

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS130226-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 12. Februar 2014

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beschwerdeführer,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

Erben des C._____,

a) **D.**_____,

b) **E.**_____,

c) **F.**_____,

Beschwerdegegnerin,

a), b) und c) vertreten durch G._____ AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr.
iur. Y._____,

betreffend

Grundpfandverwertung / Zahlungsbefehl
(Beschwerde über das Betreibungsamt Rüti)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 6. Dezember 2013
(CB130023)

Erwägungen:

1. A. _____ und B. _____ sind Eigentümer des Grundstücks Kat. Nr. ... in H. _____, das sie als Familienwohnung nutzen. Zu Lasten des Grundstücks bestehen zwei am 17. Dezember 1990 errichtete Schuldbriefe für Beträge von nominal Fr. 300'000.-- resp. Fr. 85'000.--. Die Schuldbriefe lauten auf den Inhaber und nennen als "Schuldner zur Zeit der Errichtung" I. _____ (act. 2/8 = 8/2/8).

Am 6. November 2013 stellten die einzeln genannten Erben des C. _____ unter Vorlage der Schuldbriefe das Begehren um Betreuung auf Pfandverwertung je gegen A. _____ und B. _____ als Schuldner und Pfandeigentümer (act. 2/6 und 2/7 resp. 8/2/6 und 8/2/7). Das Betreibungsamt stellte dem entsprechend vier Zahlungsbefehle zu, einen an jeden Betriebenen und je einen zweiten an den Ehegatten (act. 2/2 und 2/3 resp. 8/2/2 und 8/2/3; die tatsächlichen Zustellungen sind im Beschwerdeverfahren nicht aktenkundig, wurden aber in den Beschwerden an die untere Aufsichtsbehörde in Rz. 8 ausdrücklich anerkannt).

Die Betriebenen erhoben Beschwerde an das Bezirksgericht als untere Aufsichtsbehörde mit dem Antrag, die Zahlungsbefehle aufzuheben. Es wären nicht zwei Betreibungen zu eröffnen, sondern nur eine, und - vor allem - sie seien gar nicht Schuldner der pfandgesicherten Forderung; das sei vielmehr I. _____, über den allerdings im Jahr 2003 der Konkurs eröffnet worden sei. Dass sie nicht Schuldner seien, ergebe sich aus dem beim Betreibungsamt vorgelegten Schuldbrief. Die Betreuung könnte sich nach Art. 89 VZG nur dann gegen sie (auch) als Schuldner richten, wenn der Nachlass des wahren Schuldners im Sinne von Art. 193 SchKG konkursamtlich liquidiert worden wäre oder wenn Schuldnerin eine juristische Person gewesen wäre, die konkursamtlich liquidiert wurde - und das sei nicht der Fall. I. _____ sei nicht gestorben, er könnte wenigstens theoretisch seiner Verpflichtung noch nachkommen, und daher müsse er als Schuldner betrieben werden (act. 1 und 8/1).

Das Bezirksgericht vereinigte die beiden Beschwerden und wies sie mit Urteil vom 6. Dezember 2013 ab. Es erwog, bei einer Betreuung auf Pfandverwer-

tung werde immer zuerst das Pfand verwertet, bevor der Schuldner persönlich in Anspruch genommen werde. Die Person der Schuldner stimme in Betreibungsbegehren und Zahlungsbefehlen überein, und bei mehreren Betrieben seien mehrere Betreibungsverfahren durchzuführen (im Einzelnen act. 9).

2. Gegen den Entscheid des Bezirksgerichts richtet sich die heute zu entscheidende Beschwerde. Die Beschwerdeführer bestehen darauf, sie seien nicht Schuldner, was die Vertreterin der Gläubiger selber anerkenne, und sie kritisieren die Erwägung im angefochtenen Entscheid, dass die Betreibung von Gesetzes wegen auf Verwertung des Pfandes gehe. Es gehe ihnen sodann nicht darum, als Miteigentümer je einzeln betrieben worden zu sein, sondern darum, dass sie eben als Schuldner bezeichnet wurden, was nicht zutreffe (act. 13).

3.1 Vorweg ist zu klären, ob die Beschwerdeführer an ihrem Antrag ein rechtlich geschütztes Interesse haben. Das steht zwar so nicht im Gesetz, ist aber allgemeine Auffassung und Praxis (BSK SchKG I-Cometta/Möckli 2. Aufl., Art. 17 N. 40 ff). Es ergibt sich indirekt resp. durch analoge Anwendung auch aus Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO. Im Grund gehörte das SchKG, das die Vollstreckung von Geldforderungen regelt, ja nach dem Titel 10 (Vollstreckung von Urteilen und von öffentlichen Urkunden) als Titel 10^{bis} in die Zivilprozessordnung. Entsprechend können allgemeine Bestimmungen der Zivilprozessordnung auch für den Bereich des SchKG gelten - natürlich immer nur, so weit dieses nicht eine eigene und abweichende Regelung trifft (Art. 20a Abs. 3 SchKG, § 17 Abs. 3 EG SchKG, §§ 83 f. GOG).

Bei der Frage des Interesses ist insbesondere auf die Besonderheit der Vollstreckung auf Pfandverwertung einzugehen. Der eigentliche Zahlungsbefehl, "die Aufforderung, den Gläubiger für die Forderung (...) zu befriedigen", geht immer an den - vom Gläubiger zu nennenden - Schuldner der pfandgesicherten Forderung (Art. 69 und 152 SchKG). Die Fortsetzung der Betreibung, welche bei der Betreibung auf Pfandverwertung ohne weitere Zwischenschritte erfolgt und nur in der Verwertung des Pfandes besteht, kann erst nach Ablauf der Zahlungsfrist verlangt werden (Art. 88 SchKG, mit den Besonderheiten von Art. 152 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 SchKG zu den Fristen). Ein Dritteigentümer des Pfandes ist daher

vor der Verwertung geschützt, so lange die Frist nicht abgelaufen ist. Und wenn dem Schuldner kein Zahlungsbefehl zugestellt wurde, kann die Frist nicht ablaufen. Entsprechend ist vor der Verwertung eines verpfändeten Grundstücks auch einem Dritteigentümer oder einem von speziellen Vorschriften geschützten Ehegatten gegebenenfalls nachträglich ein Zahlungsbefehl im Sinne von Art. 153 Abs. 2 SchKG zuzustellen, und eine Verwertung darf nicht stattfinden, so lange als die sechsmonatige Frist von Art. 152 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG auch den Drittempfängern der Zahlungsbefehle nicht verstrichen ist (Art. 100 VZG).

Wenn ein Pfandeigentümer zu Unrecht auch als Schuldner betrieben wird, kann er demnach mit Rechtsvorschlag geltend machen, er sei nicht der Schuldner der pfandgesicherten Forderung, und wenn er damit in einem allfälligen Rechtsöffnungs- resp. Aberkennungsverfahren durchdringt, ist er vor der Verwertung seiner Sache geschützt. Unter diesen Umständen kann man sich fragen, ob er an einer eigenen Anfechtung schon des Zahlungsbefehls mittels Beschwerde ein ausreichendes Interesse habe. Immerhin wird er als Schuldner ins Rechtsöffnungs- resp. Aberkennungserfahren gedrängt, und wenn der Zahlungsbefehl aufgehoben wird (zumal in einem kostenfreien Verfahren, Art. 20a Abs. 1 Ziff. 5 SchKG), braucht er sich darauf nicht einzulassen. Die Praxis lässt denn auch seit jeher die Beschwerde gegen einen betreibungsrechtlich fälschlicherweise erlassenen Zahlungsbefehl zu, auch wenn der Betriebene Rechtsvorschlag erheben konnte.

Unter dem Aspekt des Interesses ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.2 Jedenfalls in der Beschwerde ans Obergericht wird klar gestellt, dass die Beschwerdeführer den Umstand allein, dass ihnen als Miteigentümern je ein eigener Zahlungsbefehl zugestellt wurde, nicht beanstanden. Ob und wie sich dazu im Verfahren des Bezirksgerichts ein Missverständnis ergab, kann unter diesen Umständen offen bleiben.

3.3 Zutreffend ist die Kritik der Beschwerde insofern, als das Bezirksgericht sich auf Art. 41 Abs. 1^{bis} SchKG bezieht. Es steht nicht zur Debatte, dass eine Betreibung auf Pfandverwertung eingeleitet wurde. Die Frage ist einzig, ob sich die

Betriebenen zu Recht dagegen wehren, in den ihnen zugestellten Zahlungsbefehlen als Schuldner bezeichnet zu werden.

3.4 Daher ist vorweg zu klären, wann und wie der Eigentümer einer Pfandsache in der Betreuung auf Pfandverwertung geltend machen kann, er sei nicht (auch) Schuldner, und dafür ist die Abgrenzung zwischen Beschwerde- und Rechtsvorschlags-/Klageweg vorzunehmen.

Die Begründetheit der Forderung dem Inhalt und der Person des Schuldners nach wird im Einleitungsverfahren nicht geprüft (Art. 67 und 69 SchKG). Einwendungen dagegen muss der Betriebene mit Rechtsvorschlag sichern und in den folgenden gerichtlichen Verfahren geltend machen (Art. 78 ff. SchKG). Für spezifisch verfahrensrechtliche Rügen steht daneben die Beschwerde zur Verfügung (Art. 17 SchKG). Klar wäre es bei einer unrichtigen Umsetzung des vom Betreibenden im Betreibungsbegehren Verlangten, etwa der irrtümlichen Zustellung eines Zahlungsbefehls an eine im Begehren gar nicht genannte Person. Nicht mittels Beschwerde, sondern mit Rechtsvorschlag etc. muss geltend gemacht werden, wenn der Gläubiger dem Amt eine Person als Schuldner nennt, die es (nach eigener Auffassung) nicht ist, und das gilt insbesondere auch für den heute interessierenden Fall einer verpfändeten Sache. Wo nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Betriebene Schuldner sei, hat das Amt den Zahlungsbefehl nach dem Begehren des Gläubigers auszustellen. Ist allerdings nach dem Begehren und/oder den vorgelegten Unterlagen der zu Betreibende ohne jeden Zweifel gar nicht Schuldner, sondern nur Dritteigentümer, kann nicht unbesehen auf die Angaben im Betreibungsbegehren abgestellt werden. Es bleibt zwar dabei, dass das Betreibungsamt keine materielle Prüfung vorzunehmen hat. Der Gläubiger müsste aber in einem solchen Fall mindestens irgend eine Begründung geben, weshalb der Eigentümer entgegen dem Anschein der Dokumente auch Schuldner sei. Andernfalls darf der Zahlungsbefehl den Eigentümer nicht auch als Schuldner nennen. Es verhält sich ähnlich wie bei der offenbar missbräuchlichen Betreuung, welche in Ausnahme vom Grundsatz der Nicht-Prüfung auf Beschwerde hin aufgehoben wird (*BGer 7B.165/2005* vom 11. Nov. 2005), oder bei der Pfändung einer Sache, die offensichtlich nicht im Eigentum des Schuldners steht oder von

welcher das der Gläubiger sogar selber erklärt (Fritzsche/Walder, SchKG 3. Aufl. 1984 § 23 Fn. 76; Amonn/Walther, SchKG 9. Aufl. 2013, § 23 N. 3, mit Hinweisen insbesondere auf BGE 106 III 88).

In den Betreibungsbegehren führten die Gläubiger die Beschwerdeführer als Schuldner auf. Das Betreibungsamt hat das richtig übernommen. Im Schuldbrief heisst es "Schuldner zur Zeit der Errichtung I. _____ ...". Am 17. Dezember 1990 war also dieser, und waren nicht die Pfandbesteller Schuldner der gesicherten Forderung. Allerdings ist damit über die Person des aktuellen Schuldners oder der aktuellen Schuldner nichts ausgesagt. Ein Wechsel des Schuldners wird ebenso wenig wie (beim Namen-Schuldbrief) der Wechsel des Gläubigers im Grundbuch eingetragen oder auf dem Papier vermerkt (Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Aufl. 2000, § 22 Rz. 17). Die Angabe des Schuldners hat also keine Vermutung der Richtigkeit für sich, und entsprechend ist es nicht ausgeschlossen, dass die Behauptung der Gläubiger zutrifft, ein anderer sei (oder hier konkret: die Beschwerdegegner seien) Schuldner der pfandgesicherten Forderung. Nach dem Prinzip, dass der Rechtsgrund der Forderung im Einleitungsverfahren nicht zwingend genannt werden muss, waren die Gläubiger nicht verpflichtet, Ausführungen dazu zu machen, weshalb sie die Grundeigentümer (auch) als Schuldner betrachten, und das Amt hatte keine Handhabe, von ihnen solche Erläuterungen zu verlangen. Auch aus den in der Beschwerde genannten Mitteilungen der Erbenvertreterin ergibt sich nichts Schlüssiges: im Brief vom 10. Juni 2013 wird nur erklärt, die Errichtung des Pfandrechts sei zur Sicherung einer Schuld von I. _____ erfolgt (act. 2/4 = act. 8/2/4) - das steht so schon im Schuldbrief und sagt damit nichts Neues. Zusätzlich enthält das Schreiben - wie auch das folgende vom 5. Oktober 2013, act. 2/5 = act. 8/2/5 - in der Überschrift den Hinweis auf "(Familie C1. _____) / I. _____ - Grundpfandvertrag vom 6. November 1997". Damit wird zwar auch noch nichts zu einem Schuldeintritt oder einer Schuldübernahme durch die Pfandeigentümer erklärt. Immerhin ist es aber ein Hinweis darauf, dass die Rechtsverhältnisse nicht seit der Pfanderrichtung (am 17. Dezember 1990) unverändert blieben. Was seither alles vereinbart und verändert wurde, bleibt offen.

In dieser Situation ist die Bezeichnung der Grundeigentümer (auch) als Schuldner der pfandgesicherten Forderung nicht ohne Zweifel oder nach den Angaben der Gläubiger selbst ausgeschlossen. Das Betreibungsamt hat die Zahlungsbefehle zu Recht wie von den Gläubigern verlangt ausgestellt, das Bezirksgericht hat die Beschwerde jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen, und auch die vorliegende Beschwerde ist abzuweisen. Die Beschwerdeführer werden ihren Standpunkt im Rechtsöffnungsverfahren einbringen müssen. Nach dem Stand der (möglicherweise unvollständigen) Akten im Beschwerdeverfahren ist nicht zu sehen, wie die Gläubiger mit einer Rechtsöffnung oder einem ordentlichen Prozess obsiegen könnten. Da es nicht auszuschliessen ist, kann es darauf heute aber nicht ankommen.

4. Kosten sind nicht zu erheben und Parteientschädigungen nicht zuzusprechen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Hinwil sowie an das Betreibungsamt Rüti, 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 Schuldbetrei-
bungs- 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: