Satz 3) festzustellen".

b) Die Schuldnerin verlangt die Feststellung der Verbindlichkeit der Verfügung des Betreibungsamtes Dübendorf vom 14. April 2015 (mit Ausnahme von Dispositiv-Ziff. 4 Satz 3). Dispositiv-Ziff. 4 Absatz 3 heisst: "Dem Schuldner ist bewusst, dass aus diesem Verfahren ein möglicher Mindererlös resultieren kann und er verzichtet aufgrund dieser Verfügung (und der Gutheissung seiner Anträge) explizit auf etwaige Haftungsklagen

gegenüber dem Staat und weiteren beteiligten Parteien" (act. 2/1 S. 1 f.).

Die Vorinstanz hat mit Beschluss vom 3. August 2015 entschieden, dass das Beschwerdeverfahren der Schuldnerin betreffend Haftungsausschluss gegenstandslos sei, weil sie im Beschwerdeverfahren CS150013 (in Gutheissung der Beschwerden der N. Bank AG sowie der C. AG) das Betreibungsamt Dübendorf angewiesen hatte, die Zwangsversteigerung unverzüglich durchzuführen. Würde damit der Freihandverkauf ohnehin nicht durchgeführt, so müsse auch nicht entschieden werden, wie es sich mit dem streitigen Haftungsausschluss für den Fall eines Freihandverkaufsverfahrens verhalte. Mit der eingangs erwähnten Vereinigung der beiden Beschwerdeverfahren vor der Kammer ist auch der Gleichlauf der beiden Beschwerden gewährleistet. Zwar ist es richtig, dass – würde die Kammer den vorinstanzlichen Beschwerdeentscheid aufheben und die Anordnung des Freihandverkaufes durch das Betreibungsamt bestätigen – sich die

Frage der Gültigkeit des angefochtenen Haftungsverzichtes wieder stellte. Konkret ist dies jedoch nicht der Fall, weil – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – der Entscheid der Vorinstanz bestätigt wird, so dass auf die Beschwerde diesbezüglich mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten ist. Anzumerken ist der Vollständigkeit halber, dass der Verzicht auf eine Entschädigung durch den Staat jedenfalls nicht in Verfügungsform angeordnet werden kann, sondern dass höchstens – z.B. im Falle der externen Verwertung – an den Verzicht in Form einer Bedingung gedacht werden könnte.

#### **E. 4**

Den bisherigen Verfahrensverlauf seit Stellung des (ersten) Verwertungsbegehrens der Gläubigerin 1 am 2. Mai 2013 (die Verwertungsbegehren der Gläubigerin 2 datieren vom 27. November 2014 bzw. vom 6. Januar 2015; act. 5/4/12) kritisieren die Gläubigerinnen als verzögernd. Und auch die Vorinstanz nennt den Zeitablauf als eines der Kriterien, warum die Verwertung nunmehr möglichst beförderlich weitergeführt werden müsse (act. 23 S. 10 f.). Die Schuldnerin verwahrt sich gegen den Vorwurf der Verfahrensverzögerung und weist – unterstützt durch eine tabellarische Darstellung – darauf hin, dass sie lediglich die bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten – teilweise erfolgreich – ergriffen habe und dass das Verfahren insbesondere wegen der im Rechtsmittelverfahren gewährten aufschiebenden Wirkung und der diversen Betreibungsferien nicht habe fortgeführt werden können.

Unabhängig von den Gründen für den bisherigen Verfahrensablauf kann gesagt werden, dass seit der Stellung des (ersten) Verwertungsbegehrens am 21. Mai 2013 einiges an Zeit verstrichen ist und dass der Verzug der Schuldnerin bereits länger andauert. Die Vorinstanz hat die Ansicht der Schuldnerin thematisiert und festgehalten, dass die grundpfandgesicherten Forderungen bis zur Verwertung mit 5 % verzinst würden, was in der heutigen Zeit eine sehr namhafte Rendite sei und dass die Gläubigerinnen ausserdem nicht auf die schnelle Begleichung ihrer Forderungen angewiesen seien (act. 23 S. 9 f., S. 12 f.). Diese Argumente sind tatsächlich keineswegs überzeugend, da der Anspruch auf Rückzahlung von keinem anderen Faktor als der Fälligkeit abhängt und der Wunsch von Gläubigern, über ihr Geld wieder frei verfügen zu können, keiner Begründung

oder Rechtfertigung bedarf. Deshalb sind Zwangsvollstreckungen und -verwertungen beförderlich abzuwickeln. Letztlich haben die Optionen Zwangsversteigerung oder Freihandverkauf keine zeitlichen Unterschiede, da die (Ordnungs-)Frist von Art. 133 SchKG – wie bereits gezeigt – für beide Verwertungsarten gleichmassen gilt.

## E. 5

Zum Gestaltungsplan "G." weist die Schuldnerin darauf hin, dass eine einzige Nachbarin, die ImmoÜberland AG, fristgerecht Rekurs beim Baurekursgericht eingelegt habe. Wegen der örtlichen Verhältnisse im betreffenden Gebiet und auf Grund des bisherigen Desinteresses liege die Rekurslegitimation der ImmoÜberland AG keineswegs auf der Hand. Im Gegenteil würde die Verflechtung der Beziehungen zwischen ihr und der Gläubigerin 2 einen Stellvertreter-Rekurs nahe legen (act. 24 Rz 45-49); zwischen der Gläubigerin 2 und der ImmoÜberland AG bestünde eine überraschend direkte (persönliche) Verbindung (act. 24 Rz 55). Dieser (einzige) Rekurs verhindere den Eintritt der Rechtskraft des Gestaltungsplanes und die damit verbundene erhebliche Wertsteigerung des Pfandobjektes, so dass zu befürchten sei, dass im vorliegenden Verwertungsverfahren kein höherer Preis geboten werde (act. 24 Rz 50-52). Die Schuldnerin schildert in Rz 54 ff. detailliert "Vorgeschichte und die Motive der C. AG" (Gläubigerin 2), die in der Feststellung gipfeln, dass die Gläubigerin 2 es schon immer darauf abgesehen habe, bei einer öffentlichen Zwangsversteigerung der Grundstücke ein "Schnäppchen" machen zu können, wofür eine Reihe von Zeugen genannt wird.

Hinsichtlich des Rekurses beim Baurekursgericht ist letztlich nicht ersichtlich, was die Schuldnerin für den Freihandverkauf und gegen die Zwangsversteigerung ableiten will. Klar ist, dass das pendente Verfahren und die damit verbundenen Unwägbarkeiten die Preisgestaltung beeinflussen können. Das betrifft jedoch nicht nur die Versteigerung, sondern im gleichen Masse den Freihandverkauf. Warum das Rechtsmittel gegen den Gestaltungsplan und die damit verbundene Unsicherheit das Kalkül der Ersteigerer eher oder mehr beeinflussen sollte als jenes des Freihandkäufers, ist nicht ersichtlich.

Selbst wenn die Kammer mit oder ohne Abnahme von Beweisen versuchen könnte bzw. müsste, die Interessen, die Legitimation und die Frage des

Stellvertreterrekurses durch die ImmoÜberland AG im Baurekursverfahren zu klären, so könnte das im vorliegenden SchK-Beschwerdeverfahren lediglich als Vorfrage geschehen, die nichts an der Pendenz des Rechtsmittels beim Baurekursgericht ändern würde und auch nichts an der Tatsache, dass das Baurekursgericht völlig frei wäre, die gleichen Fragen abweichend zu entscheiden. Der Entscheid über eine Vorfrage in einem Verfahren bindet das Hauptsachegericht in seiner späteren Entscheidung in keiner Weise (vgl. z.B. Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2013, Rz 22 zu § 24) und es ist deshalb auch keineswegs garantiert, dass das Baurekursgericht die Rechtslage gleich beurteilen würde wie die Kammer. Weder der Ersteigerer noch der Freihandkäufer könnten sich deshalb darauf verlassen, dass das Baurekursgericht zum gleichen Ergebnis käme, so dass die Unwägbarkeiten bleiben würden.

## E. 6

Die Schuldnerin verweist auf Art. 141 Abs. 1 SchKG, welcher primär den Lastenbereinigungsprozess betrifft und es geht dabei um den Aufschub der Verwertung in den gesetzlich vorgesehenen Fällen. Art. 141 Abs. 1 SchKG gilt sowohl für die Versteigerung als auch für den Freihandverkauf (KuKo SchKG-Bernheim/Känzig, N. 1 zu Art. 141). Die Frage eines Verwertungsaufschubes kann allerdings nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein, weil die Schuldnerin die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Bestätigung der betreibungsamtlichen Anordnung verlangt, welche sich – auch gemäss der Schuldnerin (act. 24 Rz 39) – mit der Verwertungsart

Freihandverkauf sowie dem Beizug einer sachverständigen Person zur Mitwirkung beim Freihandverkauf be- fasst.

Zur Thematik des Aufschubes ist ergänzend anzumerken, dass das Bun- desgericht sich auch schon dafür ausgesprochen hat, dass die Verwertung von Grundstücken aufgeschoben werden kann, wenn ein Verwertungsaufschub ge- währt wurde oder wenn eine Beschwerde oder eine Klage oder ein anderes Ver- fahren hängig ist, welches die Verwertung lahmlegt (BGer 5A\_347/2015 E. 3.1.1; BGE 135 III 28 E. 3.2 = BGer 5A\_672/2008 = Pra 2009 Nr. 68: "Das Amt kann nur im Rahmen von Art. 123 SchKG, der durch Verweis von Art. 143a SchKG an-

wendbar ist, oder wenn eine Beschwerde oder eine Aussonderungsklage oder eine Klage auf Bestreitung des Lastenverzeichnisses oder auch jedes andere Verfahren, das die Verwertung des Grundstücks lähmt, hängig ist, die Verwertung eines Grundstücks aufschieben (BGer, 7B.83/2006 E.1.1 m. Hinw.). Eine solche Wirkung gilt bei den Verfahren der Ablösung von Grundpfandrechten i.S.v. Art. 828 f. ZGB (Art. 153 Abs. 3 SchKG), bei den vom Zivilrichter angeordneten Grundbuchsperrern, bei der vom Strafrichter angeordneten Beschlagnahme zwecks Einziehung, bei den eingeleiteten Einigungsverhandlungen im Rahmen der Verwertung eines Miteigentumsanteils in Anwendung Art. 73e VZG [...]. Die blosse Aussicht, über die Ordnungsfrist von Art. 133 SchKG hinaus, auf einen Mehrwert aus einer zukünftigen teilweisen Zuteilung zur Bauzone genügt nicht (Urteil 7B.253/2002 vom 20. Dezember 2002 = Pra 2003 Nr. 160").

Lorandi hält Art. 141 Abs. 1 SchKG für verallgemeinerungsfähig (act. 27/6 Rz 66) und möchte ihn wegen der Unsicherheit bezüglich Rechtskraft des Gestal- tungsplanes im konkreten Fall bis zum Abschluss des Verfahrens beim Baure- kursgericht angewendet haben (act. 27/6 Rz 67). Wie lange dies dauern würde, ist offen, steht doch das Rekursverfahren im erstinstanzlichen Rechtsmittelverfah- ren völlig am Anfang und jeglicher Entscheid des Baurekursgerichts wäre – mit ungewissem Zeitverlust – von der einen oder anderen Seite weiterziehbar.

Und schliesslich kann darauf verwiesen werden, dass Aufschübe in der Praxis äusserst zurückhaltend gewährt werden. Das Bundesgericht hat in BGE 53 III 132 E. 2 zwar argumentiert, dass ein möglichst hoher Steigerungserlös die Aussetzung der Versteigerung rechtfertigen könne. Lorandi (act. 27/6 Anm. 12 und 13) führt für die Zulässigkeit des Aufschubes die beiden folgenden dargestell- ten Bundesgerichtsentscheide BGE 87 III 114 und BGE 98 III 56 an. Beim erstge- nannten Entscheid hat es sich um eine vorzeitige Verwertung (im Konkurs) ge- handelt; jedenfalls wird auf einen Verstoss gegen Art. 128 Abs. 1 VZG hingewie- sen, solange der Kollokationsplan noch nicht rechtskräftig sei. Im zweitgenannten Entscheid hielt das Bundesgericht die Verwertung als nicht angebracht, solange ein Prozess über das Vorkaufsrecht an einem landwirtschaftlichen Grundstück hängig sei. Weil nicht klar war, ob das bäuerliche Vorkaufsrecht realobligatorisch

wirke und ob es von den Vorkaufsberechtigten nach Abschluss des Prozesses dem Erwerber gegenüber noch geltend gemacht werden könne, wären die Steige- rungsinteressenten auf die Tatsache eines möglichen unmittelbaren Eigentums- verlustes hinzuweisen, was sich zweifellos äusserst ungünstig auf den Preis aus- wirken würde, so dass dem Bundesgericht eine Verschiebung gerechtfertigt er- schien.

Häufiger hat das Bundesgericht allerdings entschieden, dass der Wunsch potentieller Erwerber, sichere Kenntnis vom Bestand eines streitigen Rechts zu erlangen,

unmassgeblich sei (BGE 84 III 89 E. 3; BGE 42 III 222; BGE 67 III 46 und BGE 68 III 113; vgl. auch KuKo SchKG-Bernheim/Känzig (2. Aufl. 2014), N. 10 zu Art. 141). Als der vorliegenden Konstellation besonders nahe ist BGE 135 III 28 E. 3.3 = Pra 2009 Nr. 68 zu nennen, der den Fall einer Betreibung auf Grundpfandverwertung betraf, wobei die zu verwertende Parzelle Gegenstand eines pendentes Enteignungsverfahrens war (das sich über Jahre hinzog). Das Argument, dass "die mit dem Ausgang des Enteignungsverfahrens verbundene Ungewissheit den Verkaufspreis des zu verwertenden Grundstücks beträchtlich beeinflussen könnte, da dieses Verfahren die materielle oder formelle Enteignung zur Folge haben könne" und dass ein Enteignungsverfahren dem Aussonderungs- und Lastenbereinigungsverfahren vergleichbar sei, welche einen Aufschub anerkanntermassen rechtfertigen würden, liess das Bundesgericht nicht gelten. Für einen Aufschub wegen eines Enteignungsverfahrens fehle die gesetzliche Grundlage und Enteignungen würden nicht zu denjenigen Verfahren zählen, welche die Verwertung des Grundstückes hemmen würde, bewirke es doch einen Aufschub auf Jahre hinaus und sei weit entfernt vom Abschluss. Die mit dem Ausgang des Enteignungsverfahrens verbundene Ungewissheit erinnere an die Aussicht auf einen Mehrwert aus einer allfälligen zukünftigen Zuweisung eines Grundstücks zur Bauzone, welche gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Verschiebung nicht zulasse.

Im Entscheid BGer 7B.253/2002 = Pra 2003 Nr. 160 betreffend einen Nutzungsplan gab es eine Variante, dass die überbaubare Fläche auf einer der zu versteigernden Parzellen vergrössert werden sollte, was den Wert des Grund-

stücks gegebenenfalls wesentlich erhöhen würde (E. 1). Es wurde geltend gemacht, dass eine Versteigerung, die wenige Wochen vor Festlegung des Nutzungsplans stattfindet, es der betreibenden Bank ermögliche, das Grundstück für den Preis von Fr. 270'000 (Wert nach BGGB) zu ersteigern, während der wirtschaftliche Wert bei 5-6 Mio. liege. Das Bundesgericht ging davon aus, dass sich – ausser wegen eines besonderen, gesetzlich vorgesehenen Umstandes – die Verschiebung bis zum Tag, an dem das Grundstück nicht mehr dem BGGB unterworfen sei, nicht rechtfertige (E. 4).

Die Schuldnerin macht in act. 24 Rz 66 in diesem Zusammenhang geltend, dass ein massives Marktversagen klar unter die nach Lorandi für verallgemeinerungsfähige gehaltene Regel von Art. 141 Abs. 1 SchKG falle, gemäss welcher ein Verwertungsverfahren zu sistieren ist. Vor allem angesichts der beiden letztgenannten Entscheide, die ein pendentes Enteignungsverfahren und eine pendente Umzonung betrafen und daher dem vorliegenden Fall des Rekurses gegen einen Gestaltungsplan sehr nahe kommen, ist nicht anzunehmen, dass das Bundesgericht darin einen Anwendungsfall von Art. 141 Abs. 1 SchKG sehen würde. Zu beantworten ist die Frage hier – wie bereits erwähnt – allerdings nicht, weil die Frage einer Sistierung bzw. eines Aufschubes nicht Beschwerdegegenstand ist.

## **E. 7**

Die Schuldnerin macht geltend, der Freihandverkauf sei deshalb die richtige Verwertungsart, weil die Verwertung des Grundstückes grosse Herausforderungen stelle. Die Gläubigerinnen haben vor Vorinstanz eingeräumt, dass es sich um (sehr) grosse Grundstücke mit überdurchschnittlichem Verkehrswert handle, wobei dies allerdings nicht dazu führe, dass das Betreibungsamt nicht im Stande sei, die Verwertung selber durchzuführen (act. 1 S. 7), was auch die Ansicht der Gläubigerin 2 ist (act. 5/1 Rz 38 ff.).

Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass eine Steigerung keinen Sinn mache, wenn kein angemessener Wettbewerb geschaffen werde. Es entspreche einem Grundsatz des Vollstreckungsrechts, dass stets diejenige Verwertungsart zu wählen sei, die den höchsten Erlös verspreche (act. 23 S. 13, 15). Es handle sich um äusserst wertvolle Grundstücke, hingegen sei nicht offensichtlich, dass es sich um spezielle Grundstücke handle; die hauptsächlichste Besonderheit sei der hohe Wert des Grundstücks.

Im Gutachten Lorandi würden als besondere Objekte etwa Forschungs- und Industriekomplexe, Schlösser, Kehrlichtverbrennungsanlagen, Bauparzellen in laufenden Ortsplanungsrevisionen oder in Baulandumlegungsverfahren genannt (act. 2/3 Rz 27). Zutreffend sei, dass das Gestaltungsplanverfahren hängig sei, welches Einfluss auf den Wert der Grundstücke haben werde. Das allein genüge hingegen noch nicht (act. 15 S. 15).

Die Schuldnerin kritisiert diese Ausführungen (act. 24 Rz 72 ff.). Die Vorinstanz habe in ihrer Aufzählung (act. 23 S. 15 E. 3.3.3.5.) als besonderer Grundstücke u.a. von einer Ortsplanungsrevision betroffene Parzellen genannt, was einem Gestaltungsplanverfahren mit Zonenplananpassung gleichzusetzen sei (act. 23 Rz 72). Für die Komplexität bzw. Schwierigkeit hinsichtlich einer Wertermittlung und Verkäuflichkeit dieser einzigartigen Grundstücke werden eine grosse Anzahl von Faktoren genannt, wie Grösse, pendentes Gestaltungsplanverfahren, Überbauung mit Hochhaus, Tiefgarage für 440 Fahrzeuge, Mischnutzung, Umweltfaktoren, Dienstbarkeit zu Gunsten der Glattalbahn, Sicherheitsfragen betreffend Personenverkehr, Erschliessung, öffentlich-rechtliche Vorgaben, Flora und Fauna, Architektur/Bautechnik, Finanzierungstechnik, optimale Flächenzuordnung, Baukostenberechnung, etc. (act. 24 Rz 73). Das Betreibungsamt habe nach Kenntnis der Schuldnerin noch nie so grosse und komplexe Grundpfänder verwertet, so dass dem Amt das nötige Knowhow zur Erzielung des maximalen Erlöses, die notwendige Erfahrung und das (internationale) Beziehungsnetz fehlen würden.

Was "komplexe" Grundstücke sein können, wird in der Literatur exemplarisch aufgelistet (vgl. KuKo SchKG-Bernheim/Känzig [2. Aufl. 2014], N. 15 zu Art. 133; BSK SchKG I-Stöckli/Känzig [2. Aufl. 2010], N. 36 zu Art. 133), wobei die Frage nicht anhand der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kategorie, sondern anhand der konkreten Verhältnisse zu beurteilen ist. Anzumerken ist, dass die zitierte Aufzählung im Zusammenhang mit einer Verwertung durch Private gemacht wird, was kein Freihandverkauf nach Art. 143b SchKG, sondern ein Verkauf durch Privatpersonen ist. Hier steht jedoch der Freihandverkauf zur Diskussion.

Der Schuldnerin ist insofern zuzustimmen, als sich für Erwerber der vorliegenden Grundstücke mehr, andere und gewichtigere Fragen stellen als bei einer "gewöhnlichen" Grundstücksverwertung. Allerdings betrifft dies nicht den "Mechanismus" der Verwertung, der letztlich nicht wesentlich von üblichen Grundstücken abweichen wird. Was tatsächlich anders ist, sind die erforderlichen Informationen, der Kreis, der mit Publikationen und anderen Massnahmen anzusprechen ist etc., und diesbezüglich mögen dem Betreibungsamt tatsächlich die erforderlichen Erfahrungen, Kenntnisse, Beziehungen und weitere Ressourcen fehlen. Geht es um die Frage Freihandverkauf oder Versteigerung, so ist all das jedoch nicht das ausschlaggebende Argument, weil das Betreibungsamt auch im Rahmen der Vorbereitung der Zwangsversteigerung – wenn besondere Sachkunde erforderlich ist – Private zur Unterstützung beiziehen kann (KuKo SchKG-Bernheim/Känzig [2. Aufl. 2014], N. 15 zu Art. 133; BSK SchKG I-Stöckli/Känzig [2. Aufl. 2010], N. 39 zu Art. 133). Gemäss ZR 79/1980 Nr. 2 "steht nichts entgegen, dass

(hier: Liqui- datoren) unter ihrer Verantwortung im Interesse eines höheren Verwertungserlö- ses für die Vorbereitung der Steigerung und für gewisse Hilfsdienste bei deren Durchführung [...] Drittpersonen [...] beiziehen". Daraus folge, dass die Möglich- keit des Bezuges externer Personen nicht auf die Verwertungsart Freihandverkauf beschränkt ist.

## E. 8

a) Nicht restlos klar ist, was genau die Schuldnerin mit ihrem Antrag beim Betreibungsamt, dass der Freihandverkauf durch einen beizuziehenden pri- vaten Spezialisten durchzuführen sei, genau gemeint hat. Geht man vom Wortlaut dieses Begehrens aus, so läge es nahe, dass eine Verwertung durch einen Priva- ten gemeint war (BSK SchKG I-Rutz/Roth [2. Aufl. 2010], N. 9 zu Art. 126). Ge- mäss Lorandi (Durchführung der Verwertung in der Zwangsvollstreckung durch Privatpersonen, AJP 2000, S. 848 ff., S. 849 bei Anm. 44, S. 851 und 852) ist im Rahmen von Art. 143b SchKG davon auszugehen, dass auch die Beauftragung eines Privaten zulässig sei, dann handle es sich allerdings nicht um einen eigent- lichen Freihandverkauf, sondern um eine Veräusserung durch eine Privatperson nach privatrechtlichen Regeln. Dafür gebe es bei Grundstücken allerdings in der Regel kaum gute Gründe. Am anderen Ort wird darauf hingewiesen, dass auch

bei der Veräusserung durch einen Privaten die Ansätze der Gebührenverordnung zum SchKG grundsätzlich einzuhalten seien.

b) Das Betreibungsamt hat keine Privatverwertung angeordnet, sondern die Durchführung eines Freihandverkaufes in Zusammenarbeit des Dritten mit dem Betreibungsamt. Dass keine Verwertung durch externe Private angeordnet wurde, hat die Schuldnerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht beanstandet, son- dern sie hat im Gegenteil die Bestätigung der betreibungsamtlichen Verfügung verlangt, so dass kein Anlass besteht, dieser Frage weiter nachzugehen.

c) Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid lediglich die Verwertungsart "Zwangsversteigerung" festgelegt, hat sich aber zur Mitwirkung eines spezialisier- ten Dritten in dieser Verwertungsart nicht geäußert, was die Schuldnerin kritisiert (act. 24 Rz 107). Nach ihrer Ansicht hätte die Vorinstanz in einem zweiten Schritt prüfen müssen, ob für die Versteigerung ein privater Spezialist beizuziehen sei (act. 24 Rz 108).

Zutreffend ist, wie soeben erwähnt, dass der Beizug einer sachverständi- gen Person nicht auf den Freihandverkauf beschränkt, sondern dass er auch bei der Zwangsversteigerung möglich ist (vgl. auch BSK SchKG I-Rutz/Roth [2. Aufl. 2010], N. 11 zu Art. 126). Und BSK SchKG I-Stöckli/Duc [2. Aufl. 2010], N. 39 zu Art. 133 weisen darauf hin, dass eine interne Beauftragung Privater zur Unterstüt- zung des Amtes möglich sei, wobei a.a.O. auf den Klärungsbedarf hinsichtlich der Finanzierung solcher auftragsrechtlicher Dienstleistungen hingewiesen wird. Dass die Vorinstanz diesbezüglich nichts entschieden hat, ist angesichts der Tatsache, dass die Schuldnerin im vorinstanzlichen Verfahren für den Fall der Anordnung der Zwangsversteigerung den Beizug einer sachverständigen Person nicht (even- tualiter) verlangt hat (act. 13 S. 2), nicht zu beanstanden. Anzumerken ist in die- sem Zusammenhang, dass die Gläubigerin 2 ausdrücklich eine Zwangsversteige- rung ohne Beizug einer fachkundigen Drittperson beantragt hatte (act. 5/1 S. 2). Aus dem diesbezüglichen Schweigen der Vorinstanz kann nicht geschlossen werden, dass darüber – negativ – entschieden wurde. Letztlich, und das ist ent- scheidend, ist davon auszugehen, dass es ohnehin Sache des Betreibungsamtes ist, externe Dritte beizuziehen, wenn es dies

für nötig erachtet. Die Betreibungs-

parteien sind davon nicht betroffen. Das ändert sich allerdings dann, wenn die Kosten eines solchen Beizuges den Betreibungsparteien auferlegt werden wollen. Ganz unmittelbar stellt sich die Frage dann, wenn für die Finanzierung der beigezogenen Hilfe ein Kostenvorschuss bei den Gläubigern verlangt (Art. 68 SchKG) und damit der Rahmen der Gebührenverordnung SchKG gesprengt wird. Die Kostenfrage stellt sich aber auch im Rahmen der Verteilung, wenn die Kosten für Verwaltung, Verwertung und Verteilung vorweg aus dem Erlös bezahlt werden sollten (Art. 144 Abs. 3 SchKG). Das macht klar, dass der Beizug direkt an die Kostenfrage gekoppelt ist und dass die Beteiligten nicht den Beizug als solchen bemängeln können, sondern dass das Beschwerdeverfahren diesbezüglich nur dann zur Verfügung steht, wenn die Betreibungsparteien von der Erhebung des Vorschusses oder von der Verlegung der Kosten betroffen sind.

## **E. 9**

Zusammengefasst gilt was folgt: Zur Aussetzung der Verwertung gab es im vorinstanzlichen Verfahren keinen Antrag, so dass die Vorinstanz darüber nicht befinden musste bzw. konnte. Das pendente Gestaltungsplanverfahren ist kein Grund für einen Freihandverkauf, weil die sich daraus ergebenden Unwägbarkeiten im Zwangsversteigerungsverfahren gleichermassen bestehen. Ebensowenig gelten für den Freihandverkauf andere zeitliche Vorgaben als für die Versteigerung, sondern Art. 133 SchKG ist gleichermassen anwendbar, so dass auch dies nicht für einen Freihandverkauf spricht. Hoher Wert und Besonderheiten der Grundstücke stellen die Durchführung der Zwangsversteigerung als solche nicht grundsätzlich in Frage. Hingegen ist nicht von der Hand zu weisen, dass es gute Gründe gibt, vor allem im Vorfeld der Versteigerung (und beim Freihandverkauf wäre das nicht anders) Sachverständige mit besonderen Kenntnissen der Materie und des Marktes beizuziehen. Dass das Betreibungsamt im einen wie im anderen Fall einen spezialisierten Dritten beiziehen kann, ist herrschende Lehre. Im vorliegenden Fall war darüber allerdings nichts zu entscheiden, weil ein Beizug für den Fall einer Zwangsversteigerung nicht verlangt worden war und er ohnehin erst anfechtbar ist, wenn die Beteiligten davon betroffen sind, was in aller Regel im Zusammenhang mit der Erhebung und Verlegung der bezüglichen Kosten der Fall ist. Auch diesbezüglich sind die Verhältnisse beim Freihandverkauf und bei der Versteigerung identisch. Für die inhaltliche Beurteilung der Beschwerde bezüglich

Haftungsverzicht (vgl. dazu z.B. BGE 135 III 28 E. 3.2 = BGer 5A\_672/2008 = Pra 2009 Nr. 68), welche von der Vorinstanz mangels Durchführung des Freihandverkaufs als gegenstandslos erklärt wurde, fehlt der Schuldnerin das Rechtsschutzinteresse.

Sprechen die Argumente der Schuldnerin nicht für einen Freihandverkauf, ist die Beschwerde daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Obergericht, II. Zivilkammer Urteil vom 7. Oktober 2015 Geschäfts-Nr.: PS150144-O/U

Bemerkung: der Entscheid wurde ans BGer weiter gezogen

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