

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170069-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 24. März 2017

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft B._____**-Strasse ...**,
Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C._____
Immobilien, diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.
X._____,

betreffend
Steigerungsbedingungen / Lastenverzeichnis / Herausgabe der Schuldbriefe
(Beschwerde über das Betreibungsamt Andelfingen)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 24. Februar
2017 (CB160020)

Rechtsbegehren

(act. 2/1 S. 3):

"Das Betreibungsamt ist anzuweisen, mir die Schuldbriefe auf Grund der geschilderten Tatsachen sofort auszuhändigen, damit es meinen Gläubigern möglich wird, deren Forderungen im Pfandverwertungsverfahren einzureichen. Das Lastenverzeichnis ist dann entsprechend zu ergänzen oder neu zu erstellen.

Der Hinweis auf die Beschwerde vom 13.7.2016 ist als integrierender Bestandteil der heutigen Beschwerde zu behandeln.

Die Steigerung darf erst vorgenommen werden, wenn die Steigerungsbedingungen rsp. das Lastenverzeichnis mit allen geforderten Nachträgen ergänzt, oder neu erstellt ist, und wenn ein rechtsgültiges Urteil eines Gerichtes in dieser Sache vorliegt.

Die Aussagen des Bundesgerichtes sind für dieses Verfahren als nicht relevant zu erklären, weil sich das Bundesgericht nur zu einem Verfahren im Konkurs, also zu einer Generalexekution geäußert hat, und nicht zu einem Verfahren der Pfandverwertung, und keine weiteren Erklärungen zur Meinung was unter "genauere Betrachtung" zu verstehen ist, abgegeben hat.

Im weiteren ist festzuhalten, dass es sich bei der Grundstückgewinnsteuer niemals um Kosten handeln kann um eine Verwertung vorzubereiten und durchzuführen und deshalb niemals als solche Kosten betrachtet werden können.

Auch ist die besondere gesetzliche und rechtliche Stellung der pfandgesicherten Gläubiger vollumfänglich und uneingeschränkt zu schützen.

Ferner ist die klare Ordnung des materiellen Rechtes zu schützen, wonach für die Kosten der Grundstückgewinnsteuer niemals die Pfandgläubiger einzustehen haben.

Die Steigerungsbedingungen sind entsprechend zu korrigieren und müssen die oben geforderten Ansprüche der Berechnung der Steuer, der Zahlung der Steuer und der unantastbaren Einschränkung der Rechte der Pfandgläubiger erfüllen."

Urteil des Bezirksgerichts Andelfingen vom 24. Februar 2017

(act. 10 = act. 13 = act. 15):

- "1. Die Beschwerde wird insgesamt abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
 2. Es werden keine Kosten erhoben. Es wird keine Busse auferlegt.
- [3.-4. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge:

des Beschwerdeführers (act. 14 S. 4):

"Die Beurteilungen des Bezirksgerichts sind entsprechend meinen Eingaben zu korrigieren:

Meiner Beschwerde ist aufschiebende Wirkung zu erteilen, bis ein definitives Gerichtsurteil vorliegt.

Das Betreibungsamt ist anzuweisen, mir aufgrund der oben geschilderten Tatsachen, die sich auf ein Urteil des Obergerichtes beziehen, die beiden Schuldbriefe auszuhändigen, damit die Forderungen meiner bestehenden Gläubiger im laufenden Verfahren geltend gemacht werden können.

Es ist festzuhalten, dass die eingetragenen Pfandgläubiger nicht für <Kosten> des Betreibungsamtes haften und demzufolge diese Kosten erst einkassiert werden dürfen, nachdem die Grundpfandgläubiger befriedigt sind."

Erwägungen:

1.

1.1 A._____ ist als Stockwerkeigentümer Mitglied der Stockwerkeigentümergeinschaft B._____ -Strasse ... in D._____. Das Betreibungsamt Andelfingen erliess am 23. Juni 2016 in der Betreuung Nr. ... gegen den Schuldner A._____ auf das Verwertungsbegehren der Stockwerkeigentümergeinschaft hin die Steigerungsbedingungen für den Stockwerkeigentümeranteil des Schuldners (act. 2/3). Gleichzeitig erliess das Betreibungsamt auch das Lastenverzeichnis für den erwähnten Stockwerkeigentümeranteil (act. 2/5). Die Steigerungsbedingungen und das Lastenverzeichnis wurden vom 5. bis 14. Juli 2016 öffentlich aufgelegt (act. 2/3 S. 1 unten).

1.2 Der Schuldner erhob mit Eingabe vom 13. Juli 2016 an das Bezirksgericht Andelfingen als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter eine "Beschwerde gegen die Steigerungsbedingungen und die Abweisung der Behandlung der Grundstückgewinnsteuer im Pfandverwertungsverfahren" (vgl. act. 2/4). Diese Beschwerde betraf im Wesentlichen die Behandlung der Grundstückge-

winnsteuer in den Steigerungsbedingungen. Das Bezirksgericht Andelfingen wies diese Beschwerde am 24. August 2016 ab (vgl. Geschäfts-Nr. CB160009 des Bezirksgerichts Andelfingen). Die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich wies die Beschwerde von A._____ gegen diesen Entscheid mit Urteil vom 6. Dezember 2016 ab (Geschäfts-Nr. PS160164). A._____ zog das Urteil an das Bundesgericht weiter. Das Bundesgericht hat die Beschwerde mit Urteil vom 21. Februar 2017 abgewiesen (vgl. BGer 5A_989/2016; der begründete Entscheid steht noch aus).

1.3 Mit weiterer Eingabe an das Bezirksgericht Andelfingen (nachfolgend auch: Vorinstanz) vom 14. Juli 2016 erhob der Schuldner A._____ "Beschwerde gegen die Steigerungsbedingungen / Lastenverzeichnis" in der erwähnten Betreuung sowie "Klage gegen die Aufbewahrung resp. Nicht-Herausgabe" der beiden beim Betreibungsamt befindlichen Schuldbriefe. Dazu stellte er die eingangs angeführten Anträge (act. 2/1). Diese Beschwerde von A._____ ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Der Beschwerdeführer A._____ wird nachfolgend der Einfachheit halber als Schuldner bezeichnet. Die Gläubigerin Stockwerkeigentümergeinschaft B._____ -Strasse ... ist die Beschwerdegegnerin. Sie wird auch als Gläubigerin bezeichnet. Die Vorinstanz führte das Verfahren über diese Beschwerde zunächst unter der Geschäfts-Nr. CB160011.

1.4 Am 2. September 2016 machte das Betreibungsamt öffentlich bekannt, dass die Grundpfandverwertung infolge Anfechtung der erwähnten Steigerungsbedingungen verschoben werde (vgl. die Feststellungen in act. 1 S. 4 unten).

1.5 Die Vorinstanz wies die zweitgenannte Beschwerde des Schuldners mit Urteil vom 3. August 2016 ab, soweit sie darauf eintrat (act. 2/8). Die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hiess die dagegen erhobene Beschwerde des Schuldners mit Urteil vom 21. Dezember 2016 gut. Zur Begründung erwog die Kammer, die Vorinstanz habe dem Schuldner keine Gelegenheit gegeben, sich zur Vernehmlassung des Betreibungsamts vom 21. Juli 2016 zu äussern. Damit sei der Anspruch des Schuldners auf Wahrung des rechtlichen Gehörs schwerwiegend verletzt worden. Die Kammer wies das Verfahren daher zur Wah-

rung des Anspruchs des Schuldners auf rechtliches Gehör und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (act. 2/13 = act. 1).

1.6 Die Vorinstanz führte das Verfahren daraufhin unter der Geschäftsnummer CB160020 weiter und gab den Parteien mit Verfügung vom 3. Januar 2017 Gelegenheit, zur erwähnten Vernehmlassung des Betreibungsamts Stellung zu nehmen (act. 3). Am 24. Februar 2017 erliess die Vorinstanz das eingangs angeführte Urteil (act. 10 = act. 13 = act. 15). Das Urteil wurde dem Schuldner am 3. März 2017 zugestellt (act. 11/1).

1.7 Mit Eingabe vom 13. März 2017 (Datum Poststempel) an das Obergericht des Kantons Zürich erhob der Schuldner Beschwerde gegen das Urteil vom 24. Februar 2017. Er stellt die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (vgl. act. 14).

1.8 Die Akten des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens (Geschäfts-Nummern CB160011 und CB160020) wurden beigezogen (act. 1-11). Es wurde davon abgesehen, der Gläubigerin Frist zur Beantwortung der Beschwerde anzusetzen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Allerdings ist der Gläubigerin noch ein Doppel von act. 14 zuzustellen.

2.

2.1 Anfechtungsobjekte der Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG sind Verfügungen der Betreibungs- und Konkursorgane. Zudem kann die Verzögerung und Verweigerung von Verfügungen mit Beschwerde gerügt werden. (Rechtsverzögerungs- bzw. -verweigerungsbeschwerde). Die Beschwerde muss einem praktischen Verfahrenszweck dienen. Zur blossen Feststellung einer Pflichtwidrigkeit ist die Beschwerde unzulässig (vgl. zum Ganzen BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 2. Auflage 2010, Art. 17 N 7 und N 18 ff.).

2.2 Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 i.V.m. § 85 GOG für das Verfahren

des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist.

2.3 Der Schuldner erhob fristgerecht mit schriftlich begründeter Eingabe Beschwerde gegen das Urteil vom 24. Februar 2017 (act. 13 f.). Insoweit steht dem Eintreten auf die Beschwerde nichts entgegen. Auf die weiteren Eintretensvoraussetzungen wird nachfolgend soweit erforderlich noch eingegangen.

3.

3.1 Der Schuldner focht wie eingangs dargelegt mit einer ersten Beschwerde vom 13. Juli 2016 die Steigerungsbedingungen im streitgegenständlichen Verwertungsverfahren an. Er stellte sich dort auf den Standpunkt, die Grundstückgewinnsteuern seien keine Kosten, die nach Art. 157 Abs. 1 SchKG vorweg aus dem Verwertungserlös bezogen werden dürften. Diese Argumentation wurde im Entscheid der Vorinstanz vom 24. August 2016 und im Entscheid der Kammer vom 6. Dezember 2016 unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis verworfen, und die Beschwerde wurde abgewiesen. Die vom Schuldner dagegen angehobene Beschwerde an das Bundesgericht wurde abgewiesen (vgl. dazu vorne Ziff. 1.2).

3.2 Der Schuldner erhob sodann am 14. Juli 2016 vor der Vorinstanz die zweite, Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildende Beschwerde. Darin machte er zum einen erneut geltend, die Grundstückgewinnsteuern seien nicht vom Verwertungserlös abzuziehen (act. 2/1). Die Vorinstanz trat im angefochtenen Entscheid vom 24. Februar 2017 insoweit auf die Beschwerde nicht ein (vgl. act. 13 S. 7 f. E. II./3a).

Das geschah zu Recht. Der Schuldner focht die Steigerungsbedingungen bereits mit seiner ersten soeben erwähnten ersten Beschwerde vom 13. Juli 2016 an. Der Schuldner hatte danach an der Erhebung einer zweiten Beschwerde mit demselben Thema kein Rechtsschutzinteresse, bzw. der zweiten Beschwerde wäre inzwischen die Rechtskraft des erwähnten abweisenden Entscheids des

Bundesgerichts entgegen zu halten. Insoweit ist die vorliegende Beschwerde daher abzuweisen (da die Vorinstanz zu Recht einen Nichteintretensentscheid erliess). Auf die Frage der Grundstückgewinnsteuer ist nicht weiter einzugehen.

3.3 Zum anderen bezieht sich der Schuldner mit der Beschwerde vom 14. Juli 2016 auf das Lastenverzeichnis vom 23. Juni 2016. Er thematisiert dazu in seiner Beschwerde zwei Schuldbriefe, die im Lastenverzeichnis als Inhaberschuldbriefe aufgeführt worden seien und die ihm gehören würden (act. 2/1 S. 1). Aus dem Lastenverzeichnis ergibt sich, dass an 5. und 6. Pfandstelle zwei Papier Inhaberschuldbriefe über je Fr. 75'000.00 stehen, bei welchen es sich – so das Betreibungsamt – um unbelastete Eigentümerschuldbriefe handle, die sich im Gewahrsam des Betreibungsamts befänden (act. 2/5 S. 5). Der Schuldner macht insoweit nichts anderes geltend. Er habe, so der Schuldner weiter, diese Schuldbriefe (nach deren Errichtung) zunächst beim Notariat belassen, "bis die gesamte Rechnung bezahlt ist". Er habe insoweit einen "Aufbewahrungsvertrag" mit dem Notariat abgeschlossen. Die Schuldbriefe seien ihm herauszugeben. Er wolle sie bestimmten Gläubigern übergeben, um ihnen die versprochene Sicherheit für seine Schulden zu geben, damit diese Gläubiger ihre Ansprüche anmelden könnten (vgl. act. 14 S. 1 und act. 2/1 S. 1).

3.3.1 Die Vorinstanz erwog, das Betreibungsamt verweigere die Herausgabe der Schuldbriefe gestützt auf Art. 13 VZG i.V.m. Art. 102 VGZ zu Recht, da unstrittig ein Verwertungsbegehren pendent sei. Die Ausführungen des Schuldners zu einem früheren Betreibungsverfahren für eine andere Gläubigerin seien deshalb ohne Belang.

Das Betreibungsamt habe zudem angegeben, während der Eingabefrist seien keine weiteren angeblich grundpfandgesicherten Forderungen angemeldet worden. Gestützt darauf sei eine Ergänzung des Lastenverzeichnisses und der Steigerungsbedingungen nicht nötig. Der Schuldner habe das nicht bestritten, und auch aus seinen weiteren Schilderungen zu den Schuldbriefen ergäben sich keine Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer Ergänzung des Lastenverzeichnisses und der Steigerungsbedingungen. Insoweit sei die Beschwerde daher abzuweisen (act. 13 S. 7 E. II./2.).

3.3.2 Der Schuldner macht vor Obergericht erneut geltend, das Notariat wäre nicht berechtigt gewesen, die Schuldbriefe dem Betreibungsamt herauszugeben. Damit seien, so der Schuldner weiter, seine Gläubiger geschädigt bzw. "um die Schuldbriefe betrogen" worden. Sodann habe er, so der Schuldner weiter, die Herausgabe der Schuldbriefe bereits vor (und nicht erst nach) der Stellung des Verwertungsbegehrens verlangt (act. 14 S. 1 f.).

Zum erwähnten Argument der Vorinstanz, es seien keine (weiteren) grundpfandgesicherten Forderungen angemeldet worden und daher sei das Lastenverzeichnis nicht zu ändern, erklärt der Schuldner, das habe nicht geschehen können, weil die Gläubiger nicht im Besitz der fraglichen Schuldbriefe gewesen seien und deshalb keinen Titel dazu hätten einreichen können (act. 14 S. 2).

3.3.3 Das Betreibungsamt Andelfingen wies in seiner Stellungnahme vom 21. Juli 2016 an die Vorinstanz darauf hin, dass der Schuldner die Herausgabe der Pfandtitel bereits in einer früheren Beschwerde verlangt habe und diese Beschwerde abgewiesen worden sei (vgl. act. 2/7; vgl. auch act. 13 S. 5).

Dass es seither zu einer Verfügung des Betreibungsamts über die Zurückbehaltung der Schuldbriefe gekommen wäre, macht der Schuldner nicht geltend. Insofern fehlt es an einem Beschwerdeobjekt.

3.3.4 Wird die Beschwerde über die Herausgabe der Schuldbriefe als (jederzeit zulässige) Rechtsverweigerungs- oder -verzögerungsbeschwerde verstanden, so ist sie abzuweisen. Das Betreibungsamt trifft während der Dauer des Verwertungsverfahrens keine Pflicht, die Schuldbriefe dem Schuldner herauszugeben. Im Gegenteil entspricht das Zurückbehalten der Schuldbriefe aufgrund des hängigen Verwertungsverfahrens der klaren Vorschrift von Art. 13 i.V.m. Art. 102 VZG. Wie und aus welchen Gründen die Schuldbriefe zu einem früheren Zeitpunkt in den Besitz des Betreibungsamts kamen, ist nicht erheblich. Ohne Relevanz ist daher insbesondere das vom Schuldner wiederholt thematisierte frühere Betreibungsverfahren für eine Gläubigerin E._____. Das Betreibungsamt hatte im damaligen Verfahren nach dem Rückzug des Verwertungsbegehrens und auf ein späteres Begehren der Gläubigerin hin die "Weiterführung" der Verwertung ange-

ordnet, was die II. Zivilkammer am 12. Mai 2015 als nichtig feststellte (vgl. dazu act. 2/2). Daraus, dass die Gläubigerin in jenem Verfahren – nach dem Schuldner zu Unrecht – die Herausgabe der Schuldbriefe an ihn beim Betreibungsamt per Fax verhinderte (vgl. act. 2/1 S. 2 und act. 14 S. 1 f.), kann der Schuldner heute nichts für sich ableiten. Dass er allenfalls in einem früheren Zeitpunkt das Recht gehabt hätte, die Schuldbriefe vom Notariat oder vom Betreibungsamt heraus zu verlangen, vermag im jetzigen Zeitpunkt an der Massgeblichkeit der erwähnten Gesetzesbestimmungen nichts zu ändern. Für die blosse Feststellung, dass das Betreibungsamt die Schuldbriefe zu einem früheren Zeitpunkt zu Unrecht zurückbehalten habe, steht die Beschwerde nicht zur Verfügung, da es insoweit an einem konkreten Verfahrenszweck mangelt (vgl. vorne Ziff. 2.1).

Der Umstand, dass das Betreibungsamt die Schuldbriefe nicht herausgibt, mag allfälligen anderen Gläubigern des Schuldners, welchen dieser die Sicherung ihrer Forderungen mit Schuldbriefen in Aussicht stellte, zum Nachteil gereichen. Entscheidend ist aber, dass diese Gläubiger durch die blosse Abrede mit dem Schuldner nicht in den Genuss eines Grundpfandrechts kamen. Die grundpfandrechtslich gesicherte Schuldbriefforderung geht erst auf die Gläubiger über, wenn diese den Inhabertitel in ihren Besitz nehmen.

3.3.5 Soweit der Schuldner gegen das Lastenverzeichnis als solches Beschwerde führt, ist das Folgende festzuhalten: Dass in der Eingabefrist keine (weiteren) grundpfandgesicherten Forderungen angemeldet wurden, ist unbestritten (vgl. die nicht beanstandete Feststellung der Vorinstanz, act. 13 S. 6). Entgegen dem Schuldner liegt das nach dem soeben Gesagten nicht (nur) daran, dass die Gläubiger keinen Titel für ihre grundpfandgesicherten Forderungen einreichen konnten (so der Schuldner, act. 14 S. 2), sondern die allfälligen Gläubiger sind mangels Übergabe der Inhabertitel gar nicht in den Genuss eines Pfandrechts gekommen. Dass der Schuldner möglicherweise bestimmten Gläubigern die Sicherung ihrer Ansprüche mittels der streitgegenständlichen Schuldbriefe in Aussicht stellte, ändert daran nichts. Andere Gründe für eine Korrektur oder Ergänzung des Lastenverzeichnisses wurden nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Insoweit ist die Beschwerde daher abzuweisen.

3.4 Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3.5 Mit dem heutigen Entscheid über die Beschwerde wird der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

4.

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG), und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Ohnehin wäre der Gläubigerin mangels eines ihnen entstandenen Aufwandes im Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin unter Zustellung einer Kopie von act. 14, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Andelfingen, und an das Betreibungsamt Andelfingen, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
24. März 2017