



<b>Fall-Nr.:</b>	BE.2017.35
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	25.04.2018
<b>Entscheiddatum:</b>	25.04.2018

### **Entscheid Kantonsgericht, 25.04.2018**

**Art. 6 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101), Art. 650 Abs. 1, Art. 651 Abs. 2 ZGB (SR 210): Grundsätzlich kein Anspruch auf öffentliche Verhandlung (a) im Vollstreckungsverfahren und (b) im Rechtsmittelverfahren, wenn erstinstanzlich eine Verhandlung durchgeführt oder parteiseits darauf verzichtet wurde, was auch stillschweigend erfolgen kann (E. II.5). Vollstreckung eines Entscheids, wonach eine Liegenschaft unter den Miteigentümern oder, falls dies scheitert, öffentlich zu versteigern sei. Als freiwillige private Versteigerung untersteht die Versteigerung unter den Miteigentümern nach Art. 651 Abs. 2 ZGB keinem institutionalisierten Verfahren und kann schon an der fehlenden Einigung der Parteien über die Steigerungsmodalitäten scheitern. Verläuft sie ergebnislos, hat in der Regel eine öffentliche Versteigerung zu erfolgen (E. III.2). (Einzelrichterin im Personen-, Erb- und Sachenrecht, 25. April 2018, BE.2017.35).**

#### **Erwägungen (Auszug)**

I.1. Die Geschwister A und B sind zu je 50% Miteigentümer der Liegenschaft Q. Das Miteigentumsverhältnis besteht seit Ende 1994, als ihre Mutter die Liegenschaft schenkungshalber auf sie übertrug.



Am 18. November 2015 reichte A beim Kreisgericht X eine Klage gegen B ein. Er beantragte unter anderem, das Miteigentum an vorstehender Liegenschaft sei aufzuheben, wobei diese öffentlich, eventualiter unter den Parteien zu versteigern und der Erlös hälftig zu verteilen sei. B ersuchte mit Klageantwort vom 16. März 2016 ebenfalls um Aufhebung des Miteigentums an der Liegenschaft, wobei diese unter den Parteien zu versteigern sei. Am 7. September 2016 erliess das Kreisgericht – soweit hier relevant – folgenden Entscheid:

1. Das Miteigentum von A und B an der Liegenschaft Q, wird aufgehoben.
2. Es wird angeordnet, die Liegenschaft Q unter den Miteigentümern A und B zu versteigern und den Nettoerlös nach Abzug der Versteigerungskosten entsprechend ihrer Miteigentumsanteile auf A und B aufzuteilen.
3. Falls die Versteigerung unter den Miteigentümern scheitert, wird die öffentliche Versteigerung der Liegenschaft Q angeordnet. Der Nettoerlös wird nach Abzug der Versteigerungskosten entsprechend ihrer Miteigentumsanteile auf A und B aufgeteilt.

...

Am 23. Juni 2017 stellte A (nachfolgend: Gesuchsteller) bei der Einzelrichterin des Kreisgerichts X das folgende Vollstreckungsgesuch:

1. Dispositivziffer 3 des Entscheids des Kreisgerichts X vom 7. September 2016 sei zu vollstrecken und es sei die öffentliche Versteigerung der Liegenschaft Q anzuordnen und die zuständige Behörde anzuweisen, die Versteigerung zu veranlassen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten.

A begründete das Gesuch im Wesentlichen und dem Sinn nach dahin, eine Versteigerung der Liegenschaft unter den Miteigentümern sei gescheitert. Seit Anfang Dezember 2016 habe er sich intensiv um eine solche bemüht, doch habe B alle seine Vorstösse und Vorschläge torpediert. Mit Gesuchsantwort vom 25. September 2017 beantragte B (nachfolgend: Gesuchsgegnerin), das Vollstreckungsgesuch sei abzuweisen, sofern darauf einzutreten sei. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen und dem Sinn nach aus, eine auf Veranlassung des Richters durchzuführende Versteigerung unter den Miteigentümern stelle nach einem Entscheid des



Bundesgerichts (BGE 72 II 160 E. 3) eine Zwangsversteigerung dar. Als solche unterstehe sie der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (VZG; SR 281.42). Gemäss Art. 78a Abs. 1 VZG müsse das Gericht das Betreibungsamt oder – wenn das kantonale Recht dies so bestimme – das Konkursamt anweisen, die Versteigerung durchzuführen. Vorliegend habe noch gar keine Versteigerung unter den Miteigentümern stattgefunden; es seien nicht einmal die Steigerungsbedingungen bekannt. Folglich könne eine Versteigerung unter den Miteigentümern auch nicht gescheitert sein. Richtigerweise hätte der Gesuchsteller anstelle des vorliegenden Gesuchs zunächst ein solches um Vollstreckung der Versteigerung unter den Miteigentümern stellen müssen. Im Übrigen beabsichtige die Gemeinde Z eine Neugestaltung des (offenbar auch an die Liegenschaft Q angrenzenden) Y-wegs. Es müsse daher vorab "eine Stellungnahme der ... Gemeinde ... zum aktuellen Stand des" damit zusammenhängenden "Strassen- und Enteignungsverfahrens" eingeholt werden. Als "Basis der Versteigerung" unabdingbar sei zudem "eine neutrale Schätzung der Liegenschaft unter Berücksichtigung" dieses Projekts.

Mit Entscheid vom 16. Oktober 2017 gab die Einzelrichterin des Kreisgerichts – u.a. in der Erwägung, die Gesuchsgegnerin habe keine Einwendungen im Sinn von Art. 341 Abs. 3 ZPO vorgebracht und zudem sei eine Versteigerung unter den Miteigentümern gescheitert – dem Vollstreckungsgesuch wie folgt statt:

1. Die politische Gemeinde Z wird angewiesen, die Liegenschaft Q nach den Vorschriften von Art. 229 ff. OR öffentlich zu versteigern und den Nettoerlös nach Abzug der Versteigerungskosten entsprechend ihrer Miteigentumsanteile an A und B auszuzahlen.
2. Die Gerichtskosten von CHF 800.00 werden [...] B auferlegt. Sie werden unter Anrechnung des geleisteten Kostenvorschusses von CHF 800.00 bei A erhoben und es wird diesem das Rückgriffsrecht auf B eingeräumt.
3. B wird verpflichtet, A mit CHF 1'404.00 für die Parteikosten zu entschädigen.



2. Am 30. Oktober 2017 erhob die Gesuchsgegnerin Beschwerde bei der Einzelrichterin des Kantonsgerichts mit dem Begehren, der erstinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und das Vollstreckungsgesuch sei abzuweisen. Zugleich beantragte sie, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Beschwerdeverfahren "bis zur rechtskräftigen Erledigung des Strassenprojekts Y und bis zum rechtskräftigen Abschluss des zeitgleich eingeleiteten Enteignungsverfahrens[s], zu sistieren". Der Gesuchsteller stellte mit Eingabe vom 13. November 2017 den Antrag, die Gesuche um aufschiebende Wirkung und Sistierung seien abzuweisen. Mit Entscheid vom 18. Dezember 2017 erteilte die Einzelrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung; das Sistierungsgesuch wies sie hingegen ab. Die Kosten belass sie bei der Hauptsache. Mit Beschwerdeantwort vom 5. Februar 2018 ersuchte der Gesuchsteller um kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

.....

II.5. Die Gesuchsgegnerin stellt "für den Fall, dass" die "Beschwerde ... nicht ohnehin zu schützen" sei, mit Verweis auf Art. 6 EMRK das Begehren, es sei eine "mündliche Verhandlung" durchzuführen.

Über Vollstreckungsgesuche entscheidet das Gericht im summarischen Verfahren (Art. 339 Abs. 2 ZPO). Sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt, steht es dabei in seinem Ermessen, ob es eine Verhandlung durchführt oder – wie hier die Vorinstanz – nach dem Schriftenwechsel aufgrund der Akten entscheidet (Art. 256 Abs. 1 ZPO; s. dazu Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 11.173; Klingler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 256 N 1).

Der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK statuierte Anspruch auf öffentliche Verhandlung in zivilrechtlichen Streitigkeiten ist im Allgemeinen vor erster Instanz zu gewähren; wurde erstinstanzlich eine Verhandlung durchgeführt, ist dem Anspruch in der Regel genüge getan und kann die Rechtsmittelinstanz – namentlich wenn sie ohne Weiterungen aufgrund der Akten entscheidet – auf eine Verhandlung verzichten (vgl. BGE 141 I 97 E. 5.1, mit Verweisen). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung fällt allerdings das Vollstreckungsverfahren grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6



Ziff. 1 EMRK: In solchen Verfahren wird in der Regel nicht über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen verhandelt; sie setzen vielmehr voraus, dass über den zu vollstreckenden Anspruch schon zuvor gerichtlich entschieden wurde (BGE 141 I 97 E. 5.1, mit Verweisen; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 11.173; Klingler, ZPO Komm., Art. 256 N 1c). Ob diese Rechtsprechung ungeachtet der besonderen Umstände des hier zu beurteilenden Falls (faktisch ist strittig, ob die im Entscheid vom 7. September 2016 für eine öffentliche Versteigerung vorgesehene Bedingung, nämlich das Scheitern der privaten Versteigerung, erfüllt ist) auch vorliegend zur Anwendung kommt, kann offen bleiben: Nach der Praxis des Bundesgerichts und des EGMR kann nämlich eine Partei ausdrücklich oder stillschweigend auf die für das erstinstanzliche Verfahren in zivilrechtlichen Streitigkeiten garantierte öffentliche Verhandlung verzichten. Dabei ist ein Verzicht zu vermuten, wenn die Partei keinen Antrag auf öffentliche Verhandlung stellt, obschon die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen – wie hier Art. 339 Abs. 2 i.V.m. Art. 256 Abs. 1 ZPO – ein Verfahren ohne Verhandlung zulassen und die Partei weiss oder wissen muss, dass davon in Fällen wie dem betroffenen in der Regel Gebrauch gemacht wird (vgl. BGE 134 I 229 E. 4, BGE 127 I 44 E. 2.e/aa, BGE 122 V 47 E. 3; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 4.74 und N 11.173; Klingler, ZPO Komm., Art. 256 N 1e). Damit, und da hier die – anwaltlich vertretenen – Gesuchsteller im erstinstanzlichen Verfahren soweit ersichtlich keinen Antrag auf öffentliche Verhandlung stellten, besteht ungeachtet dessen, dass dieses schriftlich durchgeführt wurde, kein Anlass, im Beschwerdeverfahren eine Verhandlung anzusetzen.

III.1. Die Gesuchsgegnerin hält im Beschwerdeverfahren an ihrem Standpunkt fest, eine Versteigerung unter den Miteigentümern sei noch nicht erfolgt und könne damit auch nicht gescheitert sein. Dabei stützt sie sich im Wesentlichen weiterhin auf ihre hiervoor dargelegte erstinstanzliche Begründung. Der Vorinstanz wirft sie dementsprechend vor, sie sei in dieser Hinsicht, auch aufgrund falscher Rechtsanwendung, von einem offensichtlich unrichtigen Sachverhalt ausgegangen. Dem Sinn nach beruft sie sich damit sowohl auf den Beschwerdegrund von Art. 320 lit. a wie auch auf jenen von Art. 320 lit. b ZPO.

2.a) Soweit die Gesuchsgegnerin mit dem Strassenprojekt Y und einem allfälligen damit einhergehenden Enteignungsverfahren argumentiert, ist ihr – wie schon im



Entscheid vom 18. Dezember 2017 über ihr Sistierungsgesuch und in sinngemässer Übereinstimmung mit den Erwägungen des Kreisgerichts X im Entscheid vom 7. September 2016 – vorab entgegenzuhalten, dass dies einer Veräusserung der Liegenschaft und damit (auch) einer Versteigerung (gleichwohl welcher Art) nicht entgegensteht. Das Projekt bringt bloss mit sich, dass die damit zusammenhängenden Unsicherheiten im Rahmen der Preisbildung gegebenenfalls zu veranschlagen sind (was im Übrigen auch für den – erstmals in der Beschwerdeschrift und damit verspätet – behaupteten potentiellen Wertverlust der Liegenschaft wegen des zu erwartenden Mehrverkehrs gilt). Irrelevant ist – wie im Entscheid vom 18. Dezember 2017 über das Sistierungsgesuch ebenfalls schon dargelegt – auch der Hinweis der Gesuchsgegnerin auf einen allfälligen Enteignungsbann gemäss Art. 48 Abs. 2 Strassengesetz i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Enteignungsgesetz: Es wird gegebenenfalls Sache der dafür zuständigen Behörde sein, zur angebrachten Zeit, und falls sie die Voraussetzungen dafür als erfüllt betrachtet, eine entsprechende Verfügungsbeschränkung im Grundbuch vormerken zu lassen. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens besteht kein Anlass, dem vorzugreifen, dies umso weniger, als Art. 25 Abs. 3 Enteignungsgesetz eine blosse Kann-Vorschrift ist.

b/aa) Gemäss Art. 650 Abs. 1 ZGB hat – von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen – jeder Miteigentümer das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen. Für den Fall, dass sich die Miteigentümer über die Art der Aufhebung nicht einigen können, bestimmt Art. 651 Abs. 2 ZGB, dass sie Sache nach Anordnung des Gerichts körperlich geteilt oder, wenn dies ohne wesentliche Verminderung ihres Werts nicht möglich ist, öffentlich oder unter den Miteigentümern versteigert wird. Verläuft eine Versteigerung unter den Miteigentümern dabei ergebnislos, hat in der Regel eine zweite, nun öffentliche Versteigerung zu erfolgen; dies ordnet das Gericht sinnvollerweise schon vorab für den Fall an, dass die Versteigerung unter den Miteigentümern scheitert (BSK ZGB II-Brunner/Wichtermann, Art. 651 N 14, mit Verweisen).

bb) Eine Versteigerung ist kein bestimmter Vertragstyp, sondern eine besondere Art der Vertragsbildung: Im Bestreben, für eine Leistung die bestmögliche Gegenleistung zu erhalten, werden die Vertragsverhandlungen mit einer Mehrheit von Interessenten geführt, aus denen der Vertragspartner wettbewerbsmässig hervorgeht. Jeder



Interessent erhält Kenntnis von den Verhandlungspositionen der Konkurrenten, schätzt für sich den Wert des Versteigerungsgegenstands ein und entscheidet, ob er diesen einem Konkurrenten überlassen oder versuchen will, durch ein eigenes, besseres Gegenleistungsangebot selbst den Zuschlag zu erhalten (Schmid, Die Grundstücksversteigerung, in: Der Grundstückskauf, 3. Aufl., Hrsg. A. Koller, S. 439 ff., N 1).

Wird eine Versteigerung nicht öffentlich angekündigt oder kann nicht jedermann bieten, liegt eine sogenannte private Versteigerung vor. Darunter fallen namentlich Versteigerungen unter gemeinschaftlichen Eigentümern wie Miterben oder Miteigentümern. Begrifflich liegt auch hier eine Versteigerung vor, weil es dazu bloss des Grundtatbestands bedarf, dass wenigstens zwei Personen um die Wette bieten (Schmid, a.a.O., N 13 ff.; BSK OR I-Ruoss/Gola, vor Art. 229-236 N 8 und N 13 f.).

cc) Die Gesuchsgegnerin vertritt wie erwähnt den Standpunkt, die hier zur Debatte stehende, richterlich angeordnete Versteigerung unter dem Miteigentümern im Sinn von Art. 651 Abs. 2 ZGB sei eine Zwangsversteigerung, weshalb Art. 78a Abs. 1 VZG zur Anwendung komme. Letztere Bestimmung besagt, dass zur "Versteigerung auf Anordnung des Richters nach Artikel 649b Absatz 3 ZGB ... das Betreibungsamt oder, wenn das kantonale Recht es so bestimmt, das Konkursamt zuständig" ist, "in dessen Kreis das im Miteigentum stehende Grundstück liegt". Art. 78a Abs. 1 VZG beschlägt somit nicht die Versteigerung nach Art. 651 Abs. 2 ZGB, sondern bezieht sich auf Art. 649b Abs. 3 ZGB, der für den gerichtlichen Ausschluss eines Miteigentümers aus der Gemeinschaft bestimmt, dieser sei zur Veräusserung seines Anteils zu verpflichten, wobei für den Fall, dass er dem nicht binnen angesetzter Frist nachkomme, die öffentliche Versteigerung nach den Vorschriften über die Zwangsverwertung von Grundstücken unter Ausschluss der Bestimmungen über die Auflösung des Miteigentumsverhältnisses anzuordnen sei. Die von der Gesuchsgegnerin angerufene Bestimmung der VZG beschlägt somit eine Verwertung, die das Gesetz explizit als Zwangsverwertung qualifiziert, Letzteres im Gegensatz zu Art. 651 Abs. 2 ZGB, der keinen Verweis auf zwangsvollstreckungsrechtliche Bestimmungen enthält.

Im Übrigen trifft zwar zu, dass sich das Bundesgericht im von der Gesuchsgegnerin angerufenen Entscheid BGE 72 II 160 dahin geäußert hat, eine gemäss Art. 651 Abs. 2



ZGB richterlich angeordnete Versteigerung unter Miteigentümern lasse sich "unmöglich als freiwillige betrachten"; zwar stelle sie "nicht geradezu eine Zwangsversteigerung i.e.S." dar, stehe dieser aber "jedenfalls .... näher als der freiwilligen Versteigerung" (E. 3). Dieser Entscheid erging allerdings im Jahr 1946 und liegt somit mehr als siebenzig Jahre zurück. Ihm lag zudem nicht die Frage nach der Anwendbarkeit von Bestimmungen der VZG (die damals schon in Kraft war) zugrunde, sondern jene, ob damalige notrechtliche Vorschriften über Massnahmen gegen die Bodenspekulation zu beachten seien. Im Übrigen sprechen sich zwar vereinzelt Stimmen mit Verweis auf diesen Entscheid für die analoge Anwendung von Art. 78a VZG auf Verwertungen nach Art. 651 Abs. 2 ZGB aus; zur Begründung wird dabei – nebst dem Argument der Praktikabilität – angeführt, es sei nicht einzusehen, warum Verwertungen nach Art. 651 Abs. 2 ZGB anders behandelt werden sollten als solche nach Art. 649b Abs. 3 ZGB, liege doch in beiden Fällen eine Verwertung auf gerichtliche Anordnung vor (so namentlich Possa/Kreutz, Verwertung Miteigentümeranteil aufgrund gerichtlicher Anordnung, in: Jusletter vom 19. März 2007, N 9). Diese Ansicht übergeht indes, dass wie erwähnt Art. 649b Abs. 3 ZGB die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung von Grundstücken ausdrücklich für anwendbar erklärt, Art. 651 Abs. 2 ZGB dies – nur drei Artikel später – hingegen unterlässt. Zudem steht dieser Meinung auch die herrschende Lehre entgegen, wonach eine Versteigerung immer dann freiwillig ist, wenn sie ausserhalb eines amtlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens (wie Pfändung, Pfandverwertung, Konkurs oder Nachlassvertrag) erfolgt, und zwar auch dann, wenn sie nicht auf dem freien Willen des Veräusserers beruht, wie etwa, wenn sie im Rahmen der Erbteilung gemäss Art. 612 Abs. 3 ZGB von der zuständigen Behörde oder zwecks Aufhebung des Miteigentums gemäss Art. 651 Abs. 2 ZGB vom Gericht angeordnet worden ist (Schmid, a.a.O., insb. N 9 ff., BSK OR I-Ruoss/Gola, vor Art. 229-236 N 10, und BK-Giger, Vorbem. zu Art. 229-236 OR, N 38, mit Verweisen). Auf diese herrschende Lehrmeinung ist hier abzustellen.

dd) Demnach steht vorliegend eine freiwillige private Versteigerung zur Debatte. Art. 78a VZG ist somit nicht anwendbar. Letzteres gilt im Übrigen nach dem soeben Gesagten – und entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin – auch für die von der Vorinstanz angeordnete freiwillige öffentliche Versteigerung.



c/aa) Das Obligationenrecht enthält keine speziellen Bestimmungen über die freiwillige private Versteigerung. Art. 229 ff. OR (und damit auch Art. 236 OR, der im Rahmen des Bundesrechts kantonale Vorschriften erlaubt) beziehen sich nur auf die öffentliche freiwillige Versteigerung (wobei – systemwidrig – auch einzelne Bestimmungen zur Zwangsversteigerung enthalten sind). Auf die freiwillige private Grundstückversteigerung sind daher grundsätzlich die gesetzlichen Bestimmungen über den Grundstückkaufvertrag anwendbar, wobei dann, wenn sie zugleich ein spezieller Akt des Erb- oder (wie hier) des Sachenrechts ist, (auch) die einschlägigen erb- oder sachenrechtlichen Bestimmungen zu beachten sind, aus denen sich namentlich hinsichtlich der Vertragsform Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen ergeben können (s. Schmid, a.a.O., N 18 ff., N 26 ff.; BSK OR I-Ruoss/Gola, vor Art. 229-236 N 12, N 15 f.; BK-Giger, Vorbem. zu Art. 229-236 OR N 39, Art. 229 OR N 89). Ein institutionalisiertes Verfahren für die freiwillige private Versteigerung sieht weder das Bundesrecht noch (im Kanton St. Gallen) das kantonale Recht vor, Letzteres im Gegensatz zur öffentlichen freiwilligen Versteigerung, die gemäss Art. 189a EG-ZGB in Anwesenheit des Grundbuchverwalters zu erfolgen hat (s. auch vi-Entscheid, S. 5). In einem Schreiben vom 7. April 2017 an den Anwalt des Gesuchstellers, das in Kopie auch an den Anwalt der Gesuchsgegnerin ging, hat dies im Übrigen – mit Verweis auf eine entsprechende Amtsauskunft des Grundbuchinspektorats – auch das Grundbuchamt Z klargestellt (s. Gesuchsbeilage 12). Ansonsten scheint zwar nicht ausgeschlossen, dass das Gericht schon im Zuge der Anordnung einer privaten freiwilligen Versteigerung Steigerungsmodalitäten und -bedingungen (nachfolgend teils kurz: Steigerungsmodalitäten) definiert (in diesem Sinn für die gerichtliche Anordnung der Versteigerung unter Erben etwa Schmid, a.a.O., N 31 Fn 49, mit Verweisen); im hier zu vollstreckenden Entscheid wurde davon allerdings abgesehen, was die Parteien – die soweit ersichtlich keinen dahingehenden Antrag gestellt hatten und den Entscheid auch unangefochten liessen – augenscheinlich akzeptierten. Im Übrigen spricht sich zwar ein Teil der Lehre – wohl zu Recht – dafür aus, auf die freiwillige private Versteigerung immerhin den sich aus Art. 229 ff. OR ergebenden Abschlussmechanismus sachgemäss anzuwenden (insb. Schmid, a.a.O., N 24 und BK-Giger, Vorbem. zu Art. 229-236 OR N 39). Dabei dürfte mit Blick auf die Besonderheiten der Vertragsentstehung und namentlich das spezifische Preisbildungsverfahren die Festlegung von Steigerungsmodalitäten unabdingbar sein



(vgl. BK-Giger, Art. 229 OR N 89). Dies ändert allerdings nichts daran, dass die Parteien diese – wenn und soweit sie nicht schon im zu vollstreckenden Entscheid definiert wurden (was hier unterblieb) – im gegenseitigen Einvernehmen selbst festlegen müssen. Die Obliegenheit, dabei mitzuwirken, ergibt sich im Übrigen schon aus dem Umstand, dass das Gericht die private Versteigerung anordnet; einer diesbezüglichen besonderen gerichtlichen Verpflichtung der Parteien bedarf es hierfür entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin nicht.

Beizufügen bleibt, dass es dann, wenn eine private Versteigerung angeordnet wurde und in der Folge eine Partei die Mitwirkung bei der einvernehmlichen Festlegung der Steigerungsmodalitäten verweigert, nicht Aufgabe des Vollstreckungsrichters sein kann, Letztere anstelle der Parteien zu bestimmen. Zwar impliziert die gerichtliche Anordnung einer privaten Versteigerung nach dem Gesagten, dass jede Partei zu den Steigerungsmodalitäten konstruktive Willenserklärungen abgibt, und sieht Art. 344 Abs. 1 ZPO vor, dass der Vollstreckungsrichter dann, wenn der Entscheid die Abgabe einer Willenserklärung verlangt, diese durch den vollstreckbaren Entscheid ersetzt. Dabei tritt allerdings – wie sich aus dem Gesetzeswortlaut ergibt – nicht der Vollstreckungs-, sondern der Erkenntnisentscheid an die Stelle der Willenserklärung, weshalb der Vollstreckungsrichter die Erklärung nicht konkretisieren kann (s. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 344 N 5). Nicht ersichtlich ist im Übrigen auch eine Rechtsgrundlage dafür, dass der Vollstreckungsrichter die Festlegung der Steigerungsmodalitäten an einen Dritten wie namentlich eine Behörde delegieren könnte.

Daraus folgt, dass die private Versteigerung unter anderem schon daran scheitern kann, dass den Parteien keine Einigung über die Steigerungsmodalitäten gelingt.

bb) Hier trat der Anwalt des Gesuchstellers Anfang Dezember 2016 an den Gegenanwalt heran mit dem Ersuchen, zu einer raschen Durchführung der privaten Versteigerung Hand zu zu. Die Antwort darauf erfolgte – rund zwei Monate später – mit Brief vom 7. Februar 2017: Der Gegenanwalt bat darum, "unter Berücksichtigung des Strassen- und Enteignungsverfahrens" Y, welches mit einem "Wertverlust des Grundstücks verbunden" sei, die "Preisvorstellung" des Gesuchstellers "für den hälftigen Miteigentumsanteil meiner Mandantin am Grundstück ... bekannt zu geben".



## St.Galler Gerichte

In der Folge unterbreitete der Anwalt des Gesuchstellers dem Gegenanwalt mit Brief vom 16. Februar 2017 einen Vorschlag zu den Modalitäten der Versteigerung und namentlich auch den Steigerungsbedingungen. Unter anderem regte er an, die Versteigerung in Anwesenheit beider Miteigentümer und deren Rechtsvertreter unter Leitung eines Notars oder Grundbuchbeamten über den Gesamtpreis (und nicht bloss die Hälfte davon) durchzuführen. Er schlug einen Startpreis von Fr. 1.2 Mio. vor (was offenbar einem vom Hauseigentümerverband ermittelten Schätzwert entsprach), wobei jeder Miteigentümer fortlaufend offen sein Angebot nenne, bis niemand mehr erhöhe, die Angebote "in Schritten von (z.B.) mindestens CHF 5'000.-" zu erfolgen hätten und vom so ermittelten Gesamtpreis allfällige auf dem Grundstück lastende Schulden abzuziehen seien und der Ersteigerer der Gegenseite die Hälfte des daraus resultierenden Nettopreises bezahle. Zudem schlug er vor, dass jeder Miteigentümer die Grundstücksgewinn- und allfällige Handänderungssteuer sowie Gebühren zur Hälfte trage und das Ergebnis der Versteigerung "sogleich in einem öffentlich beurkundeten Kaufvertrag formalisiert" werde. Er fügte an, den Einfluss des vom Gegenanwalt angesprochenen Strassen- und Enteignungsverfahrens bzw. eine daraus allenfalls resultierende Entschädigung könnten die Miteigentümer im Rahmen der Versteigerung berücksichtigen. In seinem Antwortbrief vom 16. März 2017 vertrat der Anwalt der Gesuchsgegnerin den Standpunkt, der als Startpreis vorgeschlagene Schätzwert berücksichtige "die Folgen des Strassen- und Enteignungsverfahrens nicht". Im Übrigen nutzte er das Schreiben, um verschiedene Forderungen seiner Mandantin gegenüber dem Gesuchsteller geltend zu machen. Zu den im Brief vom 16. Februar 2017 vorgeschlagenen weiteren Steigerungsmodalitäten äusserte er sich nicht; ebenso wenig unterbreitete er einen Gegenvorschlag zum Startpreis und/oder zum weiteren vom Gegenanwalt skizzierten Vorgehen. In der Annahme, abgesehen von Startpreis sei die Gesuchsgegnerin demnach mit seinen Vorschlägen einverstanden, schrieb der Anwalt des Gesuchstellers am 22. März 2017 das Grundbuchamt Z entsprechend an und ersuchte dieses um Mitwirkung bei der privaten Versteigerung und Terminvorschläge. Darüber informierte er den Gegenanwalt mit Brief vom gleichen Tag; zugleich schlug er diesem neu einen Startpreis von Fr. 900'000.- vor und bat um einen konkreten Gegenvorschlag, falls die Gesuchsgegnerin damit nicht einverstanden sei. Mit Brief vom 4. April 2017 – der in Kopie auch an das Grundbuchamt Z ging – teilte der Anwalt der Gesuchsgegnerin dem Anwalt des Gesuchstellers daraufhin mit, ein



## St.Galler Gerichte

"Einverständnis zu den ... vorgeschlagenen Versteigerungsbedingungen" sei "nie erteilt" worden, das Grundbuchamt Z sei für "die vorliegend[e] interne Versteigerung gar nicht zuständig" und ob der neu vorgeschlagene Startpreis die zu erwartende Wertminderung der Liegenschaft angemessen berücksichtige oder dieser "allenfalls sogar noch tiefer ausfallen" werde, bleibe "fraglich" und hänge "insbesondere von dem zurzeit hängigen Teilstrassenplanverfahren und einem in diesem Zusammenhang stehenden Enteignungsverfahren ab". Im Übrigen kam er wieder auf verschiedene Forderungen der Gesuchsgegnerin gegenüber dem Gesuchsteller zu sprechen. Irgendwelche eigenen Vorschläge zu den Steigerungsmodalitäten unterbreitete er hingegen erneut nicht. Mit Schreiben vom 7. April 2017 an den Anwalt des Gesuchstellers (mit Kopie an den Anwalt der Gesuchsgegnerin) teilte der Grundbuchverwalter des Grundbuchamts Z dem Sinn nach mit, obschon – wie Abklärungen beim Grundbuchinspektorat ergeben hätten – die freiwillige private Versteigerung (im Gegensatz zur freiwilligen öffentlichen Versteigerung) nicht besonders geregelt sei und daher die Bestimmungen über den "gewöhnlichen" Grundstückkauf Anwendung fänden, sei davon auszugehen, dass der Grundbuchverwalter, ein Betreibungsbeamter, ein Treuhänder oder eine andere versierte Person eine solche Versteigerung mit im Voraus aufgestellten Steigerungsbedingungen im Auftrag der Parteien durchführen könne. Nachdem hier die Gesuchsgegnerin mit den vorgeschlagenen Steigerungsmodalitäten aber offenbar nicht einverstanden sei, unternehme das Grundbuchamt Z in dieser Hinsicht nichts mehr, bis ein Auftrag beider Parteien respektive ihrer Vertreter vorliege. In der Folge hielt der Anwalt des Gesuchstellers mit Brief vom 2. Mai 2017 an den Gegenanwalt dem Sinn nach fest, seitens der Gesuchsgegnerin habe er bis dahin keinen konkreten Vorschlag für den Ablauf der privaten Versteigerung erhalten; ihre Passivität und Verzögerungstaktik lasse vermuten, dass sie eine zügige Auflösung des Miteigentums verhindern wolle. Das Grundbuchamt Z habe sich grundsätzlich bereit erklärt, die Versteigerung durchzuführen. Die Gesuchsgegnerin sei aufgefordert, dem vom Gesuchsteller vorgeschlagenen Vorgehen zuzustimmen oder aber bis zum 10. Mai 2017 einen konkreten Gegenvorschlag zu unterbreiten, andernfalls der Gesuchsteller vom Scheitern der privaten Versteigerung ausgehen und die öffentliche Versteigerung anstrengen werde. Zudem hielt er fest, der Startpreis könne auch bei Fr. 0.– angesetzt werden; jede Partei könne dann unter Berücksichtigung der eigenen Präferenzen und



externen Faktoren den für sie passenden Kaufpreis bestimmen. Nachdem ihm der Gegenanwalt bis dahin offenbar bloss mitgeteilt hatte, er könne erst Ende Mai zum vorstehenden Schreiben Stellung nehmen, forderte der Anwalt des Gesuchstellers diesen mit Brief vom 19. Mai 2017 auf, bis spätestens 31. Mai 2017 entweder dem vorgeschlagenen Vorgehen zuzustimmen oder einen konkreten Gegenvorschlag vorzulegen sowie zeitnahe Terminvorschläge für die Versteigerung zu nennen, ansonsten die private Versteigerung als gescheitert anzusehen sei. Der Gegenanwalt teilte ihm daraufhin mit Brief vom 31. Mai 2017 mit, die bisher ausgebliebene Zustimmung seiner Mandantin "zu einer sofortigen Durchführung der internen Versteigerung" sei nicht auf Passivität und eine Verzögerungstaktik zurückzuführen. Vielmehr bestünden "noch diverse Unklarheiten insbesondere hinsichtlich der Zuständigkeit sowie des Verfahrensablaufs". Zudem sei es dem Anwalt des Gesuchstellers "bis heute nicht gelungen", einen "adäquaten Ausgangspreis zu nennen". Ein "Gegenvorschlag", der "dem effektiven Wert der Liegenschaft" entspreche, sei – wie schon "mit Schreiben vom 7. Februar 2017 erläutert" – "vor Abschluss des Teilstrassenplan- und Enteignungsverfahrens nicht möglich". Um "einer nachträglichen Unverbindlichkeit der Versteigerung infolge Irrtums über ein objektiv wesentliches Vertragselement, nämlich den Kaufpreis, zu vermeiden", sei "folglich das entsprechende Enteignungsverfahren abzuwarten, bevor eine konkrete Beurteilung des Wertes der Liegenschaft erfolgen" könne. Ein Scheitern der privaten Versteigerung könne daraus nicht hergeleitet werden. Zudem warf er dem Anwalt des Gesuchstellers künstlich erzeugen Zeitdruck und einen darin liegenden Verstoss gegen die standesrechtlichen Gepflogenheiten vor. Mit Brief vom 12. Juni 2017 an den Anwalt der Gesuchsgegnerin hielt der Anwalt des Gesuchstellers daraufhin fest, trotz ausdrücklicher Aufforderung habe die Gesuchstellerin keinen Gegenvorschlag und keine Terminvorschläge unterbreitet. Stattdessen hintertreibe sie die private Versteigerung, und dies mit haltlosen Einwendungen, die schon im Erkenntnisverfahren verworfen worden seien; schon im Entscheid vom 7. September 2016 sei nämlich festgehalten, dass derjenige, welcher die Liegenschaft erwerben wolle, die Unsicherheit bezüglich der Erweiterung des Y-wegs einpreisen müsse. Im Lichte der bisherigen Korrespondenz sei festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerin augenscheinlich nicht bereit sei, sich innerhalb eines vernünftigen Zeitrahmens an einer privaten Versteigerung zu beteiligen; die wiederholten konkreten Vorschläge des Gesuchstellers



habe sie unbeantwortet gelassen oder mit Scheinargumenten zurückgewiesen. Damit sei die private Versteigerung gescheitert; er sei instruiert, nunmehr die öffentliche Versteigerung vollstrecken zu lassen. In seinem Antwortbrief vom 21. Juni 2017 wies der Anwalt der Gesuchsgegnerin den Standpunkt des Gesuchstellers, die private Versteigerung sei gescheitert, zurück. Er verwies erneut auf das Strassenprojekt Y und führte aus, als "Basis der Versteigerung" sei "eine neutrale Schätzung der Liegenschaft unter Berücksichtigung des Strassen- und Enteignungsverfahrens unabdingbar", wobei "vorgängig ... zudem eine Stellungnahme der politischen Gemeinde Z zum aktuellen Stand" des Projekts einzuholen sei; seine Mandantin schlage vor, den kantonalen Hauseigentümerverband mit der Schätzung zu betrauen. Mit Antwortschreiben vom 23. Juni 2017 zeigte sich der Anwalt des Gesuchstellers erstaunt über den späten Vorschlag der Gegenseite, (erneut) eine Schätzung einzuholen, und hielt im Übrigen an seinen bisherigen Ausführungen fest.

cc) Es bedarf keiner weitreichender Erörterungen, um festzustellen, dass die soeben dargelegte Korrespondenz der Parteivertreter im Lichte des in lit. c/aa hiavor Gesagten entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin nur den Schluss zulässt, die mit Entscheid vom 7. September 2016 primär angeordnete private Versteigerung der Liegenschaft Q sei gescheitert: Es ist augenfällig, dass die Gesuchsgegnerin den Gesuchsteller – der ihr seinerseits einen sachkundig erstellten, in jeder Hinsicht durchdachten, umfassenden und detaillierten Vorschlag zu den Versteigerungsmodalitäten unterbreitet sowie den vorgeschlagenen Startpreis in zwei Schritten bis auf Null reduziert hatte und zudem mehrfach vergeblich darum gebeten hatte, die Gesuchsgegnerin möge seinen Vorschlägen zustimmen oder konkrete Gegenvorschläge unterbreiten – mit seinen Bemühungen um eine private Versteigerung über Monate beharrlich ins Leere laufen liess und deren Durchführung damit vereitelte. Dabei schob sie dem Sinn nach stets das gleiche, nicht stichhaltige Argument vor, es müsse noch das Strassenplan- und Enteignungsverfahren Y abgewartet werden, dies obschon bereits das Kreisgericht X im Entscheid vom 7. September 2016 klargestellt hatte, dieses Projekt stehe einer Versteigerung nicht entgegen, vielmehr müsse derjenige, welcher die Liegenschaft erwerben möchte, die damit einhergehenden Unsicherheiten einpreisen. Dass Letzterem beizupflichten ist, wurde in lit. a hiavor schon dargelegt. Darauf kann mit der Ergänzung verwiesen werden, dass zwar der vorprozessual wie auch im vorliegenden Prozess geäusserte Wunsch der



Gesuchstellerin nach einer Schätzung der Liegenschaft unter Berücksichtigung des Strassenprojekts Y verständlich ist. Anlass, eine dahingehende Schätzung gemeinsam einzuholen, besteht nach dem Gesagten aber nicht; solches ist insbesondere (auch) nicht Voraussetzung dafür, dass unter den Parteien überhaupt über die Steigerungsmodalitäten verhandelt werden kann. Hingegen stand und steht es jeder Partei offen, auf eigene Kosten selbst eine (erneute) Schätzung zu veranlassen, falls sie dies im Hinblick auf ihre Mitwirkung an der Versteigerung für sich als notwendig erachtet. Dafür wiederum hätte die Gesuchsgegnerin vorliegend seit Eintritt der Rechtskraft des Entscheids vom 7. September 2016 hinreichend Zeit und Gelegenheit gehabt.

Dass im Übrigen der Vollstreckungsrichter weder die Steigerungsmodalitäten selbst festlegen noch einen Dritten und namentlich eine Behörde damit betrauen kann, wurde ebenfalls schon dargelegt (s. vorn lit. c/aa). In Fällen, in denen sich die Parteien – wie hier – nicht auf die Steigerungsmodalitäten einigen können, hat der Vollstreckungsrichter damit keine Handhabe, in die Pattsituation einzugreifen, womit eine private Versteigerung letztlich unmöglich wird. Dessen war sich im Erkenntnisverfahren augenscheinlich auch das Kreisgericht X bewusst, hat es doch im Entscheid vom 7. September 2016 – wie in der Literatur angeregt (lit. b/aa hiervor) sowie faktisch in sachgemässer Anwendung von Art. 236 Abs. 3 und Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO – mit der ersatzweisen Anordnung der (von den Anträgen des Gestaltstellers abgedeckten) öffentlichen Versteigerung für den Fall, dass die private Versteigerung scheitert, die alsdann greifende Vollstreckungsmassnahme bereits vorgesehen (in diesem Sinn schon vi-Entscheid). Bei dieser Sachlage war der Gestaltsteller entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin nicht gehalten, in einem ersten Schritt um Vollstreckung der (mangels konstruktiver Mitwirkung der Gegenseite illusorisch gewordenen) privaten Versteigerung zu ersuchen (vgl. Art. 337 Abs. 1 ZPO sachgemäss); er war vielmehr berechtigt, direkt die öffentliche Versteigerung zu verlangen und somit nach Art. 338 Abs. 1 ZPO deren Vollstreckung zu beantragen.

3. Demnach kam die Vorinstanz – ohne Rechtsverletzung und willkürfrei – begründeterweise zum Schluss, die private Versteigerung unter den Miteigentümern sei gescheitert, womit die im Entscheid vom 7. September 2016 definierte Bedingung für eine öffentliche Versteigerung (s. Art. 342 ZPO) erfüllt und dem Antrag, diese sei zu



vollstrecken, stattzugeben sei. Damit – und da die Vorinstanz entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin auch zu Recht davon ausging, die öffentliche Versteigerung habe im Beisein des Grundbuchverwalters durch die Gemeinde zu erfolgen (s. lit. 2.b/dd und 2.c/aa hiervor und Art. 146 Einführungsverordnung zum ZGB) – ist die Beschwerde abzuweisen.