

# ZH\_OBERGERICHT PS150021 vom 19. März 2015

ZH Obergericht, 2015-03-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS150021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS150021)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS150021 du 19 mars 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT PS150021 del 19 marzo 2015

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerdeführerin 1 ist Schuldnerin und Pfandeigentümerin in den Betreibungen auf Grundpfandverwertung Nrn. ... und ... des Betreibungsamtes Rüti. Am 6. November 2014 wurden in beiden Pfandverwertungsverfahren die Steigerungsbedingungen und das Lastenverzeichnis versandt. Am 18. bzw. 20. November 2014 verlangten die Beschwerdegegner den Doppelaufruf der beiden Grundstücke (act. 8/1-2). Mit Schreiben vom 5. Dezember 2014 teilte das Betreibungsamt Rüti den Beschwerdeführerinnen 1-3 mit, dass die beiden Grundstücke mit und ohne Last (langjährige Mietverträge) aufgerufen würden (act. 2/1-3). Gegen diese Mitteilung erhoben die Beschwerdeführerinnen Beschwerde bei der Vorinstanz (act. 1).

### E. 2

Mit Beschluss vom 19. Januar 2015 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein, im Wesentlichen mit der Begründung, dass lediglich eine Verfügung Beschwerdeobjekt sein könne, dass hingegen Mitteilungen, wie sie an die Beschwerdeführerinnen versandt worden seien (act. 2/1-3), gemäss Art. 17 f. SchKG nicht anfechtbar seien (act. 18 S. 4 f.). Sie trat deshalb auf die Beschwerde nicht ein. In einer Eventualbegründung legte sie ausserdem dar, warum die Beschwerde ohnehin abzuweisen gewesen wäre (act. 18 S. 5). Die Beschwerdeführerin 2 habe als Mieterin einen erstmals auf den 31. Dezember 2017 kündbaren Mietvertrag bezüglich des Grundstückes mit dem Wohn- und Geschäftshaus, die Beschwerdeführerin 3 einen erstmals auf den 30. Juni 2022 kündbaren Mietvertrag betreffend das Grundstück mit dem Hangar. Das seien langfristige Mietverträge, so dass der Doppelaufruf zu Recht angeordnet worden sei (act. 18 S. 5).

### E. 3

Gegen diesen Beschluss beschwerten sich die Beschwerdeführerinnen rechtzeitig bei der Kammer mit folgenden Begehren (act. 19 S. 2): • "Der Beschluss CB140024-E/U01 vom 19. Januar 2015 der unteren AB (Bezirksgericht Hinwil) sei aufzuheben und diese sei anzuweisen, auf unsere Beschwerde einzutreten.

- 3 - • Sofern diese Rückweisung unterbleibt, soll die obere AG im Sinne unserer Begehren entscheiden. • Es sei die Nichtigkeit der drei Mitteilungen bezüglich der Anordnung des Doppelaufrufes an den Verwertungen in den oben angeführten Betreibungen festzustellen. • Die drei Mitteilungen bezüglich der Anordnung des Doppelaufrufes an den Verwertungen in den oben angeführten Betreibungen seien ersatzlos aufzuheben. • Das Betreibungsamt Rüti sei anzuweisen, an der Versteigerung, so diese durchgeführt würde, auf einen Doppelaufruf zu verzichten. • Wir beantragen weiterhin die aufschiebende Wirkung".

### E. 4

Da sich bei den vorliegenden Akten keine Lastenverzeichnisse befinden, sind die Akten des Geschäftes RB150001 beigezogen worden.

### **E. 5**

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden, dass die Antrag stellenden Gläubiger in der Mitteilung zu nennen gewesen wären. Eine solche Nennung wäre dann erforderlich, wenn die Legitimation im Zusammenhang mit dem Begehren um Durchführung des Doppelaufrufs überprüft werden könnte, was umstritten ist, nach herrschender Lehre allerdings nicht zugelassen wird. Aus den Lastenverzeichnissen in den beigezogenen Akten RB150001 (act. 6/5/2 und 3) ergibt sich, dass die Beschwerdegegner 1-4 Grundpfandgläubiger an den betreffenden Liegenschaften sind. Auf der 5. Pfandstelle ist die B.\_\_\_\_\_ AG als Pfandgläubigerin genannt. Unabhängig davon, ob es eine Pflicht zur Nennung der den Doppelauf- ruf begehrenden Grundpfandgläubiger gibt, können die Beschwerdeführerinnen

- 8 - im vorliegenden Fall über die das Begehren stellenden Gläubiger nicht im Zweifel gewesen sein. Dass es nicht die B.\_\_\_\_\_ AG auf der 5. Pfandstelle gewesen sein kann, muss den Beschwerdeführerinnen bekannt gewesen sein, weil G.\_\_\_\_\_ für sämtliche Beschwerdeführerinnen handelt. Konnten es nur die Beschwerdegegnerinnen 1-4 gewesen sein und wusste dies G.\_\_\_\_\_ als Organ aller vier Gesellschaften, so ist das Bestehen auf einer namentlichen Nennung missbräuchlich (Art. 2 ZGB), was ohne Rechtsschutz bleiben muss.

### **E. 6**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, nach dem Grundsatz "Kauf bricht Miete nicht" sei die Durchführung eines Doppelaufrufes unzulässig. Bei den Mietverträgen handelt es sich um langjährige Verträge, die erstmals Ende 2017 bzw. Mitte 2022 gekündigt werden können. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 125 III 123 ff.) nicht nur vorgemerkte Mieten, sondern auch nicht vorgemerkte langfristige Mietverträge, wie sie hier vorliegen, dem Doppelauf- ruf unterstehen. Bei langjähri- gen Mietverträgen ist es allerdings nicht so, dass das Mietverhältnis mit der Ver- steigerung aufgelöst wird, sondern der Doppelauf- ruf hat hier die Folge, dass die Verträge auf den Erwerber übergehen, dass dieser aber – auch wenn kein Eigen- bedarf geltend gemacht werden kann – die Verträge auf den nächsten gesetzli- chen Termin kündigen kann. Das ergibt sich aus dem genannten Bundesgerichts- entscheid: "e) In der Lehre, welche den doppelten Aufruf für gesetzlich auf den Erwerber übergehende Miet- verhältnisse befürwortet, wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass der Vertrag überhaupt nicht auf den neuen Eigentümer übergehe und dieser unmittelbar die Ausweisung verlangen könne (Lo- randi, mp 1998 S. 124; Piotet, a.a.O., S. 691; Meyer, a.a.O., S. 13; Hess-Odoni, a.a.O., S. 150 f.). Dass mit dieser Lösung freilich die Interessen des Mieters nicht hinreichend gewahrt werden, wird auch hier teilweise erkannt. Wenn aus diesem Grund etwa vorgeschlagen wird, die Verwaltung der Mietliegenschaft durch das Konkursamt sei zu verlängern und es sei überdies dem betroffenen Mieter eine Beschwerdemöglichkeit zu öffnen, um den Rechtsweg zu gewährleisten (Piotet, a.a.O., S. 691; Meyer, a.a.O., S. 13 f.), so erscheint doch fraglich, ob mit einer derartigen Lösung die befürchtete Aushöhlung des Wertes früherer Grundpfandrechte vollumfänglich verhindert wer- den könnte. Sollen nämlich die Interessen der betroffenen Mieter in irgendeiner Weise mitberück- sichtigt werden, so ist unvermeidlich, dass die damit in Konflikt stehenden

Interessen der vorgehenden Grundpfandgläubiger in entsprechendem Umfang beeinträchtigt werden. Es ist aber unbestreitbar, dass gemäss Art. 261 Abs. 1 OR die Interessen der Mieter in der Zwangsvollstreckung dadurch gewahrt werden sollen, dass der Mietvertrag grundsätzlich - wenn auch modifiziert mit zusätzlicher Kündigungsmöglichkeit - auf den Erwerber übergeht; dies war bei der Mietrechtsrevision von 1989 völlig unbestritten; umstritten war im Parlament nur, in welchem Umfang die Rechtsstellung des Mieters noch verbessert werden sollte. Es ist unter diesen Umständen

- 9 - schlechterdings nicht vertretbar, bei der analogen Anwendung von Art. 142 SchKG die ausdrückliche Bestimmung des Art. 261 Abs. 1 OR vollständig zu missachten und den Mietvertrag in keiner Weise auf den Erwerber übergehen zu lassen. Ein Teil der Lehre weist denn auch zutreffend darauf hin, dass der Doppelaufruf im Sinne von Art. 142 SchKG nicht den Übergang des Mietvertrags gemäss Art. 261 Abs. 1 OR schlechthin zu hindern vermag, sondern dass er allein - aber immerhin - dem Erwerber ohne Nachweis dringlichen Eigenbedarfs die ordentliche gesetzliche Kündigungsmöglichkeit auf den nächsten Termin eröffnet (Tercier/Pichonnaz, a.a.O., S. 33; Monnier, a.a.O., S. 24; vgl. auch Brönnimann, a.a.O., S. 157). Wird Art. 142 SchKG in dieser Weise analog auf den gesetzlichen Übergang späterer langfristiger Mietverträge angewendet, so wird zwar den Interessen vorgehender Grundpfandgläubiger nicht der unbedingte Vorrang eingeräumt, es wird aber andererseits die gesetzgeberische Absicht, den Mietvertrag auch im Falle der Zwangsverwertung der Mietsache auf den Erwerber übergehen zu lassen, welche in Art. 261 OR Ausdruck findet, Rechnung getragen. Art. 142 SchKG ist in dem Sinne analog auf Mietverträge anzuwenden, die gemäss Art. 261 OR von Gesetzes wegen auf den Erwerber übergehen, als dem Erwerber ermöglicht wird, nach dem Doppelaufruf die Mietsache unbesehen dringenden Eigenbedarfs auf den nächsten gesetzlichen Termin zu kündigen". Diese in bundesgerichtlicher Lückenfüllung gemäss Art. 1 Abs. 2 ZGB (BGE 125 III 123 E. 1 c) gefundene Regel ist klar auf den vorliegenden Fall anwendbar, so dass sie nicht erfolgreich zur Diskussion gestellt werden kann. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

## **E. 7**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, das angefochtene Lastenverzeichnis werde einer allfälligen weiteren Versteigerung nicht mehr zu Grunde gelegt werden können, weil sie diese angefochten hätten, ohne allerdings nähere Angaben zum angeblich eingeleiteten Verfahren zu machen. Es ist davon auszugehen, dass es sich um das ebenfalls bei der Kammer pendente Beschwerdeverfahren RB150001 dessen Endentscheid mit dem gleichem Datum ergangen ist wie der vorliegende Entscheid. Das rechtskräftige Lastenverzeichnis gilt für die laufende Betreibung unverändert (VZG-Komm-Kuhn, N. 1 zu Art. 43), und zwar nicht nur für eine, sondern auch für allenfalls spätere Versteigerungen im Rahmen der gleichen Betreibung BSK SchK I-Feuz, N. 142 zu Art. 140; Art. 65 VZG; VZG-Komm-Häberlin, N. 1 zu Art. 65). Es verliert seine Wirkung nur dann, wenn die hängige Betreibung dahinfällt, nicht aber wenn im Verwertungsverfahren einzig ein neuer Steigerungstermin angesetzt wird, vgl. VZG-Komm-Häberlin, N. 3 zu Art. 65; BGer 7B.172/2001: "c) Wenn eine Versteigerung abgesagt und auf einen neuen Termin angekündigt wird, ist das für die vorangehende Versteigerung erstellte und rechtskräftige Lastenverzeichnis auch für die folgende Versteigerung massgebend (stillschweigend in Art. 31 VZG ["Die Aufforderung des Art. 138

- 10 - Abs. 2 Ziff. 3 SchKG ist nicht zu wiederholen. "], ausdrücklich in Art. 65 VZG; BGE 25 I E. 1 u. 2 S. 306/307; Gilliéron, Commentaire de la LP, N. 151 zu Art. 140 SchKG). Das bereinigte und rechts-kräftige Lastenverzeichnis verliert nur dann jede Wirkung, wenn die hängige Betreibung dahinfällt (Amonn/ Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Aufl. 1997, § 28 Rz. 40), nicht aber, wenn im Verwertungsverfahren einzig ein neuer Steigerungstermin anzusetzen ist. Nach der Rechtsprechung ist in gewissen Fällen eine nachträgliche Änderung des Lastenver- zeichnisses von Amtes wegen möglich (vgl. BGE 121 III 24 E. 2b S. 27; 113 III 17 E. 2 S. 18; Amonn/Gasser, a.a.O., § 28 Rz. 41; Gilliéron, a.a.O., N. 153 zu Art. 140 SchKG)". Ein Fall für eine nachträglich Änderung liegt hier nicht vor. Bezieht sich der Doppelauf- ruf durch, und er ist an einer neu angesetzten Steigerung durchzuführen, wie dies an der abgesagten Versteigerung der Fall gewesen wäre. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der von den Beschwerdegegnerin- nen 1-4 beantragte Doppelauf- ruf rechtsgültig verlangt worden ist und dass er auch an einer allenfalls späteren Versteigerung durchzuführen sein wird, so dass das Rechtsschutzinteresse an der Behandlung dieser Beschwerde trotz Absa- gung der Versteigerung bestehen geblieben ist. Die Beschwerde der Beschwer- deführerinnen 1-3 wird daher abgewiesen. Das Gesuch um aufschiebende Wir- kung wird mit Ausfällung des Endentscheidendes gegenstandslos. IV.

Beschwerdeverfahren gemäss Art. 18 SchKG sind kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG). Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG darf keine Parteienschädigung zugesprochen werden. Es wird beschlossen: 1. Die Akten des Verfahrens RB150001 werden beigezogen. 2. Schriftliche Mitteilung im Zusammenhang mit dem nachfolgenden Urteil.

- 11 - Es wird erkannt: 1. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 4 wird nicht eingetreten. Die Beschwerde der Beschwerdeführerinnen 1-3 wird abgewiesen. 2. Es werden keine Kosten erhoben. 3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Bei- lage von act. 19, und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Hinwil als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetrei- bungs- und Konkursachen sowie an das Betreibungsamt Rüti, je gegen Empfangsschein. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert

## **E. 10**

Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be- schwerde 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 Schuldbetrei- bungs- 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: Prof. Dr. I. Jent-Sørensen versandt am: 23. März 2015

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