

BGer 5A_444/2023 vom 31. August 2023

Bundesgericht, 2023-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_444_2023

FR: TF 5A_444/2023 du 31 août 2023

IT: TF 5A_444/2023 del 31 agosto 2023

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den angefochtenen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, die als Rechtsmittelbehörde über die Nichtigkeit eines Zahlungsbefehls entschieden hat, ist die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig eines Streitwertes gegeben (Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat als Schuldnerin und Grundpfandeigentümerin ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides und ist insoweit zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG).

E. 1.3

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 140 II 86 E. 2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur zulässig, soweit der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde zu begründen ist (BGE 148 V 174 E. 2.2).

E. 2

Anlass zur Beschwerde gibt die Anfechtung der Verteilungsliste im Rahmen einer Grundpfandverwertung.

E. 2.1

Die Vorinstanz hielt vorab fest, dass die Beschwerdeführerin die Verteilungsliste gestützt auf die Anzeige der Auflage anfechten kann bzw. auch muss, da sie nach unbenütztem Ablauf der Auflagefrist rechtskräftig wird. Entgegen der Ansicht der Erstinstanz habe die Beschwerdeführerin nicht die Anzeige der Auflage sondern die Verteilungsliste als solche anfechten wollen. Damit liege ein Anfechtungsobjekt vor und es wäre auf die Beschwerde einzutreten gewesen. Indes habe sich die Erstinstanz in einer Eventualbegründung mit der Beschwerde befasst und diese abgewiesen. Alsdann setzte sich die Vorinstanz mit den Einwänden der Beschwerdeführerin auseinander und wies die Beschwerde ab, da die Zwangsverwertung der Liegenschaft nicht nichtig sei.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin besteht auch vor Bundesgericht darauf, dass das Betreibungsamt keine provisorische Verteilungsliste erstellen dürfe, da es im konkreten Betreibungsverfahren an einem rechtskräftigen Zahlungsbefehl fehle, der die Verwertung des Grundpfandes erst zulasse. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass es sich bei ihrer Liegenschaft um eine Familienwohnung handle und ihrem Ehemann kein Zahlungsbefehl zugestellt worden war, weshalb die Verwertung nichtig sei. Der Vorinstanz wirft sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie eine falsche Feststellung des Sachverhaltes vor.

E. 2.3

Am 30. September 2010 schloss die D._____ AG mit A._____ einen Kaufvertrag über die Wohnung an der C._____strasse yy in U._____ ab. Auf Ersuchen der B._____Kantonalbank, Pfandgläubigerin, wurde die Liegenschaft am 19. Januar 2022 zwangsrechtlich verwertet. Alsdann erstellte das Betreibungsamt die Verteilungsliste, welche zum vorliegenden Verfahren führte.

E. 2.3.1

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, die Gültigkeit des Kaufvertrages vom 30. September 2010 nicht geprüft zu haben.

Soweit sie hier auf die fehlende Zustimmung des Ehemannes verweist, geht ihr Vorwurf an der Sache vorbei. Der in Art. 169 ZGB vorgesehene Schutz einer Familienwohnung betrifft einzig die Veräusserung sowie die Belastung und nicht den Erwerb, was sich bereits auf dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt.

Alsdann wendet die Beschwerdeführerin ein, dass der damalige Kaufvertrag simuliert worden war und daher nichtig sei. Damit sei die D._____ AG nach wie vor Eigentümerin und sie Mieterin der als Familienwohnung genutzten Liegenschaft in U._____. Dieser Einwand sei von der Vorinstanz nicht geprüft worden, womit ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei. Entgegen dieser Behauptung hat sich die Vorinstanz mit der Formgültigkeit des Kaufvertrages sehr wohl befasst, indes die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass das Eigentum an einem Pfandobjekt und der Bestand des Pfandes nicht von der Aufsichtsbehörde, sondern als materiell-rechtliche Frage im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens vom zuständigen Sachgericht zu prüfen sei. Damit kann von einer Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör keine Rede sei (zu den Anforderungen: BGE 148 III 30 E. 3.1).

E. 2.3.2

Offenbar geht die Beschwerdeführerin davon aus, dass der Einwand der Nichtigkeit jederzeit und voraussetzungslos erhoben werden kann und die Aufsichtsbehörde zur Prüfung einer Verfügung verpflichtet, andernfalls ihr rechtliches Gehör verletzt sei.

Dieser Auffassung sind folgende Überlegungen entgegenzuhalten. Gemäss ständiger Rechtsprechung unterliegt der Grundsatz, dass die Nichtigkeit einer Betreibungshandlung jederzeit zu beachten sei, gewissen Schranken. Allgemein ist zu beachten, dass Nichtigkeit, ausser in gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen, nur ausnahmsweise vorliegen kann, wenn nämlich die Anfechtbarkeit einer Verfügung nicht den notwendigen Schutz verleiht (COMETTA/MÖCKLI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 9 f. zu Art. 22). Zudem kann eine betreibungsamtliche Verfügung, welche bereits Gegenstand einer Beschwerde nach Art. 17 SchKG bildete,

später nicht mehr auf Nichtigkeit überprüft werden, sofern sich der vorangegangene Entscheid mit der gleich aufgeworfenen Frage der Rechtmässigkeit bereits befasst hat (Urteil 5A_878/2019 vom 22. September 2020 E. 3.2.2). Zwar kann die absolute Unwirksamkeit einer Verfügung nicht geheilt werden und ist von sämtlichen Behörden jederzeit und von Amtes wegen zu beachten. Indes kann die Nichtigkeit nicht unter allen Umständen berücksichtigt werden. Beispielsweise kann die Nichtigkeit eines Steigerungszuschlags dann nicht mehr festgestellt werden, wenn der Ersteigerer die Sache inzwischen an einen gutgläubigen Dritten veräussert hat (COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 20 zu Art. 22; Urteil 7B.141/2004 vom 24. November 2004 E. 6.5). Daraus folgt, dass die Nichtigkeit, d.h. die absolute Unwirksamkeit einer Verfügung, aus Gründen der Rechtssicherheit nur ausnahmsweise anzunehmen ist. Nach der sogenannten Evidenztheorie wird eine Verfügung nur als nichtig erklärt, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist (COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 8, 10 zu Art. 22), was in Art. 22 Abs. 1 SchKG dahingehend konkretisiert wird, dass die Verletzung von im öffentlichen Interesse und von am Verfahren nicht beteiligten Personen verletzt sein müssen (Urteile 5A_367/2019 vom 23. Juni 2020 E. 5.1; 5A_714/2020 vom 1. März 2021 E. 2.2.1). An diesen Grundsätzen kann das verfassungsmässige Recht auf rechtliches Gehör insofern nichts ändern, als es keinen voraussetzungslosen Anspruch auf jederzeitige Prüfung einer Verfügung auf ihre Wirksamkeit verschafft.

E. 2.3.3

Konkret besteht die Beschwerdeführerin darauf, dass der Kaufvertrag vom 30. September 2010 simuliert und daher nichtig sei, was die Vorinstanz hätte berücksichtigen müssen. Sie erwähnt zwar den vorinstanzlichen Standpunkt, dass die Frage des Pfandes im Widerspruchsverfahren zu klären gewesen wäre, beruft sich dann aber auf Art. 22 SchKG und wirft der Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, weil sie die Nichtigkeit des Kaufvertrages nicht geprüft habe. Darin ist keine Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Begründung (vgl. E. 1.3) zu erkennen, noch geht aus dem Vorwurf der Beschwerdeführerin hervor, weshalb die behauptete Nichtigkeit des Kaufvertrages von der Vorinstanz in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde hätte geprüft werden müssen.

E. 2.4

Im Weiteren wehrt sich die Beschwerdeführerin gegen den Vorwurf der Vorinstanz, sich nicht rechtzeitig gegen die Verwertung der als Familienwohnung beanspruchten Liegenschaft gewehrt und damit gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen zu haben.

E. 2.4.1

Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz wurde der Beschwerdeführerin am 5. August 2013 in der Betreuung auf Grundpfandverwertung Nr. xxx auf dem Rechtshilfegeweg der Zahlungsbefehl in V. _____ zugestellt. Gegen die fehlende Zustellung des Zahlungsbefehls an den Ehemann wurde seinerzeit keine Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde erhoben. Nach Ansicht der Vorinstanz erweist sich die 10 Jahre später erhobene Behauptung, der Kaufvertrag zwischen der D. _____ AG und der Beschwerdeführerin sei ungültig, als rechtsmissbräuchlich, zumal inzwischen die Verwertung stattgefunden habe. Zudem berufe sich die Beschwerdeführerin auf einen Formmangel, den sie selber zu verantworten habe.

E. 2.4.2

Demgegenüber hält die Beschwerdeführerin einzig fest, dass sie gegen die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung eine Aberkennungsklage und im Laufe der Jahre weitere Klagen eingereicht habe. Infolge willkürlicher Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege habe sie ihre Rechte nicht wirksam wahrnehmen können. Damit verkennt die Beschwerdeführerin, dass es hier nicht um das Vorliegen eines gültigen Rechtsöffnungstitels geht, sondern um die korrekte Zustellung des Zahlungsbefehls. Zudem geht sie auf den Vorwurf, sich auf einen selber verursachten Formmangel zu berufen, nicht ein. Die Vorinstanz hat daher das Verhalten der Beschwerdeführerin mit eingehender Begründung zu Recht als missbräuchlich eingestuft. Allein der Umstand, dass es um die Verwertung einer als Familienwohnung beanspruchten Liegenschaft geht, ändert an diesem Ergebnis nichts.

E. 2.5

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist die Verwertung ihrer Liegenschaft in U. _____ nichtig, da es sich hierbei um eine Familienwohnung handle und ihrem Ehegatten kein Zahlungsbefehl zugestellt worden sei. Konkret wirft sie der Vorinstanz vor, den Sachverhalt hinsichtlich der Nutzung ihrer Liegenschaft als Familienwohnung widersprüchlich festgestellt zu haben.

E. 2.5.1

Gemäss Art. 153 Abs. 2 lit. b SchKG ist unter anderem dem Ehegatten des Schuldners ein Zahlungsbefehl zuzustellen, falls das verpfändete Grundstück als Familienwohnung (Art. 169 ZGB) dient. Dies ist auch der Fall, sofern sich erst im Laufe der Verwertung ergibt, dass das Grundstück eine Familienwohnung darstellt. Damit wird dem Ehegatten ermöglicht, Rechtsvorschlag zu erheben (Art. 88 Abs. 1 VZG). Die Zustellung des Zahlungsbefehls ist nachzuholen, sofern sich im Laufe des Verwertungsverfahrens ergibt, dass es sich beim verpfändeten Grundstück um eine Familienwohnung handelt. Diesfalls ist mit der Verwertung zuzuwarten, bis der Zahlungsbefehl rechtskräftig wird und die sechsmonatige Frist seit der Zustellung abgelaufen ist (Art. 100 Abs. 1 VZG). Diesen Anforderungen liegt der gesetzgeberische Wille zugrunde, die Familienwohnung durch das Zustimmungserfordernis des Ehegatten zur Auflösung des Mietvertrages, zur Veräusserung oder zur dinglichen Belastung - insbesondere in schwierigen Zeiten - vor der einseitigen Entscheidung des anderen zu schützen. Die Regelung von Art. 169 ZGB stellt zwingendes Recht dar und bewirkt die Nichtigkeit des konkreten Rechtsgeschäfts (BGE 142 III 720 E. 4.2.2), und der Vollzug der Verwertung eines verpfändeten Grundstückes ohne Zahlungsbefehl an den Ehegatten ist nichtig (Urteil 5A_825/2020 vom 25. März 2021 E. 5.2.2), unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (Urteil 5A_825/2020 vom 25. März 2021 E. 5.3).

E. 2.5.2

Die Vorinstanz wies darauf hin, dass die Beschwerdeführerin selber in ihrer Beschwerde vom 23. August 2013 an die Erstinstanz gegen die Zustellung des Zahlungsbefehls darauf bestand, seit September 2010 Wohnsitz in V. _____ zu haben und entsprechend eine Korrektur des Zahlungsbefehls verlangte. Diesen Standpunkt habe sie auch in der Beschwerde an die obere Aufsichtsbehörde betreffend die Zustelladresse und in zahllosen zwischen 2012 und 2013 geführten Verfahren vor der vorliegend zuständigen Kammer vertreten. Zudem habe sich die Beschwerdeführerin am 9. Oktober 2010 bei der Gemeinde

U._____ abgemeldet. Wenn sie nunmehr behauptete, bis im Jahre 2017 in der Liegenschaft in U._____ gewohnt zu haben, stünden ihre Darlegungen im klaren Widerspruch zu den bisherigen Aussagen und würden sich als rechtsmissbräuchlich erweisen. Die Vorinstanz kam alsdann zum Schluss, dass keinerlei Hinweise vorliegen, wonach die Liegenschaft der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls vom 5. August 2013 oder später im Verlaufe des Verwertungsverfahrens als Familienwohnung diente und die Verwertung aus diesem Grunde nichtig sein könnte.

Die weitläufigen Schilderungen der Beschwerdeführerin über ihre Wohn- und Lebensverhältnisse beschränken sich auf den Abschluss des Kaufvertrages am 30. September 2010. Sie gehen an der Sache vorbei, da sie weder den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls noch spätere - von der Vorinstanz konkret anhand der vielen vorangegangenen Beschwerdeverfahren und im Einzelnen begründete - Erkenntnisse über die fehlende Eigenschaft des Grundpfandes als Familienwohnung betreffen. Auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin ist nicht einzugehen.

E. 2.6

Nach dem Gesagten erweist sich der Zahlungsbefehl und damit die Pfandverwertung nicht als nichtig.

E. 3

Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden, soweit sie den Begründungsanforderungen überhaupt genügt. Zuzufolge Aussichtslosigkeit der Anträge der Beschwerdeführerin ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Ausgangsgemäss trägt die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.