

# ZH\_OBERGERICHT NR090056 vom 15. Dezember 2008

ZH Obergericht, 2008-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NR090056](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NR090056)

FR: ZH\_OBERGERICHT NR090056 du 15 décembre 2008

IT: ZH\_OBERGERICHT NR090056 del 15 dicembre 2008

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

†Hedwig Q., die Mutter von Marco Q. (fortan "Beschwerdeführer" genannt) verstarb mit Datum vom 28. August 2004 (vgl. act. 3/1 S. 3). Am 20. Februar und 29. April 2008 wurde der Erbanteil des Beschwerdeführers an deren unverteilten Erbschaft vom Betreibungsamt V. gepfändet (vgl. Proz. Nr. BV080005 des Bezirksgerichts B., der unakturiert den vorinstanzlichen Akten beigelegt ist, [fortan "BV"]-act. 1; Pfändungen Nr. 1274 und 1309). 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, da die Leistung eines Kostenvorschusses seitens des Gläubigers ausgeblieben war (act. 3/1). Dieser Erbanteil wurde am 20. Mai 2009 von Luigi Z., dem langjährigen Lebenspartner von †Hedwig Q. und eingesetztem Erben für ein Gebot von Fr. 5'000.– ersteigert (act. 8/13/11). Ein zu diesem Zeitpunkt bei der Vorinstanz hängiges Beschwerdeverfahren des Beschwerdeführers auf Verzicht der geplanten Versteigerung wurde daraufhin zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen (Proz. Nr. CB090007 des Bezirksgerichts B.; act. 13; vgl. ferner auch act. 8/13/5!).

#### E. 1.2

Mit Beschwerde vom 11. Juni 2009 beantragte der Beschwerdeführer vor Vorinstanz, dass der vorgenommene Zuschlag aufzuheben, auf die Versteigerung des Anteilsrechts einstweilen zu verzichten, eventualiter die Versteigerung zu wiederholen und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei (act. 8/1 S. 2). Nach Eingang der Vernehmlassung des Betreibungsamtes V. und der Beschwerdeantworten wies die Vorinstanz die Beschwerde mit Beschluss vom

#### E. 1.3

Mit Eingabe an das Obergericht vom 15. Juni 2009 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Beschluss rechtzeitig Rekurs mit dem Antrag, es sei die Legalität der Vorgehensweise des Gerichts B. und des Betreibungsamts V. zu prüfen (act. 1).

#### E. 1.4

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (act. 6). Mit Präsidialverfügung vom 23. Oktober 2009 wurde das Betreibungsamt V. angewiesen, das Betreibungsverfahren gegen den Beschwerdeführer einstweilen nicht weiterzuführen und insbesondere den Versteigerungserlös nicht an die Gläubiger zu verteilen (act. 10). Die Beschwerdegegnerin 3 beantwortete den Rekurs mit Eingabe vom 11. November 2009, die übrigen

Beschwerdegegner liessen sich nicht vernehmen (act. 13 f.). Mit Verfügung vom 14. Januar 2010 wurde Luigi Z. als Betroffener ins Rubrum aufgenommen. Ihm wurde Frist angesetzt, um zum Rekurs, insbesondere zu einer allfälligen Nichtigkeit des Zuschlags des Anteils des Beschwerdeführers an der unverteilteten Erbgemeinschaft Stellung zu nehmen. Seine Stellungnahme datiert auf den 29. Januar 2010 (act. 23). Die Stellungnahme wurde den Beschwerdegegnern zugestellt (act. 24/1-3). Die Sache erweist sich als spruchreif. 2. Materielles 2.1. Der Beschwerdeführer ersucht um Prüfung der Legalität des Vorgehens der Vorinstanz und des Betreibungsamts V.. Dabei stellt die Aufsichtsbehörde den Sachverhalt und eine allfällige Nichtigkeit einer Verfügung von Amtes wegen fest (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchkG; Art. 22 Abs. 1 SchKG). 2.2. Gemäss Art. 9 Abs. 1 VVAG hat das Betreibungsamt nach Eingang des Verwertungsbegehrens Einigungsverhandlungen anzusetzen, deren Durchführung im Pfändungsverfahren 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 überweisen (§ 6 der Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Gemeindeammann- und Betreibungsämter; vgl. auch BISANG, Die

Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, Diss., Zürich 1978, S. 156 f.). 2.2.1. Mit Schreiben vom 6. August 2008 ersuchte das Gemeindeammann- und Betreibungsamt V. das Bezirksgericht B. um Durchführung der Einigungsverhandlung in den Pfändungen Nrn. 1274 und 1309 gegen den Beschwerdeführer (BV-act. 1). Das Amt erwog, dass betreffend den Erbanteil des Beschwerdeführers an der unverteilteten Erbschaft seiner Mutter eine erbrechtliche Streitigkeit am Bezirksgericht Winterthur anhängig sei, weshalb die Einigungsverhandlung an die Vorinstanz überwiesen werden müsse. Nach Einholung einer telefonischen Auskunft beim mit der Erbteilung befassten Gericht, dass das Urteil in absehbarer Zeit noch nicht zu erwarten sei (BV-act. 3), setzte die Vorinstanz den betreibenden Gläubigern mit Beschluss vom 14. August 2008 gestützt auf Art. 10 Abs. 4 VVAG Frist an, einen Vorschuss zu leisten, ansonsten das Anteilsrecht des Beschwerdeführers als solches versteigert werde (BV-act. 4 S. 2). Da die Frist ungenutzt verstrich, ordnete die Vorinstanz mit Beschluss vom 15. Dezember 2008 die öffentliche Versteigerung des Anteils des Beschwerdeführers an der Erbgemeinschaft an und beauftragte das Betreibungsamt V. mit der Durchführung der Versteigerung (BV-act. 8 S. 3). Bei der Nummerierung der Dispositivziffern muss sich dabei ein Fehler eingeschlichen haben, da die Ziffer sieben unmittelbar auf die fünf folgt. Offenbar wurde kein Rechtsmittel gegen diesen Beschluss erhoben. Entgegen dem Aktenverzeichnis liegen den Akten des Verfahrens indes keine Empfangsscheine für den Empfang des Beschlusses bei (BV-act. 9/1-6). 2.2.2. Die Vorinstanz hat auf Ersuchen des Betreibungsamts V. um Durchführung der Einigungsverhandlung (BV-act. 1) die betreibenden Gläubiger mit Beschluss vom 14. August 2008 direkt zur Leistung eines Vorschusses im Sinne von Art. 10 Abs. 4 VVAG aufgefordert (BV-act. 4). Damit wurde gegen die gesetzliche Regelung in mehrfacher Hinsicht verstossen. Einerseits hat die untere Aufsichtsbehörde den obligatorischen Versuch unterlassen, eine gütliche Einigung herbeizuführen (vgl. Art. 9 Abs. 1 VVAG und § 6 der Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Gemeindeammann- und Betreibungsämter). Andererseits würde der zur Anwendung gebrachte Art. 10 Abs. 4 VVAG das Begehren der Gläubiger um Auflösung der Gemeinschaft voraussetzen; ein solches Begehren lag indes nicht vor (BV-act. 8 S. 3). Den betreibenden Gläubigern war –

mangels Abschluss der Einigungsverhandlungen – noch nicht Frist angesetzt worden, ihre Anträge zu den weiteren Verwertungsmassnahmen zu stellen (vgl. Art. 10 Abs. 1 VVAG). Selbst wenn man eine Kostenvorschusspflicht gestützt auf Art. 68 Abs. 1 SchKG als zulässig erachtete (vgl. dazu aber RUTZ, a.a.O., N 9 zu Art. 132), erwiese sich ferner sowohl die Höhe des Vorschusses von Fr. 5'000.– als auch die angedrohte Folge als gesetzeswidrig, zumal die Erbteilungsklage in Winterthur bereits angestrengt wurde (vgl. BV-act. 1 und 3, act. 3/7, act. 8/1 S. 2 f. und act. 8/4), Art. 1 Abs. 2 GebV SchKG für nicht tarifizierte Verrichtungen eine Regelgebühr von bis zu Fr. 150.– vorsieht und als Folge der Nichtleistung des Vorschusses nur das Scheitern der Einigungsverhandlungen hätte angedroht werden dürfen. Androhung und Beschluss, das Anteilsrecht als solches zu versteigern, erfolgten mithin gesetzeswidrig (BV-act. 4 und BV-act. 8). 2.3. Im Verwaltungsrecht unterscheidet man bei fehlerhaften hoheitlichen Akten grundsätzlich zwischen Anfechtbarkeit, Wiedererwägung und Nichtigkeit, wobei letztere die Ausnahme bildet (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, 2006, N 949 f.). Bei der Abgrenzung zwischen blosser Anfechtbarkeit und Nichtigkeit folgt die Rechtsprechung der so genannten Evidenztheorie. Danach ist eine Verfügung nichtig, "wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird" (BGE 98 Ia 568 E. 4; vgl. auch BGE 132 II 21 E. 3.1 ff.; 130 III 430 E. 3.3; 129 I 361 E. 2). Inhaltliche Mängel haben in der Regel nur die Anfechtbarkeit der Verfügung zur Folge, nur in Ausnahmefällen führt ein ausserordentlich schwer wiegender Mangel zur Nichtigkeit; schwer wiegende Verfahrensfehler, die ohne weiteres erkennbar sind, können ebenso einen Nichtigkeitsgrund bilden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 965 und 981; COMETTA, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, Basel/Genf/München 1998, N 9 zu Art. 22). Im SchKG hat der Begriff der

Nichtigkeit in Art. 22 Abs. 1 eine eigenständige Regelung erfahren. Danach sind Verfügungen nichtig, die gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind. Die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts kommen dabei mutatis mutandis zur Anwendung (COMETTA, a.a.O., N 10 zu Art. 22). 2.3.1. Die Beschlüsse vom 14. August und 15. Dezember 2008 "zeichnen" sich neben den aufgeführten Mängeln inhaltlicher Art und des Verfahrens dadurch aus, dass die Versteigerung des Anteilsrechts des Beschwerdeführers angeordnet wurde, ohne dass dessen Wert auch nur annähernd bestimmbar gewesen wäre (vgl. Steigerungsanzeige des Betreibungsamtes V. vom 8. Mai 2009, act. 8/13/7). Art. 10 Abs. 3 VVAG schreibt indes vor, das Anteilsrecht sei in der Regel nur dann als solches zu versteigern, wenn sein Wert auf Grund der bei der Pfändung und anlässlich der Einigungsverhandlungen gemachten Feststellungen annähernd bestimmt werden kann. Das Bundesgericht übt grosse Zurückhaltung in Bezug auf die Anordnung der Versteigerung von Gesamthandsanteilen mit unbestimmbarem Wert (vgl. BGE 80 III 117 E. 1). So darf ein Anteilsrecht von unbestimmbarem Wert nur aus besondern Gründen, die dem Schutzzweck der Vorschrift nicht widersprechen, zur Versteigerung gelangen. Einer Verschleuderung des Anteilsrechts soll vorgebeugt werden (vgl. BISANG, a.a.O., S. 188 f.). Der Anteil des Beschwerdeführers wurde vom Betreibungsamt V. am 20. Mai 2009 für ein Gebot von Fr. 5'000.– versteigert (act. 8/13/11). Aus den Akten geht demgegenüber hervor, dass der Erbanteil des Beschwerdeführers von der Finanzdirektion des Kantons Zürich mit Verfügung vom 5. Januar 2006 auf über Fr. 100'000.– festgelegt worden war (act. 3/8). Die Aktenlage indiziert deutlich eine Verschleuderung des Anteilsrechts des

Beschwerdeführers und einen damit unverhältnismässigen Eingriff in dessen Eigentumsrecht. Mithin haftet den Beschlüssen vom 14. August und 15. Dezember 2008 ein leicht erkennbarer und schwerwiegender Mangel an, zumal in Zuwiderhandlung gegen Art. 10 Abs. 3 VVAG eine Bestimmung verletzt wurde, die im öffentlichen Interesse steht.

2.3.2. Schliesslich gilt es eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit und dem Interesse der richtigen Rechtsanwendung vorzunehmen (vgl. BGE 98 Ia 571 E. 4): Die Nichtigkeit der Beschlüsse vom 14. August und 15. Dezember 2008 führte zur Nichtigkeit der darauf beruhenden Akte, insbesondere des Steigerungszuschlags des Anteilsrechts des Beschwerdeführers an der unverteilter Erbschaft an Luigi Z. vom 20. Mai 2009 (act. 8/13/10 f.). Überdies würden die Interessen der betreibenden Gläubiger insoweit tangiert, als es nicht zur Verteilung des Erlöses von Fr. 5'000.– käme; das Betreibungsamt V. wurde bereits mit Präsidialverfügung vom 23. Oktober 2009 angewiesen, den Versteigerungserlös nicht an die Gläubiger zu verteilen (act. 10). Mit einem ordentlichen Gang des Verfahrens ist indes eine Einigung oder ein höherer Steigerungserlös zu erwarten. Damit ist dem Gläubigerinteresse, den Erlös sofort zu verteilen, kein höheres Gewicht beizumessen, als demjenigen der richtigen Rechtsanwendung. Auch bei Luigi Z. ist keine ernsthafte Gefährdung der Rechtssicherheit erkennbar, zumal er von †Hedwig Q. als Erbe neben dem Beschwerdeführer und dessen Brüder eingesetzt worden war (act. 3/10 und act. 3/9) und damit auch in das bisherige Verfahren betreffend Verwertung des Anteilsrechts durch das Betreibungsamt V. involviert war (vgl. Art. 9 Abs. 1 VVAG). 2.4. Die Beschlüsse vom 14. August und 15. Dezember 2008 des Bezirksgerichts B. und die darauf beruhenden Akte sind daher grundsätzlich nichtig. Es stellt sich lediglich noch die Frage, ob ein allfälliger gutgläubiger Erwerb Luigi Z.s zu schützen wäre und der an ihn erfolgte Zuschlag infolgedessen von der Nichtigkeitsfolge nicht erfasst würde. Da nicht die Zugehörigkeit des Anteilsrechts an der unverteilter Erbschaft zum Beschwerdeführer in Frage steht, sondern das Verfahren – das zur Versteigerung führte – an einem Mangel leidet, steht eine Berufung auf den guten Glauben ausser Frage (vgl. BGE 73 III 23 E. 2 und RUTZ, a.a.O., N 13 zu Art. 132a). Auch der Zuschlag des Anteils des Beschwerdeführers an der unverteilter Erbgemeinschaft †Hedwig Q. an Luigi Z. erweist sich infolgedessen als nichtig.

2.5. Zusammenfassend ist in Gutheissung der Beschwerde der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Nichtigkeit der Beschlüsse vom 14. August und 15. Dezember 2008 des Bezirksgerichts B. festzustellen sowie der Zuschlag des Anteils des Beschwerdeführers an der unverteilter Erbgemeinschaft †Hedwig Q. an Luigi Z. aufzuheben. Die Vorinstanz ist sodann anzuweisen, die Einigungsverhandlung in den Pfändungen Nr. 1274 und 1309 durchzuführen, wie es schon das Betreibungsamt V. mit Gesuch vom 6. August 2008 beantragt hatte (BV-act. 1). Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz ferner gehalten wäre, der Beschwerdegegnerin 1 die Gerichtsgebühr des Beschlusses vom 15. Dezember 2008 von Fr. 500.– zurückzuerstatten, sollte dieser Betrag schon erhoben worden sein.

### **E. 3**

**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). Das Gericht beschliesst:

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