

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS110144-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. R. Maurer.

Urteil vom 22. November 2011

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____ **AG**,
Beschwerdegegnerin,

betreffend
Widerruf des Verwertungsaufschubes
(Beschwerde über das Betreibungsamt C._____)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 25. Juli 2011
(CB110012)

Erwägungen:

1. a) In der Grundpfandbetreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ betrieb die Grundpfandgläubigerin bzw. Beschwerdegegnerin den Schuldner D._____, ... [Adresse], auf Grundpfandverwertung des Grundpfandes in der Gemeinde E._____, Grundbuchblatt ..., Stockwerkeigentum: 155/1000 Miteigentum an Grundbuchblatt ... mit Sonderrecht am Gewerberaum im Untergeschoss, "F._____", G._____ (act. 17/1). Der Beschwerdeführer ersuchte als Dritteigentümer des Pfandobjekts um Bewilligung des Aufschubes der Verwertung des Grundpfandes zugunsten einer Ratenzahlung. Das Betreibungsamt gewährte ihm im Sinne von Art. 123 SchKG (unter Hinweis auf BGE 101 III 72 f.) am 10. November 2010 bzw. nach Bezahlung einer ersten Rate von Fr. 80'000.--, einen Verwertungsaufschub bis längstens 10. November 2011, unter der Bedingung und nur so lange, dass bzw. als er die monatlichen Aufschubsraten von Fr. 80'000.-- pünktlich leiste (act. 2/2, 3, 17/24).

Nachdem die Raten von Mai und Juni 2011 fällig und nicht bezahlt worden waren, setzte das Betreibungsamt C._____ mit Verfügung vom 7. Juni 2011 dem Schuldner und dem Beschwerdeführer Frist bis 20. Juni 2011 zur Bezahlung der ausstehenden Raten, unter Androhung, dass sonst die Verwertungshandlungen in Angriff genommen würden (act. 3).

b) Gegen diese Verfügung führte der Beschwerdeführer bei der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter Beschwerde mit dem Antrag auf deren Sistierung/Aufhebung (act. 2). Die untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter wies diese Beschwerde mit Urteil vom 25. Juli 2011 ab (act. 10).

c) Der Beschwerdeführer führt gegen diesen Entscheid der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde mit den Anträgen:

"Diese Beschwerde gegen das Urteil vom 25. Juli 2011 sei gutzuheissen.

Die Verfügung des Betreibungsamt C._____ sei zu sistieren und/oder aufzuheben bis die gesetzlichen Fristen abgelaufen oder wieder hergestellt sind.

Der eingetretene Rechtsstillstand ist zu bestätigen und die Aufhebung des Rechtsstillstandes soll nun erst dann vollzogen werden, wenn die gesetzlichen Fristen eingehalten worden sind gemäss Art. 154 SchKG." (act. 11 S. 2)

d) Mit Präsidialverfügung vom 16. August 2011 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verliehen (act. 14) und das Betreibungsamt C._____ ersucht, der Kammer insbesondere das Betreibungsprotokoll sowie Unterlagen über die Zustellung eines allfälligen von der Beschwerdegegnerin gestellten Verwertungsbegehrens zuzustellen (act. 14). Dies erfolgte mit der Begründung, der Beschwerdeführer lege nahe, die Verwertungsfristen gemäss Art. 154 SchKG seien nicht eingehalten worden, wobei er in seiner Eingabe an die obere Aufsichtsbehörde vorbringe, die Beschwerdegegnerin habe kein Verwertungsbegehren gestellt (act. 14 S. 2). Das Betreibungsamt reichte sodann die gewünschten Dokumente ein (act. 17/1-33).

2. a) Auf den Weiterzug einer betreibungsrechtlichen Beschwerde an eine obere kantonale Aufsichtsinstanz sind seit Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO - nebst Art. 20a Abs. 1 SchKG - gestützt auf Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V. mit § 18 EG/SchKG und §§ 83 f. GOG sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO anwendbar. Art. 326 Abs. 1 ZPO schliesst neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel aus, auch bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 5A_405/2011 E. 4.5.3 mit Verweisen).

b) Die Tatsachenbehauptung, dass die Beschwerdegegnerin kein Verwertungsbegehren gestellt habe, brachte der Beschwerdeführer erstmals vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde vor (vgl. act. 1, 2 mit act. 11 S. 4), ebenso die Andeutung, die Verwertungsfristen gemäss Art. 154 SchKG seien nicht eingehalten worden (act. 11). Diese neuen Tatsachenbehauptungen sind gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen. Da die Nichtigkeit betreibungsrechtlicher Verfügungen jederzeit geltend gemacht werden kann und von Amtes wegen festzustellen ist, sind diese neuen Vorbringen einzig dann zuzulassen, falls sie, wenn sie zutreffen würden, die Nichtigkeit der Verfügungen oder der Betreibung zur Folge hätten (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Wäre das Verwertungsbegehren überhaupt nicht oder nicht innert der gesetzlichen Maximalfrist von 2 Jahren gestellt

worden, hätte dies das Erlöschen der Betreuung zur Folge (Art. 154 Abs. 2 SchKG; KUKO SchKG-Käser, Art. 154 N 9), demnach die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung. Das neue Vorbringen ist daher soweit zu berücksichtigen, als zu prüfen ist, ob die Gläubigerin ein Verwertungsbegehren gestellt hat und ob dieses innerhalb der Maximalfrist von 2 Jahren nach Zustellung des Zahlungsbefehls beim Betreibungsamt eingereicht wurde (KUKO SchKG-Käser, Art. 154 N 10; BGE 7B.112/2003).

Die neuen Behauptungen des Beschwerdeführers sind aufgrund der Akten des Betreibungsamtes als unzutreffend widerlegt. Es liegt ein Verwertungsbegehren der Beschwerdegegnerin vom 5. November 2009 (act. 17/5) vor, zudem ist im Betreibungsprotokoll vermerkt, dass dieses dem Beschwerdeführer sowie dem Schuldner mit Versand der Anzeigen vom 9. November 2009 mitgeteilt worden sei (act. 17/1, 17/8, 17/9). Auch die Maximalfrist des Art. 154 Abs. 1 SchKG für die Betreuung auf Verwertung eines Grundpfandes erweist sich als eingehalten (act. 17/1 i.V. mit act. 17/5). Die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner erfolgte am 2. April 2008, die - hier entscheidende - Zustellung des Zahlungsbefehls an den Dritteigentümer am 8. Juli 2008 (act. 17/1; vgl. KUKO SchKG-Käser Art. 154 N 13). Das Verwertungsbegehren vom 5. November 2009 liegt innerhalb der zweijährigen Frist des Art. 154 Abs. 1 SchKG. Dies gilt sogar dann, wenn man den Friststillstand während des Rechtsöffnungsverfahrens sowie des Aberkennungsverfahrens nicht berücksichtigen würde.

c) Eine allfällige verfrühte Einreichung des Verwertungsbegehrens durch die Gläubigerin könnte nicht zum Erlöschen der Betreuung führen. Vielmehr wird eine frühere Verwertung vom Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich ermöglicht (Art. 124 Abs. 1 und Art. 133 Abs. 2 SchKG). Aus diesem Grund wären entsprechende neue Vorbringen des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin habe die Minimalfrist des Art. 154 Abs. 1 SchKG nicht eingehalten, durch das Novenverbot des Art. 326 Abs. 1 ZPO ohne weiteres ausgeschlossen. Lediglich ergänzend sei angemerkt, dass sich die Minimalfrist ohne weiteres als eingehalten erweist, da der Friststillstand während der Dauer der gerichtlichen Verfahren (d.h. Rechtsöffnungs- und Aberkennungsverfahren), die zur Beseiti-

gung des Rechtsvorschlages des Schuldners führten, nur die Maximalfrist betraf und keine Auswirkungen auf die Minimalfrist hatte (KUKO SchKG-Käser, Art. 154 N 14, BGE 124 III 79).

Die neuen Vorbringen des Beschwerdeführers erweisen sich daher, so weit sie zulässig sind, als unbehelflich.

3. Vorinstanzlich hatte der Beschwerdeführer sinngemäss geltend gemacht, die Verwertung könne nicht stattfinden, weil ihm als Dritteigentümer ein Verwertungsaufschub gewährt worden sei (act. 2 S. 3).

Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Entscheides aus, der Beschwerdeführer verkenne, dass das Betreibungsamt den ihm gewährten Verwertungsaufschub widerrufen habe, weil unbestrittenermassen Abschlagszahlungen nicht rechtzeitig geleistet worden seien. Der Aufschub falle deshalb nach dem Wortlaut des Gesetzes ohne weiteres dahin (act. 10 S. 3 f.). Die Vorinstanz hielt sodann fest, der Beschwerdeführer bringe keine Argumente vor, weshalb der Verwertungsaufschub, entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 123 Abs. 5 SchKG, nicht habe widerrufen werden müssen.

Dagegen argumentiert der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde, diese Behauptung des Gerichtes, er habe keine Argumente vorgebracht, weshalb der Verwertungsaufschub entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 123 Abs. 5 SchKG nicht hätte widerrufen werden müssen, sei ein Irrtum, da sie in Opposition zu BGE 101 III 72 stehe, wonach in einer Betreuung auf Grundpfandverwertung die Verwertung des Grundpfandes nicht stattfinden könne, wenn einem Dritteigentümer des Pfandes ein Verwertungsaufschub gewährt worden sei (act. 11 S. 4). Damit wiederholt der Beschwerdeführer lediglich die vor der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde geäusserte Argumentation und setzt sich mit der Begründung der Vorinstanz bzw. mit Art. 123 Abs. 5 SchKG nicht auseinander. Er übersieht nach wie vor, dass er unbestrittenermassen bei den mit dem Betreibungsamt vereinbarten Abschlagszahlungen säumig geworden war, womit der ihm gewährte Aufschub ohne weiteres von Gesetzes wegen dahin fiel (Art. 123 Abs. 5 SchKG).

Der angefochtene Entscheid erweist sich sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung als zutreffend. Der Beschwerdeführer brachte im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren nichts vor, was eine andere Beurteilung nahe legen würde. Dies führt zur Abweisung seiner Beschwerde.

4. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Horgen sowie an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am: