

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS120049-O/U

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

Urteil vom 2. April 2012

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

gegen

B._____ AG,

Beschwerdegegnerin

betreffend

Fortsetzung der Grundpfandverwertung

(Beschwerde über das Betreibungsamt C._____)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 21. Februar 2012
(CB120004)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Schreiben vom 6. Februar 2012 teilte das Betreibungsamt C._____ dem Ehemann der Beschwerdeführerin (D._____) in der Betreuung Nr. ... die Fortsetzung der Grundpfandverwertung mit: Gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 20. Januar 2012 sei auf die Beschwerde in der Betreuung auf Grundpfandverwertung Nr. ... nicht eingetreten worden. Der nächste Schritt sei die Publikation der Spezialanzeigen. Die Insertionsaufgabe erfolge am 27. Februar 2012, die Publikation selbst am 2. März 2012. Wenn er die Publikation vermeiden wolle, seien Fr. 530'000.– bis spätestens am 20. Februar 2012 auf das Konto des Betreibungsamtes einzuzahlen (act. 2/1).

1.2. Mit Schreiben vom 9. Februar 2012 (Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Horgen gegen das Betreibungsamt C._____ Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 1):

- "1. Es sei zu berücksichtigen, dass wenn nach Art. 155 SchKG die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut stattfindet, so kann ein Ehegatte nach Massgabe des Art. 68b Abs. 4 SchKG Widerspruch erheben, wenn das gegen den anderen Ehegatten ergangene Urteil in Ansehung des Gesamtgutes ihm gegenüber unwirksam ist, und damit sei dieser Widerspruch gutzuheissen.
2. Es sei die Vollzugsmassnahme zu sistieren, bis über das Widerspruchsverfahren durch die Aufsichtsbehörde entschieden wird.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Widerspruchsgegnerin 1."

1.3. Mit Urteil vom 21. Februar 2012 trat das Bezirksgericht Horgen als untere Aufsichtsbehörde nicht auf die Beschwerde ein und schrieb den Antrag auf Sistierung von Vollzugsmassnahmen als gegenstandslos ab. Ausserdem wurde das Betreibungsamt C._____ aufgefordert, den Güterstand der Beschwerdeführerin abzuklären und allfällige gestützt auf Art. 68a SchKG notwendigen Zustellungen vorzunehmen (act. 4 = act. 7). Am 28. Februar 2012 wurde das Urteil der Beschwerdeführerin zugestellt (act. 5/2).

1.4. Mit Eingabe vom 9. März 2012 (Poststempel) reichte die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil ein und stellte die folgenden Anträge (act. 8):

- "1. Die Beschwerde gegen das Urteil vom 21. Februar 2012 sei gutzuheissen.
2. Es sei die Vollzugsmassnahme des Betreibungsamts C._____ zu sistieren, weil sie gegen Art. 22 SchKG verstösst.
3. Es sei das Widerspruchsverfahren zuzulassen, entgegen der Meinung der Vorinstanz, welche behauptet nicht zuständig zu sein. Nach geltendem Recht ist für das Widerspruchsverfahren das Gericht am Orte des Betreibungsamtes zuständig.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

1.5. Am 29. bzw. 30. März 2012 ersuchte die II. Zivilkammer beim Betreibungsamt C._____ um die Einreichung von Akten. Es wurde darauf verzichtet, sämtliche Unterlagen herauszuverlangen, zumal es sich bei der Beschwerdeführerin auch nicht um die Schuldnerin handelt (act. 11). Eingereicht wurden ein Protokollauszug, in welchem der Augenschein der Räumlichkeiten des gepfändeten Grundstücks – in Anwesenheit der Beschwerdeführerin – wiedergegeben ist (act. 12/1), ein Schreiben der Beschwerdeführerin an das Betreibungsamt C._____ (act. 12/2), die Verfügung des Bundesgerichts vom 5. Januar 2012 im Verfahren 5A_858/2011 (act. 12/3) sowie das dazugehörige Urteil des Bundesgerichts vom 20. Januar 2012 in unbegründeter sowie begründeter Fassung (act. 12/4 und act. 12/5). Das Verfahren 5A_858/2011 betraf die Beschwerdeführerin indirekt ebenfalls, da ihr Ehemann geltend gemacht hatte, er lebe mit ihr in Gütergemeinschaft (act. 12/5 S. 5). Auf dieses Vorbringen ging das Bundesgericht nicht ein, da jenes neu und damit nicht zulässig war (act. 12/5 S. 5)

1.6. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wird verzichtet, da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 84 GOG und Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

Die Regelung des Beschwerdeverfahrens vor den kantonalen Aufsichtsbehörden obliegt den Kantonen, unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Minimalvorschriften von Art. 20a Abs. 2 SchKG und der verfassungsrechtlichen Vorgaben. Die Kantone sind frei, in welcher Form sie das Verfahren regeln (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, Art. 20a N 38). Soweit Art. 20a SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Der Kanton Zürich bestimmt im EG SchKG die zuständigen Behörden und bezeichnet das anwendbare Verfahren (§ 17 Abs. 1 und 2 EG SchKG). Die Bezirksgerichte und das Obergericht üben ihre Aufsicht nach Massgabe des SchKG und der §§ 80 f. GOG aus (§ 18 EG SchKG). Die Kantone sind nach Art. 13 SchKG frei, ob sie eine oder zwei kantonale Aufsichtsbehörden einsetzen. Bei einem zweistufigen kantonalen Instanzenzug ist insbesondere zu regeln, ob und inwieweit vor oberer Aufsichtsbehörde Noven zulässig sind (Cometta/Möckli, a.a.O., Art. 20a N 40). Diese Frage, inwiefern im kantonalen Beschwerdeverfahren Noven zulässig sind, entscheidet sich grundsätzlich nach kantonalem Verfahrensrecht (vgl. Bundesgerichtsentscheid vom 27. Januar 2006, 7B.205/2005, E 1.2). Es ist den Kantonen somit freigestellt, vor oberer kantonomer Instanz jegliches Novenrecht auszuschliessen, weil damit immer noch der gleiche Rechtsschutz gewährt wird wie in jenen Kantonen, die nur eine einzige Beschwerdeinstanz vorsehen. Im Kanton Zürich wird in § 84 GOG auf Art. 319 ff. ZPO (Beschwerde) verwiesen. Nach Art. 326 ZPO sind demnach im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren Noven nicht zulässig (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011). Soweit die Beschwerdeführerin Neues vorbringt, ist dies demnach nicht zu berücksichtigen.

3. Rechtliches

3.1. – 3.1.1. Die Vorinstanz führte aus, die Beschwerdeführerin mache sinngemäss geltend, es sei ein Widerspruchsverfahren durchzuführen. Voraussetzung für die Einleitung eines Widerspruchsverfahrens sei die ausdrückliche Anmeldung eines Drittanspruchs beim Betreibungsamt. Den Ausführungen der Beschwerdeführerin sei nicht zu entnehmen, dass sie beim Betreibungsamt einen Anspruch an der gepfändeten Liegenschaft geltend gemacht oder dass das Betreibungsamt

anderweitig Kenntnis von einem Anspruch der Beschwerdeführerin an der gepfändeten Liegenschaft erlangt habe. Ohne entsprechende ausdrückliche Mitteilung habe das Betreibungsamt keine Veranlassung gehabt, ein Widerspruchsverfahren einzuleiten. Die Beschwerdeführerin mache keine Pflichtverletzung des Betreibungsamtes C._____ geltend. Es liege damit kein Anfechtungsobjekt vor (act. 7 S. 3).

3.1.2. Die Vorinstanz wies die Beschwerdeführerin ferner darauf hin, dass die Aufsichtsbehörde für die Einleitung des Widerspruchsverfahrens nicht zuständig sei. Die Beschwerdeführerin habe einen allfälligen Anspruch an der gepfändeten Liegenschaft unverzüglich beim Betreibungsamt C._____ anzumelden, wobei eine verspätete Anmeldung zur Verwirkung des Anspruches führe (act. 7 S. 3 f.).

3.1.3. Endlich hielt die Vorinstanz fest, den Ausführungen der Beschwerdeführerin sei zu entnehmen, dass sie angeblich dem Güterstand der Gütergemeinschaft unterstehe und ihr die Betreibungsurkunden nicht wie im Gesetz vorgesehen zugestellt worden seien. Das Betreibungsamt sei aufzufordern, den Güterstand der Beschwerdeführerin abzuklären und allfällige gestützt auf Art. 68a SchKG notwendigen Zustellungen an die Beschwerdeführerin vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin habe als Beleg für den Güterstand der Gütergemeinschaft dem Betreibungsamt einen öffentlich beurkundeten Ehevertrag einzureichen (act. 7 S. 4).

3.2. – 3.2.1. Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss und im Wesentlichen geltend, das Betreibungsverfahren erweise sich als ungültig, weil ihr (der Widersprechenden) "keine schriftliche Verpfändungserklärung ausgestellt und sie damit nicht im Betreibungsverfahren berücksichtigt" worden sei (act. 8 S. 3). Es treffe nicht zu, dass kein Anfechtungsobjekt vorliege. Es gebe ein Anfechtungsobjekt, "namentlich die gepfändete Liegenschaft" (act. 8 S. 5). Die Beschwerdeführerin verweist zudem auf Art. 181 ZGB und führt aus, Kraft des Gesetzes gehörten alle Vermögenswerte in die Errungenschaft, die in Art. 198 ZGB nicht als Eigengut umschrieben bzw. nicht gemäss Art. 199 ZGB ehevertraglich zu Eigengut erklärt worden seien. In der Widerspruchsverfahrensschrift sei auch auf Art. 222 ZGB hingewiesen worden. Damit sei die Behauptung, dass keine Pflichtverletzung

durch das Betreibungsamt C._____ begangen worden sei, fehl am Platz (act. 8 S. 5).

3.2.2. Es treffe nicht zu, dass die Aufsichtsbehörde für die Einleitung des Widerspruchsverfahrens nicht zuständig sei. Für das Widerspruchsverfahren sei das Gericht am Ort des Betreibungsamtes zuständig (act. 8 S. 5 f.). Eine Anmeldepflicht an das Betreibungsamt C._____ sei nicht erforderlich. Der Anspruch am Pfandobjekt sei gesetzlich geregelt, weil dieses der Errungenschaftsbeteiligung innerhalb des ehelichen Vermögens unterliege (act. 8 S. 6).

3.2.3. Die Vorinstanz habe darauf hingewiesen, dass der Güterstand der Gütergemeinschaft durch einen öffentlich beurkundeten Ehevertrag nachgewiesen werden solle. Dabei habe aber sie – die Beschwerdeführerin – "mit ihrem Ehegatten den ordentlichen Güterstand gemeint" (sic!). "Die Veranlassung für die Einreichung von einem öffentlich beurkundeten Ehevertrag betreffend Güterstand der Gütergemeinschaft" sei nicht erforderlich (act. 8 S. 6 f.).

3.3. – 3.3.1. Wie die Vorinstanz bereits ausführte, ist für die Einleitung eines Widerspruchsverfahrens die ausdrückliche Anmeldung eines Drittanspruchs beim Betreibungsamt erforderlich. Ohne entsprechende ausdrückliche Mitteilung hat das Betreibungsamt keine Veranlassung, ein Widerspruchsverfahren einzuleiten. Es kann auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 7 S. 3). Die rechtlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Zuständigkeit treffen in keiner Weise zu.

3.3.2. Dem Betreibungsamt C._____ wurde kein Drittanspruch der Beschwerdeführerin angemeldet (act. 3). Sofern das Schreiben der Beschwerdeführerin an das Betreibungsamt C._____ vom 21. Februar 2012 sinngemäss als Anmeldung verstanden werden kann (vgl. act. 12/2), ist es für das vorliegende Verfahren nicht von Belang; in der betreibungsrechtlichen Beschwerde werden nur diejenigen Sachverhalte überprüft, welche zum Zeitpunkt der Beschwerde bereits vorgelegen haben. Für die betreibungsrechtliche Beschwerde fehlte es somit an einem Anfechtungsobjekt, wie dies die Vorinstanz ebenfalls zutreffend ausführte. Die Beschwerdeführerin ist darauf hinzuweisen, dass es sich beim gepfändeten

Grundstück nicht um ein Anfechtungsobjekt handeln kann. Die Vorinstanz trat somit zu Recht auf die Beschwerde nicht ein, und die dagegen bei der Kammer erhobene Beschwerde ist demgemäss abzuweisen.

3.4. – 3.4.1. Der Vollständigkeit halber ist auf Folgendes hinzuweisen. Die Beschwerdeführerin räumte in ihrer Beschwerde an die Kammer ein, sie habe mit ihrem Ehegatten den ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (vgl. Ziff. 3.2.3.). Damit erübrigt sich eine Abklärung des Güterstandes durch das Betreibungsamt (vgl. Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils), und eine Zustellung der Betreuungsurkunden an die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 68a SchKG (Betreibung eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten) war nicht angezeigt.

Mit dem Eingeständnis, es liege gar kein Güterstand der Gütergemeinschaft vor, entzog die Beschwerdeführerin ihrer betriebsrechtlichen Beschwerde ausserdem auch die materielle Grundlage. Vor Vorinstanz verlangte die Beschwerdeführerin die Durchführung des Widerspruchsverfahrens aufgrund von Art. 68b SchKG. Ihr Antrag 1 lautete: "Es sei zu berücksichtigen, dass wenn nach Art. 155 SchKG die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut stattfindet, so kann ein Ehegatte nach Massgabe des Art. 68b Abs. 4 SchKG Widerspruch erheben, wenn das gegen den anderen Ehegatten ergangene Urteil in Ansehung des Gesamtgutes ihm gegenüber unwirksam ist, und damit sei dieser Widerspruch gutzuheissen". Art. 68b SchKG kommt beim Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung aber nicht zur Anwendung, sondern gilt nur für den Güterstand der Gütergemeinschaft (vgl. den Titel VI. "Betreibung eines in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten", unter welchem die Art. 68a und Art. 68b SchKG geregelt werden).

3.4.2. Eine Zustellung der Betreuungsurkunden an die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 153 Abs. 2 lit. b SchKG war bzw. ist ebenfalls nicht erforderlich, da es sich beim gepfändeten Grundstück nicht um eine Familienwohnung handelt. Dies ergibt sich aus dem Protokoll des Betreibungsamtes, gemäss welchem der Schuldner (D._____) am 21. Februar 2012 anlässlich des Augenscheins des gepfändeten Grundstücks selbst angegeben hatte, er und seine Frau würden bei der Tochter im E._____ wohnen. Das Betreibungsamt kam auf Grund des Augen-

scheins aber ohnehin zur Ansicht, dass es sich beim Objekt nicht um eine Familienwohnung handeln könne (act. 12).

3.5. – 3.5.1. Die Beschwerdeführerin bringt neu vor, sie und ihr Ehegatte hätten einen Betrag von Fr. 480'000.– bereits bezahlt und somit die Bestimmung von Art. 110 OR erfüllt (act. 8 S. 7 f.). Darüber hinaus kämen die weitergehenden Bestimmungen von Art. 110 OR in Betracht, wonach ein Dritter (Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte), der den Gläubiger (Beschwerdegegnerin) ganz oder teilweise befriedige, in entsprechendem Umfange in dessen Rechte eintrete. Ergänzend sei zu vermerken, dass sie bei dem ordentlichen Güterstand als Miteigentümerin berechtigt sei, in Anlehnung an Art. 827 ZGB in das Subrogationsrecht einzutreten. Auf das angesprochene Anfechtungsobjekt sei von ihr – der Beschwerdeführerin – ein Grundpfandrecht geltend gemacht worden. Damit enthalte das Grundpfandrecht selbst in Art. 827 ZGB eine Subrogationsbestimmung zu Gunsten des nicht persönlich verpflichteten Eigentümers des Grundstückes (in casu der Beschwerdeführerin). Wenn die Voraussetzungen von Art. 1164 OR nur in Ansehung eines Teilbetrages der Hypothek vorlägen, so könne die – auf Grund dieser Vorschriften dem Eigentümer oder einem der Eigentümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende – Hypothek nicht zum Nachteil der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden (act. 8 S. 11).

Art. 827 ZGB gelte auch für den Schuldbrief. Es bestehe kein triftiger Grund, den Schutz des Gläubigers (Beschwerdegegnerin) noch weiter auszudehnen, als dass seinem Pfandrecht der Vorrang vor dem Pfandrecht des Eintretenden (Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte) eingeräumt werde (act. 8 S. 12).

Die Beschwerdegegnerin habe eine Beibehaltungserklärung abgegeben. In einem solchen Fall habe dann die Subrogation in die Lücke zu treten (act. 8 S. 12 f.). Als Fazit sei festzustellen, dass die eingeleitete Vollzugsmassnahme durch das Betreibungsamt C. _____ Bundesrecht und kantonales Recht verletze. Es sei die Pflicht des Betreibungsamtes, die entsprechende Korrektur im Grundbuch vorzumerken und den hängigen Pfandtitel dementsprechend zu ändern (act. 8 S. 13).

3.5.2. Es wird darauf verzichtet, weitere Ausführungen der Beschwerdeführerin wiederzugeben, welche sich im Zitieren von Literatur und Rechtsprechung erschöpfen oder weitschweifig sind (vgl. vor allem act. 8 S. 8 ff.). Die in Ziff. 3.5.1 angesprochenen Vorbringen erweisen sich als neu und daher als im Beschwerdeverfahren unzulässig. Die Beschwerdeführerin ist mit diesen Vorbringen nicht zu hören, und es ist auf ihre Anträge, soweit diese anderes als die Aufhebung des angefochtenen Entscheids verlangen, nicht einzutreten.

3.6. Es besteht schliesslich aufgrund der vorliegenden Akten kein Anlass, von Amtes wegen in das Verfahren einzugreifen (Art. 22 SchKG).

3.7. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen dürfen nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Horgen (untere Aufsichtsbehörde), sowie an das Betreibungsamt C._____ (unter Hinweis auf Ziff. 3.4.1. der Erwägungen), 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:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: