

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS120102-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.  
P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen.

## Urteil vom 14. Juni 2012

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
2. **B.**\_\_\_\_\_,
3. **C.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

betreffend **Vollzug der Ausweisung**  
(Beschwerde über das Konkursamt D.\_\_\_\_\_)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 23. Mai  
2012 (CB120012)

### Erwägungen:

#### I.

1. Über den Beschwerdeführer 1 ist der Konkurs eröffnet worden. Im Rahmen des Konkursverfahrens hatte er und seine Familie die zur Konkursmasse gehörende Liegenschaft an der E. \_\_\_\_\_-Strasse ... in F. \_\_\_\_\_ zu verlassen. Er verlangt nun, dass er und seine Familie bis zur Verwertung in die Liegenschaft zurückkehren können.

2. Mit Eingabe vom 23. April 2012 stellte der Beschwerdeführer 1 im Verfahren vor Vorinstanz sinngemäss den Antrag, die am 18. April 2012 vollzogene Ausweisung sei aufzuheben und den Beschwerdeführern sei mit sofortiger Wirkung die Rückkehr in die Liegenschaft an der E. \_\_\_\_\_-Strasse ... in F. \_\_\_\_\_ zu gestatten (Prot. S. 2; vgl. auch act. 1 S. 4 = act. 14 S. 4).

3. Mit Zirkulationsbeschluss vom 23. Mai 2012 (act.18) trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein: Das Obergericht habe bereits entschieden, dass sowohl der Konkursit als auch das betroffene Objekt unter die Amtsbefugnis des Konkursamtes fallen, so dass nicht das Mietrecht, sondern das Konkursrecht zur Anwendung gelange. Nach Art. 229 Abs. 3 SchKG komme dem Konkursamt die Befugnis zu, über den Verbleib im Haus und über die Erhebung einer Entschädigung bzw. deren Höhe zu befinden, so dass die mietrechtlichen Rechtsbehelfe nicht anwendbar seien. An sich sei daher gegen solche konkursamtliche Anordnungen Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG zu erheben. Öffentlich-rechtliche Verfügungen erwachsen jedoch in formelle Rechtskraft und das durchgeführte Ausweisungsverfahren habe seine Grundlage in der rechtskräftigen Verfügung des Konkursamtes D. \_\_\_\_\_ vom 7. Juli 2010, und mit der vorliegenden Beschwerde werde diese Grundlage erneut in Zweifel gezogen, allerdings ohne neue Argumente vorzubringen. Anders als die Beschwerdeführer geltend machten, sei es daher nicht zutreffend, dass mit den Beschwerdeführern ein Mietverhältnis nach Obligationenrecht bestanden habe; es sei daher keine Kündigung erforderlich gewesen und eine Ausweisung sei nicht von einer erfolgten Kündigung abhängig.

4. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren machen die Beschwerdeführer geltend, das Konkursamt D.\_\_\_\_\_ habe für das weitere Wohnrecht eine Entschädigung, eine Miete verlangt. Nach dem Mieterverband Zürich bestehe damit ein Mietverhältnis, so dass es vorgängig der Ausweisung einer Kündigung bedürfe (act. 19 S. 1). Die G.\_\_\_\_\_ AG als Hauptgläubigerin habe nicht auf der Bezahlung einer Miete bestanden. Dennoch sei der ganze Ausstand bezahlt worden, so dass es keine Grundlage für die Ausweisung mehr gebe, zumal das Mietverhältnis gar nie gekündigt worden sei. Die Beschwerdeführer würden sich um Käufer für die Liegenschaft und um eine alternative Unterkunft bemühen. Wegen des pendenten Konkursverfahrens sei dies schlicht unmöglich. Die G.\_\_\_\_\_ AG verfüge über Interessenten für den Liegenschaftsverkauf; das Konkursamt habe mitgeteilt, dass ein Freihandverkauf nicht in Frage komme und die Liegenschaft auf Grund einer Einsprache im Moment nicht verkauft werden könne. Die Beschwerdeführer hätten Angebote von Herrn H.\_\_\_\_\_ erhalten, der Kläger im pendenten Kollokationsprozess sei. Diese Offerten würden konkrete Zusagen des Konkursamtes für eine Verlängerung des Wohnrechts zu gleichen Bedingungen von zwei Jahren enthalten. Der offerierte Vergleich würde die Beschwerdeführer stark benachteiligen. Weiter machen die Beschwerdeführer Ausführungen zu einer von ihnen in Auftrag gegebenen Liegenschaftenschätzung sowie anderen Schätzungen (act. 19 S. 2 f). Der Ausweisungstermin sei am 18. April 2012 gewesen; zuvor seien alle ausstehenden Mietzinsen bezahlt worden. Eine Nachfrage beim Gemeindeammann von F.\_\_\_\_\_ habe ergeben, dass dieser von der bevorstehenden Ausweisung keine Kenntnis habe, obwohl er davon im Rahmen seines Amtsbereich wissen müsste (act. 19 S. 3). Um 13.30 Uhr seien Herr (Notar) I.\_\_\_\_\_ und sein Assistent, drei Polizisten und ein Schlüsseldienst vor der Türe gestanden und hätten die Beschwerdeführer zum Verlassen des Hauses aufgefordert. Nach dem Grund gefragt – das Haus sei ja gemäss Scheiben vom 14. Februar 2012 nicht veräusserbar – habe Herr I.\_\_\_\_\_ geantwortet, dass das Haus, sobald es nicht mehr bewohnt sei, verwertet werden könne. Die Beschwerdeführer hätten Gelegenheit erhalten, ein paar notwendige Utensilien zu packen und hätten dann gehen müssen. Der Beschwerdeführer habe sich unmittelbar zum Sozialamt F.\_\_\_\_\_ begeben, um eine Unterkunft für seine Familie zu erhalten. Das Sozialamt habe ein

Zimmer an der ...strasse angeboten, wo drei Matratzen hineingelegt werden könnten. Am 19. April 2012 habe der Beschwerdeführer ein Email von Herrn J.\_\_\_\_\_, Präsident der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ erhalten: ihm sei dringend geraten worden, den Vergleich mit dem Konkursamt zu akzeptieren, so dass die Beschwerdeführer noch in jener Woche bis September 2012 ins Haus zurückkehren könnten (act. 19 S. 3). Der Vergleich mit weiter verschlechterten Bedingungen sei jedoch nicht akzeptabel gewesen. Das Haus stehe leer und könne keiner Alternativnutzung zugeführt werden. Die Beschwerdeführer müssten Nacht für Nacht eine neue Unterkunft suchen, obwohl ihnen der monatliche Hypothekarzins der G.\_\_\_\_\_ AG verrechnet werde. Die Liegenschaft werde nicht unterhalten und sei ungepflegt, was den Verkaufspreis negativ beeinflusse (act. 19 S. 4). Die Familie der Beschwerdeführer sei auseinandergerissen und stehe unter psychischem Schock (act. 19 S. 4).

Da sich die Beschwerde sofort als unbegründet erweist, ist keine Beschwerdeantwort einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

## II.

1. Der Beschwerdeführer 3, C.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.1994, ist der Sohn der Beschwerdeführer 1 und 2 und hat zusammen mit diesen die Liegenschaft E.\_\_\_\_\_-Strasse ... in F.\_\_\_\_\_ bewohnt. Bereits im Urteil vom 11. Oktober 2011 (act. 20/21 S. 8 f.) wurde ausgeführt, dass ihm bezüglich der Familienwohnung – anders als der Ehefrau gemäss Art. 169 ZGB – keine Legitimation zukommt. Daran hat sich auch nichts geändert, auch wenn der Beschwerdeführer 3 inzwischen volljährig geworden ist. Seine Beschwerde ist deshalb ohne weiteres abzuweisen.

2. Gemäss Art. 17 Abs. 1 und 3 SchKG kann Beschwerde geführt werden gegen Verfügungen der Zwangsvollstreckungsorgane sowie wegen Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung.

a) Die Beschwerdeführer 1 und 2 (im nachfolgenden Beschwerdeführer genannt) beschwerten sich über die Ausweisung durch das Konkursamt. Die Be-

schwerdeführer beziehen sich in ihrer Beschwerdeschrift auf die Ausweisungsverfügung des Konkursamtes vom 7. Juli 2010 (act. 5/3). Diese Verfügung ist mit einer korrekten Rechtsmittelbelehrung (Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG mit einer Frist von 10 Tagen) versehen. Entsprechend focht der Beschwerdeführer 1 diese bei der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter an. Mit Zirkulationsbeschluss vom 23. September 2010 wurde darauf nicht eingetreten (act. 5/15 S. 3). Die Kammer, an die das Verfahren mit Rekurs weitergezogen worden war, entschied mit Beschluss vom 11. November 2010 und wies diesen ab (Geschäfts-Nr. NR1000074, Beschluss S. 5). Auf eine anschliessende Beschwerde beim Bundesgericht trat dieses mit Urteil vom 7. Dezember 2010 nicht ein (BGer 5A\_848/2010; act. 5/21 S. 3).

b) Ein weiteres Beschwerdeverfahren (CB110004) richtete sich gegen die Verfügung des Konkursamtes vom 23. Dezember 2010 betreffend „letztmalige Aufforderung zum Verlassen der Liegenschaft bis Ende Januar 2011“, und die Beschwerdeführer 1 und 2 verlangten, die Liegenschaft E.\_\_\_\_-Strasse ... in F.\_\_\_\_ weiterhin als Familienwohnung benützen zu können (6/1 S. 2). Das Bezirksgericht Meilen als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter trat auf die Beschwerde mit Zirkulationsbeschluss vom 20. Januar 2011 nicht ein (act. 6/6 S. 4). Es begründete dies damit, dass die ursprüngliche Verfügung vom 7. Juli 2010 in Rechtskraft erwachsen sei. Der ursprüngliche Auszugstermin sei inzwischen verstrichen, so dass ein neuer Auszugstermin festgelegt werden müsse, was keine neue Anordnung betreffend die Ausweisung als solche sei (act. 6/6 S. 3). Der Weiterzug an die Kammer führte zum Beschluss und Urteil vom 21. Februar 2011 (act. 6/10 S. 9), womit die Beschwerde abgewiesen wurde (act. 6/10 S. 9). Schliesslich stellte der Beschwerdegegner am 31. Mai 2011 ein Ausweisungsbegehren beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen (act. 7/1), welcher mit Verfügung und Urteil vom 2. August 2011 den Ausweisungsbefehl erteilte (act. 7/14 S. 7). Die Kammer, an die dieser Entscheid weitergezogen worden war, hiess die Berufung der Beschwerdeführer gut (act. 7/19 S. 11). Der Grund war, dass nach Ansicht der Kammer in Fällen des zwangsvollsteckungsrechtlichen Beschlages die Ausweisung durch die Zwangsvollstre-

ckungsorgane (hier: das Konkursamt) selber – und ohne mietrechtliches Verfahren und ohne Hilfe des Gemeindeammannes – vollstreckt werden kann.

3. Damit ist es letztlich bei der Anordnung des Konkursamtes zum Verlassen der Liegenschaft E. \_\_\_\_\_-Strasse ... in F. \_\_\_\_\_ geblieben, auch wenn nochmals ein neuer Auszugstermin angesetzt werden musste. Die Verfügung vom 7. Juli 2010, mit der der bzw. die Beschwerdeführer zum Verlassen der Liegenschaft verpflichtet wurde/n, ist – nachdem sie bis ans Bundesgericht weitergezogen wurde (vgl. Erw. II./2.a) – längst rechtskräftig und kann daher – wie die Vorinstanz zu recht festgestellt hat – nicht mehr in Frage gestellt werden.

4. Die Beschwerdeführer machen geltend, es handle sich um ein Mietverhältnis, so dass ihnen vorgängig hätte gekündigt werden müssen, was nicht geschehen sei. Das betrifft die rechtskräftige Ausweisungsverfügung vom 7. Juli 2010, und schon seinerzeit hatte der Beschwerdeführer 1 die Mietproblematik thematisiert: In seiner Eingabe vom 23. Juli 2010 (act. 5/1) hatte er geltend gemacht: „... 3) Die marktübliche Kündigungsfrist für ein Einfamilienhaus mit über zwanzig Jahren Bewohnen beträgt mindestens sechs Monate“. Seine Vorbringen sind somit keineswegs neu. Aber auch wenn sie neu wären, könnten sie an der Rechtskraft der Verfügung vom 7. Juli 2010 nicht ändern, weil die Ausweisung des Konkursamtes – gleichgültig gestützt auf welche Rechtsgrundlagen – letztlich durch das Bundesgericht definitiv entschieden worden ist. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Kammer zur Rechtsnatur der konkursamtlichen Befugnisse gemäss Art. 229 Abs. 3 SchKG in ihrem Entscheid in Sachen der Parteien vom 11. Oktober 2011 (LF110097; act. 7/19 S. 6:) wie folgt Stellung genommen hat: „Anders gelagert ist der vorliegende Fall, indem sowohl die betroffene Person – der Konkursit – als auch das betroffene Objekt – die unter Konkursbeschlagnahme stehende Liegenschaft – unter die Amtsbefugnisse des Konkursamtes fallen und das Mietrecht zum vornherein nicht anwendbar ist. Hier kommen ausschliesslich die Bestimmungen des Konkursrechts zur Anwendung und das Konkursamt ist nicht nur zum Erlass, sondern auch zur Durchsetzung seiner Anordnungen berechtigt und verpflichtet (...). Dem Konkursamt kommt gemäss Art. 229 Abs. 3 SchKG die Befugnis zu, über den Verbleib des Konkursiten in seinem Haus und die dafür zu

entrichtende Entschädigung zu entscheiden. Entsprechend ist er auch befugt, das Ende des Verbleibs zu bestimmen“.

5. Die Beschwerdegegner machen geltend, dass die ausstehende Entschädigung von monatlich Fr. 2'200.-- (act. 2A/1) mit Datum 26. Februar 2012 mit dem Betrag von Fr. 37'400.-- vollumfänglich überwiesen worden sei (act. 2A/7) und der Beschwerdegegner präzisiert, dass die Entschädigung bis Ende März 2012 (und nicht, wie die Beschwerdeführer behaupten, bis Ende April 2012) entrichtet worden sei. Über diese Zahlung liegt ein Beleg bei den Akten (act. 20/10). Die Beschwerdeführer machen geltend, dass dies die konkursamtliche Ausweisung hinfällig mache. Das trifft nicht zu. Die konkursamtliche Ausweisungsanordnung ist am 7. Dezember 2010 in Rechtskraft erwachsen, womit es unabhängig von der nachträglichen Zahlung sein Bewenden haben muss. Ein Anspruch auf Rückkehr in die geräumten Räumlichkeiten wäre höchstens dann denkbar, wenn es einen unabdingbaren gesetzlichen Anspruch des Konkursiten auf Verbleib in der eigenen Liegenschaft bis zur Verwertung gäbe. Das ist bei der Regelung von Art. 229 Abs. 3 SchKG aber gerade nicht der Fall: Die Bestimmung ist so formuliert, dass das Konkursamt sowohl die Dauer des Verbleibs als auch die Konditionen nach freiem Ermessen bestimmen kann (BSK SchKG I-Lustenberger, N. 13 und 15 zu Art. 229). Hat der Konkursit schon von Anbeginn an keinen Anspruch auf entgeltlichen oder unentgeltlichen Verbleib, drängt sich dies umso weniger auf, wenn die Entschädigung während 17 Monaten (act. 20/4) entgegen der konkursamtlichen Anordnung (act. 20/1) pflichtwidrig nicht entrichtet wurde und dem Auszug ein aufwändiges und langwieriges Verfahren voraus gegangen ist. Zu ergänzen ist schliesslich, dass auch kein Rechtsmissbrauch vorliegt, wenn das Haus nunmehr leer stehen bleibt, auch wenn die Verwertung der Liegenschaft nicht direkt bevorsteht (act. 20/18). Auf geltend gemachte Bemühungen zum freihändigen Verkauf der Liegenschaft (act. 20/11, act. 20/12, act. 20/16, act. 20/17, act. 20/19, act. 20/20) muss daher nicht weiter eingegangen werden, weil nicht ersichtlich ist, inwieweit diese mit der Räumung der Liegenschaft direkt zusammenhängen. Wenn die Beschwerdeführer geltend machen, es habe Offerten gegeben, die seinen Verbleib im Haus verlängert hätten, so sind diese Offerten offensichtlich nicht angenommen worden, ja die Beschwerdeführer weisen selber darauf hin, dass sie

der offerierte Vergleich stark benachteiligt hätte (act. 1 S. 2, act. 19 S. 4). Anzumerken ist, dass es bei Einfamilienhäusern, die in aller Regel zur eigenen Benutzung erworben werden, für die Preisbildung in der Zwangsverwertung von Bedeutung ist, dass sie im Zeitpunkt derselben leer stehen, damit die Interessenten nicht mit langwierigen Verfahren zur Räumung der Liegenschaft rechnen müssen. Dass die Beschwerdeführer Schwierigkeiten geltend machen, anderweitig Wohnraum zu finden, ist durchaus denkbar; im Fall des Konkurses hat der Gesetzgeber mit Art. 229 Abs. 3 SchKG jedoch ganz bewusst eine andere Lösung getroffen als in der Betreuung auf Pfändung gemäss Art. 19 VZG, der dem Pfändungsschuldner den unentgeltlichen Verbleib in der Liegenschaft bis zur Grundstücksverwertung garantiert. Ohne dass es darauf ankäme, sei schliesslich daran erinnert, dass eine nachträgliche Zahlung auch in einem rechtskräftigen mietrechtlichen Ausweisungsverfahren die Exmission nicht verhindern könnte.

6. Vor Vorinstanz haben die Beschwerdeführer auch die Durchführung der Ausweisung beanstandet. Der Beschwerdeführer 1 habe lediglich Gelegenheit erhalten, kurz ein paar notwendige Utensilien einzupacken und zu gehen (act. 1 S. 2). Aus den von den Beschwerdeführern eingereichten Aktenstücken (act. 20/4 und 20/13) ergibt sich, dass die Beschwerdeführer am 2. März 2012 aufgefordert wurden, die Liegenschaft bis am 10. April 2012 zu verlassen und ihnen wurde angezeigt, dass am Dienstag, 17. April 2012 die zwangsweise Ausweisung erfolgen werde. Ausserdem waren sie zuvor, am 17. Februar 2012, genauestens über die Modalitäten der Räumung der Liegenschaft orientiert worden. Wenn die Beschwerdeführer keine Vorkehren trafen, haben sie sich die selber zuzuschreiben. Was den Kontakt zu Herrn J.\_\_\_\_\_, Präsident der Sozialbehörde F.\_\_\_\_\_ anbelangt (act. 19 S. 3), fällt dieser nicht unter die Überprüfungsbefugnis der SchK-Aufsichtsbehörden.

**III.**

SchK-Beschwerdeverfahren sind unentgeltlich (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG) und es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführer und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen sowie an das Konkursamt D.\_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.
5. 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:

Prof. Dr. I. Jent-Sørensen

versandt am: