



Geschäfts-Nr. NR100060/U

II. Zivilkammer

Obere kantonale Aufsichtsbehörde in
Schuldbetreibungs- und Konkursachen

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic.iur.
P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

Beschluss vom 21. Januar 2011

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer und Rekurrent,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beschwerde- und Rekursgegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____,

betreffend **Steigerungsanzeige**

(Beschwerde über das Betreibungsamt Y._____)

Rekurs gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Affoltern vom 10. August 2010 (CB100006)

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Der Beschwerdeführer und Rekurrent (nachfolgend Rekurrent) ist Alleineigentümer der Liegenschaft X._____ (Grundregister-Blatt ..., Kataster-Nr. ...) und des Miteigentumsanteils an einer Unterniveaugarage (Garagenplatz, Grundregister-Blatt ..., Kataster-Nr. ...) (act. 9/3/4). Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2007 (Verfahren C-4/2006/587) wurde die Liegenschaft in einer gegen den Rekurrenten laufenden Strafuntersuchung mit Beschlag belegt und das Grundbuchamt angewiesen, eine Verfügungsbeschränkung im Grundbuch anzumerken (act. 9/3/3 und 9/3/4 S. 2). Gegen den Rekurrenten sowie C._____ als Solidarschuldnerin wurden mit Zahlungsbefehlen vom 18. September 2008 (Betreibung Nr. ... und ...) durch die Beschwerde- und Rekursgegnerin (nachfolgend Rekursgegnerin) jeweils Betreuung auf Grundpfandverwertung betreffend die genannte Liegenschaft eingeleitet (act. 9/3/5a und 5b).

1.2 Am 28. Mai 2010 erliess das Betreibungsamt Y._____ zuhanden des Rekurrenten eine Steigerungsanzeige betreffend die genannte Liegenschaft und den Garagenplatz (act. 9/3/6). Hiegegen erhob der Rekurrent Beschwerde beim Bezirksgericht Affoltern als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen und beantragte das Folgende (act. 9/1):

- "1. Es sei die Steigerungsanzeige des Betreibungsamtes Y._____ vom 28. Mai 2010 betreffend die Liegenschaft X._____ (Grundregister Blatt ..., Kat. Nr. ...) und betreffend den Miteigentumsanteil an einem Autoabstellplatz in der Unterniveaugarage (Grundregister Blatt ..., Kat. Nr. ...) aufzuheben und es sei das Betreibungsamt Y._____ anzuweisen, die Versteigerung der vorgenannten Grundstücke solange aufzuschieben bis zum endgültigen Entscheid über die strafrechtliche Beschlagnahme der Grundstücke (Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2007).
2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei das Betreibungsamt Y._____ im Sinne einer superprovisorischen Massnahme anzuweisen, die gemäss der Steigerungsanzeige am 15. Juni 2010 und Mittwoch 12. Juli 2010 (jeweils 14 Uhr) geplanten Besichtigungen zu unterlassen."

1.3 Mit Präsidialverfügung vom 9. Juni 2010 erteilte der Präsident des Bezirksgerichtes Affoltern der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung und wies das Betreibungsamt Y._____ an, die geplanten Besichtigungen zu unterlassen (act. 9/4). Am 23. Juli 2010 verfügte das Betreibungsamt Y._____ den Steigerungsrückruf (act. 4).

1.4 Mit Beschluss vom 10. August 2010 wies das Bezirksgericht Affoltern die Beschwerde des Rekurrenten ab (act. 8). Hiegegen erhob der Rekurrent am 26. August 2010 rechtzeitig Rekurs beim Obergericht des Kantons Zürich als obere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, mit den folgenden Anträgen (act. 1):

"1. Es sei der Zirkulations-Beschluss des Bezirksgerichtes Affoltern am Albis vom 10. August 2010 aufzuheben.

2. Es sei das Betreibungsamt Y._____ anzuweisen, die Versteigerung der Liegenschaft X._____ (Grundregister Blatt ..., Kat. Nr. ...) und des Miteigentumsanteils an einem Autoabstellplatz in der Unterniveaugarage (Grundregister Blatt ..., Kat. Nr. ...) in den Betreibungen Nr. ... und Nr. ... solange aufzuschieben bis zum endgültigen Entscheid über die strafrechtliche Beschlagnahme der Grundstücke (Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2007).

3. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

1.5 Mit Verfügung der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. September 2010 wurde die Vorinstanz aufgefordert, die Akten und eine allfällige Vernehmlassung einzureichen (act. 5). Die Vorinstanz verzichtete auf die Vernehmlassung (act. 7).

1.6 Am 21. September 2010 erteilte der Präsident der Kammer dem Rekurs insoweit die aufschiebende Wirkung, dass keine Verwertung der Liegenschaft (Grundregister-Blatt ..., Kataster Nr. ...) und des Garagenplatzes (Grundregister-Blatt ..., Kataster Nr. ...) erfolgen darf, verfügte die Aufnahme der B._____ als Beschwerde- und Rekursgegnerin in das Rubrum und gewährte dieser eine Frist zur Einreichung einer Rekursantwort. Zugleich gewährte er C._____ und der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich eine Frist zur Stellungnahme (act. 11).

1.7 Innert erstreckter Frist reichte die Rekursgegnerin am 5. Oktober 2010 die Rekursantwort ein, mit den folgenden Anträgen (act. 21):

"Der Rekurs sei vollumfänglich abzuweisen.

Eventualiter

Es sei das Verfahren zu sistieren, bis das Bezirksgericht Zürich über die Aufhebung der Verfügungsbeschränkung entschieden hat.

Es sei die 9. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich zu einer Stellungnahme aufzufordern."

1.8 Mit Schreiben vom 14. Oktober 2010 nahm C. _____ innert erstreckter Frist Stellung und beantragt die Gutheissung des Rekurses (act. 23).

1.9 Mit Eingabe vom 18. Oktober 2010 nahm auch die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich rechtzeitig Stellung, mit dem Antrag, es sei der Rekurs gutzuheissen, und eventualiter, es sei das Rekursverfahren bis zum Vorliegen des Entscheides der 9. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich im Strafverfahren gegen den Rekurrenten zu sistieren (act. 25).

1.10 Am 24. November 2010 ging hierorts ein Schreiben der Rekursgegnerin ein (datiert vom 11. November 2010, act. 28), mit welchem sie die Kammer unter Beilage des Zirkulationsbeschlusses der 9. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. November 2010 (act. 29) darauf hinwies, dass die Grundbuchsperrung aufgehoben wurde, und beantragte, es sei der Rekurs infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

1.11 Mit Verfügung vom 25. November 2010 setzte die Kammer dem Rekurrenten eine Frist von 10 Tagen an, um zur Frage der Abschreibung des vorliegenden Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit Stellung zu nehmen, und ersuchte gleichzeitig das Bezirksgericht Zürich, der Kammer mitzuteilen, wenn die Frist für einen Rekurs gegen den Beschluss vom 18. November 2010 abgelaufen ist und/oder ob einem solchen Rekurs aufschiebende Wirkung beigelegt worden wäre sowie der Kammer allfällige Stellungnahmen der Beteiligten zur Frage der Aufhebung der Grundbuchsperrung zur Verfügung zu stellen (act. 30).

1.12 Mit Schreiben vom 10. Dezember 2010 stellte das Betreibungsamt Y. _____ der Kammer ebenfalls den Zirkulationsbeschluss der 9. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. November 2010 sowie die Anzeige des Grundbuchamtes Affoltern vom 22. November 2010, mit welcher dem Rekurrenten die Aufhebung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch mitgeteilt wurde, zu (act. 32, 33/1-2).

1.13 Am 20. Dezember 2010 teilte das Bezirksgericht Zürich der Kammer unter Bezugnahme auf die Verfügung der Kammer vom 25. November 2010 mit, dass die Rekursfrist unbenutzt abgelaufen sei (act. 36).

1.14 Mit Eingabe vom 21. Dezember 2010 nahm der Rekurrent innert erstreckter Frist zur Frage der Abschreibung des vorliegenden Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit Stellung (act. 37).

1.15 Am 29. Dezember 2010 liess das Betreibungsamt Y. _____ der Kammer schliesslich unter Beilegung der entsprechenden Kopie die Mitteilung zukommen, dass die Rekursgegnerin mit Schreiben vom 22. Dezember 2010 ihr Verwertungsbegehren vom 16. Juli 2009 betreffend die Grundpfandbetreibungen Nrn. 6710 und 6711 zurückgezogen habe (act. 39 und 40).

2. Materielles

2.1 Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Diese sind mit dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung nicht geändert worden (ZPO Anhang 17). So weit Art. 20a SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Das stimmt auch nach dem 1. Januar 2011 mit Art. 1 lit. c ZPO überein: die ZPO regelt nur "die gerichtlichen Angelegenheiten des SchKG", wie die Rechtsöffnung oder die Konkurseröffnung. Die betreibungsrechtliche Aufsicht ist nicht von Bundesrechts wegen Sache von Gerichten, und dass sie im Kanton Zürich von den Gerichten wahrgenommen wird, beruht auf dem kantonalen Recht. Die ZPO ist also auf diese Verfahren nicht direkt anwendbar.

Der Kanton Zürich bestimmt im EG SchKG die zuständigen Behörden und bezeichnet das anwendbare Verfahren (§ 17 Abs. 1 und 2 EG SchKG). Bisher wurde auf "die Aufsicht nach Massgabe des SchKG und des GVG" verwiesen, neu auf "SchKG und §§ 80 f. GOG", für das Verfahren und den Weiterzug auf § 83 f. GOG (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess/GOG vom 10. Mai 2010, Anhang 12). Das bisherige GVG regelte die (Aufsichts-)Beschwerde in den §§ 108 ff., das neue GOG in den §§ 83 ff. - diese Bestimmungen verweisen wiederum auf die Art. 319 ff. ZPO.

Abgesehen davon, dass am 1. Januar 2011 hängige Zivilverfahren von der bisher sachlich zuständigen Instanz fortgeführt werden, enthält das kantonale Recht keine eigenen Übergangsbestimmungen. Die neuen Bestimmungen wurden im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung erlassen, und sie verweisen für Details des Verfahrens ausdrücklich auf die ZPO. Es liegt daher nahe und drängt sich sachlich auf, die Übergangsbestimmungen der ZPO auch auf das kantonale Verfahren der SchKG-Beschwerde anzuwenden. Ein am 1. Januar 2011 bei einer Aufsichtsbehörde hängiges Verfahren ist demnach nach den bisherigen Verfahrensregeln zu Ende zu führen (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Wurde der angefochtene Entscheid nach dem 1. Januar 2011 eröffnet, gelten für das Rechtsmittel die neuen Bestimmungen (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Gleichviel ob für das Rechtsmittel und sein Verfahren altes oder neues Recht gilt, hat die Rechtsmittelinstanz zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid den im Zeitpunkt seiner Fällung geltenden Regeln genügt. Für angefochtene Entscheide vor dem 1. Januar 2011 ergibt sich das schon aus dem Grundsatz der Nichtrückwirkung. Aber auch wenn die untere Instanz nach Art. 404 Abs. 1 ZPO (weiter) das alte Verfahrensrecht anzuwenden hatte, wird das nicht darum falsch, weil das zu ergreifende Rechtsmittel selbst nun den neuen Regeln folgt. - Gleiches gilt im Übrigen sowohl für die (kantonalen) Verfahren der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (§§ 177 ff. GOG) und für die Rechtsmittel gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte (§§ 187 ff. GOG).

Im vorliegenden Fall wurde der angefochtene Entscheid im Jahr 2010 eröffnet. Auf das Rechtsmittelverfahren sind damit die bis Ende 2010 geltenden Bestimmungen des kantonalen Rechts anzuwenden.

2.2 Ein Verfahren wird gegenstandslos, wenn der Streitgegenstand während des Prozesses untergegangen oder das rechtliche Interesse aus anderen Gründen während des Verfahrens dahingefallen ist (FRANK/STRÄULI/MESSER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 65 N 1). Dabei muss es sich um ein nachträgliches Dahinfallen handeln (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 188 N 11a).

2.3 Mit Zirkulationsbeschluss vom 18. November 2010 hob die 9. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich die einer Verwertung der Liegenschaft X. _____ (Grundregister-Blatt 1613, Kataster-Nr. ...) und des Garagenplatzes (Grundregister-Blatt ..., Kataster-Nr. ...) allfällig entgegenstehende Verfügungsbeschränkung auf und wies das Grundbuchamt Affoltern an, die entsprechende Anmerkung aus dem Grundbuch zu löschen (act. 29, 33/1). In der Folge löschte das Grundbuchamt Affoltern wie angewiesen die grundbuchlich angemerkte Verfügungsbeschränkung und zeigte dies dem Rekurrenten mit Schreiben vom 22. November 2010 an (act. 33/2).

2.4 Mit Schreiben vom 11. November 2010 (Poststempel: 22. November 2010) liess die Rekursgegnerin der Kammer unter Beilage des Zirkulationsbeschlusses des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. November 2010 beantragen, es sei aufgrund der Tatsache, dass die Grundbuchsperrung aufgehoben worden sei, der Rekurs infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (act. 28).

2.5 Mit Eingabe vom 21. Dezember 2010 liess der Rekurrent hierzu Stellung nehmen und unter anderem ausführen, dass aufgrund des Verhaltens der Staatsanwaltschaft III zwar nicht nachvollziehbar sei, weshalb die strafrechtliche Beschlagnahme aufgehoben worden sei, er aber keinen Rekurs dagegen eingelegt habe (act. 37 S. 2 f.). Ferner sei darauf hinzuweisen, dass trotz nachträglichem Dahinfallen des rechtlichen Interesses, eine Entscheidung in der Sache selbst wünschenswert wäre. Dies, weil in Bezug auf die streitgegenständliche Lie-

genschaft eine zweite Beschwerde pendent sei (act. 37 S. 3). Diese beziehe sich auf die Kosten von über Fr. 12'000.--, welche im Zusammenhang mit der Steigerungspublikation entstanden seien und die hätten vermieden werden können, wenn mit der Steigerungsanzeige bis zum rechtskräftigen Entscheid über die strafrechtliche Beschlagnahme zugewartet worden wäre. Dieses Verfahren sei sistiert worden, bis über die vorliegende Beschwerde rechtskräftig entschieden sei, weshalb die Frage, ob die Verwertung der Liegenschaft überhaupt zulässig gewesen sei, zentral und auf jeden Fall zu entscheiden sei; wenn nicht im vorliegenden Verfahren, dann im gegenwärtig sistierten. Würde sich die Kammer in diesem Verfahren dazu äussern, könne folglich darauf verzichtet werden, in einem zweiten Verfahren den ganzen Instanzenzug zu durchlaufen und das Obergericht abermals zu bemühen (act. 37 S. 3).

2.6 Da gegen den aufhebenden Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich kein Rekurs erhoben wurde (act. 36), ist mit der rechtskräftigen Aufhebung der verfügten Grundbuchsperrung das rechtliche Interesse nachträglich dahingefallen, weshalb der vorliegende Rekurs als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Bereits deshalb kann im Übrigen offen bleiben, ob auch der zeitlich später erfolgte Rückzug des Verwertungsbegehrens durch die Rekursgegnerin (act. 40) zur Gegenstandslosigkeit geführt hätte.

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).

Es wird beschlossen:

1. Das Rekursverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und - unter Beilage der erstinstanzlichen Akten - an das Bezirksgericht Affoltern als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sowie an das Betreibungsamt Y._____, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen innert 5 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde 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 Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 21. Januar 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: