

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

DIRITTI REALI

**20. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S.
A. gegen B. und Mitb., E. gegen A. und Mitb. sowie F.
gegen A. und Mitb. (Beschwerde in Zivilsachen)
5A_784/2021 und andere vom 27. Februar 2023**

Art. 651 Abs. 2 ZGB; Teilung des Miteigentums durch öffentliche Versteigerung; Zwangsversteigerung.

Die öffentliche Versteigerung, die vom Gericht zur Teilung von Miteigentum nach Art. 651 Abs. 2 ZGB angeordnet wird, stellt keine Zwangsversteigerung gestützt auf das SchKG dar. Das Gericht kann die Steigerungsbedingungen frei festlegen, streitige Modalitäten entscheiden und auf Vereinbarungen der Miteigentümer abstellen (E. 3).

Art. 651 al. 2 CC; partage de la copropriété par vente aux enchères publiques; vente forcée.

La vente aux enchères publiques, ordonnée par le tribunal pour le partage de la copropriété selon l'art. 651 al. 2 CC, ne constitue pas une vente forcée basée sur la LP. Le tribunal peut fixer librement les conditions de

la vente aux enchères, statuer sur les modalités litigieuses et se fonder sur les conventions des copropriétaires (consid. 3).

Art. 651 cpv. 2 CC; divisione della comproprietà mediante vendita ai pubblici incanti; realizzazione forzata.

La vendita ai pubblici incanti ordinata dal giudice per la divisione della comproprietà secondo l'art. 651 cpv. 2 CC non costituisce una realizzazione forzata fondata sulla LEF. Il giudice può fissare liberamente le condizioni d'incanto, pronunciarsi su modalità litigiose e basarsi sulle convenzioni dei comproprietari (consid. 3).

A.

A.a Die Liegenschaft x 12, U. (Sektion y, Grundstück Nr. z), steht im hälftigen Miteigentum von A., F. sowie E. und im hälftigen Miteigentum von B., C. und D.

A.b Am 3. Mai 2017 erhoben A., F. und E. Klage beim Zivilgericht Basel-Stadt gegen B., C. und D. (sowie die mittlerweile verstorbene G.) auf Aufhebung und Aufteilung des Miteigentums (nach Art. 650/651 ZGB). Die Liegenschaft sei durch das Gericht öffentlich zu versteigern und es sei der Steigerungserlös nach Tilgung der Gebühren und Steuern den Miteigentümern gemäss ihren Quoten zuzuweisen.

A.c Am 8. August 2019 entschied das Zivilgericht Basel-Stadt im Wesentlichen, dass das Miteigentum an der Liegenschaft aufgehoben und die Liegenschaft durch das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt öffentlich versteigert werde. Es behaftete die Parteien auf ihrem Einverständnis, dass die Liegenschaft durch die Gesellschaft H. geschätzt werde und der Mindestpreis zur Versteigerung drei Viertel vom Schätzwert betrage. Weiter wurde das Betreibungs- und Konkursamt entsprechend angewiesen, die öffentliche Versteigerung in Anwendung der üblichen Gantbedingungen durchzuführen und in der Folge den Netto-Erlös gemäss Quoten zuzuweisen.

A.d Das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt, Abteilung Liegenschaftsverwaltung, teilte A. am 18./19. Februar 2020 die Verkehrswertschätzung von I.H., Gesellschaft H., vom [recte] 20. Januar 2020 sowie dessen Stellungnahme zu Ergänzungsfragen vom 18. Februar 2020 mit. Weiter wies das Amt darauf hin, dass für die vom Gericht angeordnete Versteigerung das kantonale Gesetz vom 8. Oktober 1936 betreffend das Gantwesen (SG 230.900) anwendbar sei.

A.e Am 2. März 2020 gelangte A. an das Zivilgericht Basel-Stadt als untere Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt. Sie verlangte im Wesentlichen, dass die Verkehrswertschätzung vom 20. November 2019 (einschliesslich Stellungnahme vom 18. Februar

2020) aufgehoben und eine neue Schätzung durch einen unabhängigen Schätzer erstellt werde. Mit Entscheid vom 6. Januar 2021 wies das Zivilgericht die Beschwerde ab, soweit darauf eingetreten wurde.

B. Hiergegen gelangte A. an das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als obere kantonale Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt. Mit Entscheid vom 6. September 2021 wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

C. Mit Eingabe vom 27. September 2021 hat A. Beschwerde in Zivilsachen erhoben (Verfahren 5A_784/2021). Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung des Entscheides des Appellationsgerichts. In der Sache beantragt sie die Anweisung an das Betreibungs- und Konkursamt, eine Neuschätzung anzuordnen. Eventuell sei die Sache zur Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

(...)

Das Bundesgericht weist die Beschwerden ab, soweit darauf einzutreten ist.

(Auszug)

Aus den Erwägungen:

3. Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die öffentliche Versteigerung einer Liegenschaft, wie sie vom Gericht im Rahmen der Teilung von Miteigentum nach Art. 651 Abs. 2 ZGB angeordnet und dem Betreibungsamt übertragen worden ist.

3.1 Die Beschwerdeführerin kritisiert das Appellationsgericht, weil es für die Frage der Neuschätzung der gerichtlich angeordneten Versteigerung des Miteigentums "nicht Zwangsvollstreckungsrecht, sondern Privatrecht" als massgebend erachtet habe. Sie rügt eine Verletzung von Bundesrecht (Art. 651 Abs. 2 ZGB, Art. 229 ff. OR und die Verordnung des Bundesgerichts vom 23. April 1920 über die Zwangsverwertung von Grundstücken [VZG; SR 281.42]) und der einschlägigen Rechtsprechung (BGE 72 II 160 E. 3). Soweit die Beschwerdeführerin dem Appellationsgericht vorwirft, es habe seine Argumente nicht berücksichtigt, liegt keine Verletzung der Begründungspflicht (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 145 III 324 E. 6.1) vor, sondern laufen ihre Vorbringen auf die Rüge der erwähnten Rechtsverletzung hinaus.

3.2 Gemäss Art. 650 Abs. 1 ZGB hat jeder Miteigentümer das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen (unter Vorbehalt der

im Gesetz erwähnten Ausschlussgründe). Können sich die Miteigentümer über die Art der Aufhebung nicht einigen, so wird nach Anordnung des Gerichts die Sache körperlich geteilt oder, wenn dies ohne wesentliche Verminderung ihres Wertes nicht möglich ist, öffentlich oder unter den Miteigentümern versteigert (Art. 651 Abs. 2 ZGB). Das Gericht hat nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu entscheiden (Urteil 5A_936/2020 vom 15. Juli 2021 E. 3.3.1; SUTTER-SOMM, Eigentum und Besitz, in: SPR Bd. V/1, 2. Aufl. 2014, S. 121 Rz. 262). Kaufverträge, die durch Versteigerung zustande kommen, werden in Art. 229-236 OR geregelt: Gegenstand sind in erster Linie öffentliche freiwillige Versteigerungen (Art. 229 Abs. 2 OR) sowie die Zwangsversteigerung (Art. 229 Abs. 1 OR), die jedoch ausschliesslich dem SchKG untersteht (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 27 Rz. 23). Die Kantone können in den Schranken der Bundesgesetzgebung weitere ergänzende Vorschriften über die öffentliche Versteigerung aufstellen (Art. 236 OR; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5. Aufl. 2016, S. 168 Rz. 1216-1218, S. 169 Rz. 1222).

3.3 Im vorliegenden Fall steht fest, dass das bestehende Miteigentum an der Liegenschaft durch den Entscheid des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 8. August 2019 durch Klage nach Art. 650 ff. ZGB aufgehoben wurde, als Teilungsart nach Art. 651 Abs. 2 ZGB die öffentliche Versteigerung bestimmt und im Hinblick darauf u.a. die Schätzung der Liegenschaft durch I.H., Gesellschaft H., angeordnet wurde. Streitpunkt ist, ob die vom Teilungsgericht festgelegten Regeln zur öffentlichen Versteigerung einschliesslich Schätzung verbindlich sind oder sich die öffentliche Versteigerung nach der Zwangsversteigerung von Grundstücken nach SchKG richtet, welches das Recht auf Neuschätzung regelt (Art. 9 Abs. 2, Art. 99 Abs. 2 VZG).

3.4 Rechtsprechung und Lehre haben sich mit der Natur und den Modalitäten der öffentlichen Versteigerung zur Teilung von Miteigentum in verschiedener Hinsicht befasst.

3.4.1 Das Bundesgericht hat in einem Urteil aus dem Jahre 1946 die vom Teilungsgericht nach Art. 651 Abs. 2 ZGB angeordnete Versteigerung in Anwendung des notrechtlichen Bodenrechts von 1940/1941 geprüft: Zwar stelle die gerichtliche Versteigerung "nicht geradezu eine Zwangsversteigerung i.e.S." dar; sie stehe jedenfalls der "Zwangsversteigerung näher als der freiwilligen Versteigerung", weshalb sie vom Notrecht ebenfalls ausgenommen war (BGE 72 II

160 E. 3 S. 163, 164). Weder damals noch in der Folge war (so weit ersichtlich) Gegenstand der bundesgerichtlichen Beurteilung, ob auf die betreffende Versteigerung das SchKG anwendbar ist.

3.4.2 Die kantonale Praxis, welcher sich das Appellationsgericht angeschlossen hat, qualifiziert die öffentliche Versteigerung nach Art. 651 Abs. 2 ZGB nicht als Zwangsversteigerung, welche auf dem SchKG bzw. der VZG beruht. Als massgebend werden die vom Teilungsgericht festgesetzten Steigerungsbedingungen, Art. 229 ff. OR sowie die kantonalrechtlichen Bestimmungen zur öffentlichen Versteigerung erachtet (Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden KSK 16 62 vom 30. Mai 2017 E. 1.2, in: Praxis des Kantonsgerichts Graubünden [PKG] 2018 Nr. 16; Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen BE.2017.35 vom 25. April 2018 E. III.2.b, III.2.c/aa; ferner Urteil des Obergerichts Zürich LC110026 vom 17. Oktober 2011 E. 3.3).

3.4.3 In der Lehre wird nach verbreiteter Auffassung die öffentliche Versteigerung nach Art. 651 Abs. 2 ZGB nicht als Zwangsversteigerung gemäss SchKG bzw. VZG verstanden. Vielmehr liege es in der Zuständigkeit des Teilungsgerichts, die Steigerungsbedingungen festzulegen, sofern sich die Parteien nicht über Einzelheiten einigen können, wobei kantonale Steigerungsverordnungen zu berücksichtigen seien (MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 1981, N. 33 zu Art. 651 ZGB; PERRUCHOU, in: Commentaire romand, Code civil, Bd. II, 2016, N. 45 zu Art. 651 ZGB). Zu den "freiwilligen Versteigerungen" werden nicht nur die auf freiem Willen beruhenden Veräusserungen, sondern auch die im Gesetz in zahlreichen Bestimmungen – wie Art. 651 Abs. 2 ZGB – vorgesehenen gesetzlichen Versteigerungen gezählt (CAVIN, Kauf, Tausch und Schenkung, in: SPR Bd. VII/1, 1977, S. 162 f.; SCHMID, Die Grundstückversteigerung, in: Der Grundstückkauf, Koller [Hrsg.], 3. Aufl. 2017, S. 447 Rz. 9; RUOSS/GOLA, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2020, N. 14 Vor Art. 229-236 OR).

3.5 Die Frage der Natur und der Modalitäten der öffentlichen Versteigerung zur Teilung von Miteigentum gibt im vorliegenden Fall Anlass, den Rechtssinn der Regelung näher zu erörtern (vgl. BGE 146 V 28 E. 4.2).

3.5.1 Zutreffend geht das Appellationsgericht davon aus, dass sich weder dem Wortlaut von Art. 651 Abs. 2 ZGB noch der Entstehung der Bestimmung die Anwendung des Zwangsvollstreckungsrechts

entnehmen lässt (vgl. Botschaft vom 28. Mai 1904 zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch, BBl 1904 IV 62, vgl. Art. 645 Abs. 2 E-ZGB, S. 276). Vielmehr wird früh festgehalten, dass die öffentliche Versteigerung nach Art. 651 Abs. 2 ZGB nicht als Zwangsversteigerung zu verstehen sei und daher nicht den Regeln des SchKG bzw. der VZG unterstehe (WIELAND, Zürcher Kommentar, 1909, N. 7 zu Art. 651 ZGB).

3.5.2 Aus dem Zusammenhang mit den Regeln über die Versteigerung nach Art. 229 ff. OR kann die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis auf die fehlende "Freiwilligkeit" der Versteigerung (gemäss Art. 229 Abs. 2 OR) nichts für sich ableiten. Wohl trifft zu, dass ein Teil der Lehre für diejenigen Fälle (wie u.a. Art. 651 Abs. 2 ZGB oder Art. 612 Abs. 3 ZGB, Durchführung der Erbteilung), in denen das Bundesprivatrecht eine öffentliche Versteigerung vorsieht, keine eigentliche Freiwilligkeit annimmt (VULLIÉTY, in: *Commentaire romand, Code des obligations*, Bd. I, 3. Aufl. 2021, N. 16 der Vorbemerkungen zu Art. 229-236 OR). Diese Sichtweise ändert indes nichts daran, dass keine Zwangsversteigerung (Art. 229 Abs. 1 OR) gemäss SchKG bzw. VZG vorliegt, sondern führt dazu, dass diese Fälle in erster Linie dem kantonalen Recht zuzuordnen sind (so VULLIÉTY, a.a.O.). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist die Beteiligung eines Amtes (wie des Betreibungsamtes im Kanton Basel-Stadt) nicht ausschlaggebend, zumal sie für die öffentliche Versteigerung kein Begriffsmerkmal ist, aber vom kantonalen Recht (Art. 236 OR) vorgesehen werden kann (RUOSS/GOLA, a.a.O., N. 20 Vor Art. 229-336 OR).

3.5.3 Nicht weiter führt der Hinweis der Beschwerdeführerin auf andere privatrechtliche Bestimmungen, in welchen auf die Regeln des Zwangsvollstreckungsrechts zurückgegriffen wird. Es trifft zu, dass z.B. bei Ausschluss eines Miteigentümers (Art. 649b ZGB) dessen Miteigentumsanteil (für den Fall der abgelaufenen Veräusserungsfrist) durch "öffentliche Versteigerung nach den Vorschriften über die Zwangsverwertung von Grundstücken" verwertet wird (Art. 649b Abs. 3 ZGB, Art. 78a VZG; SUTTER-SOMM, a.a.O., S. 111 Rz. 234; PERRUCHOUD, a.a.O., N. 30 zu Art. 649b ZGB). Es geht um den Ausschluss eines renitenten Miteigentümers, weshalb die öffentliche Versteigerung vom zwingend vorgegebenen Lauf gemäss den Regeln des Zwangsvollstreckungsrechts bestimmt wird. Die Aufhebung des Miteigentums wird jedoch in die Hände des Teilungsgerichts gelegt, welches die Steigerungsbedingungen frei gestalten, gegebenenfalls streitige Modalitäten entscheiden, vereinbarte Moda-

litäten jedoch berücksichtigen kann (vgl. BGE 51 II 294 S. 296; Urteil 5A_174/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 6.2; STEINAUER, *Les droits réels*, Bd. I, 6. Aufl. 2019, Rz. 1672; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, *Sachenrecht*, 6. Aufl. 2022, S. 211 Rz. 789). Es ist nicht ersichtlich, dass der Rückgriff auf Art. 649b Abs. 3 ZGB (in Kraft [erst] seit 1. Januar 1965; AS 1964 993) oder andere privatrechtliche Bestimmungen die fehlende zwangsvollstreckungsrechtliche Natur der öffentlichen Versteigerung nach Art. 651 Abs. 2 ZGB in Frage stellen würde.

3.5.4 Die Beschwerdeführerin übergeht, dass in BGE 115 II 334 E. 2a die öffentliche Versteigerung in der Erbteilung (Art. 612 Abs. 3 ZGB) ebenfalls zu den "freiwilligen" Versteigerungen nach Art. 229 Abs. 2 OR gezählt und der Zusammenhang zur eigentlichen Zwangsvollstreckung verneint wird (u.a. CAVIN, a.a.O.). Weshalb die Versteigerung nach Art. 651 Abs. 2 ZGB – Teilung der im Miteigentum stehenden Sache – von der Natur her anders zu behandeln sei, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Entgegen ihrer Ansicht lässt sich aus BGE 72 II 160 kein anderes Ergebnis ableiten. Zwar wird die Formulierung, dass die öffentliche Versteigerung nach Art. 651 Abs. 2 ZGB der "Zwangsversteigerung näher als der freiwilligen Versteigerung" stehe, zuweilen dahingehend interpretiert, dass für derartige gesetzlich angeordnete öffentliche Versteigerungen eine Kategorie *sui generis* zu bilden sei. Selbst diese Lehrmeinung geht indes nicht davon aus, dass für eine derartige Kategorie der zwingende Verfahrensablauf nach SchKG gelten soll (GIGER, *Berner Kommentar*, 1999, N. 46, 57 zu Art. 229 OR).

3.5.5 Nach dem Dargelegten ist nicht zu bestanden, wenn das Appellationsgericht festgehalten hat, dass sich die vom Zivilgericht (mit Entscheid vom 8. August 2019) angeordnete öffentliche Versteigerung nach Art. 651 Abs. 2 ZGB nicht auf das SchKG bzw. die VZG stützt und für die Teilungsmodalitäten die Anordnungen des Teilungsgerichts verbindlich sind. Gemäss Teilungsentscheid haben sich die Parteien verständigt, den Schätzwert der zu versteigernden Liegenschaft durch einen bestimmten Schätzer in einem Gutachten verbindlich feststellen zu lassen (weil der Schätzwert streitig war oder werden könnte). Der Gutachter war nach Beauftragung verpflichtet, den Parteien die Schätzung auftragsgemäss abzuliefern, allerdings nicht gestützt auf das Zwangsvollstreckungsrecht. Das Ergebnis, dass das Betreibungsamt – mangels anderslautender Einigung der versteigernden Miteigentümer – auf den Teilungsentscheid,

in welchem die Parteien die Schätzung durch I.H. vereinbart hatten, abzustellen hat und keine neue Schätzung durch Sachverständige in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 VZG durchzuführen ist, stellt keine Verletzung von Bundesrecht dar.

3.5.6 Schliesslich legt die Beschwerdeführerin nicht dar (nicht publ. E. 1.4), dass ergänzendes kantonales Recht (Art. 236 OR) – wie das kantonale Gesetz vom 8. Oktober 1936 betreffend Gantwesen oder andere als kantonales Recht massgebende Regeln – in einer gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) verstossenden Weise angewendet oder missachtet worden seien.