Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
7B.141/2004 /rov

vom 24. November 2004
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung
Bundesrichterin Escher, Präsidentin,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber Gysel.

Parteien
Z._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Dominic Del Degan,

gegen

Kantonsgericht St. Gallen als obere kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Zuschlag,

Beschwerde gegen den Entscheid vom 24. Juni 2004.

Sachverhalt:
A.
In der von der Versicherung Y._____ gegen den Schuldner Z._____ eingeleiteten Betreibung Nr. nnn auf Grundpfandverwertung führte das Betreibungsamt des Kreises A._____ am 24. Oktober 2003 die Steigerung des in B._____ gelegenen Grundstücks Nr. ooo durch. Das Grundstück wurde zum Preis von 1,2 Mio. Franken W._____, dem Sohn des Schuldners, zugeschlagen.

Mit Verfügung vom 19. Januar 2004 hob das Betreibungsamt den Zuschlag auf, da die Zahlung innert der festgesetzten Frist nicht eingegangen war.

Am 27. Februar 2004 wurde das Grundstück ein zweites Mal versteigert und für 730'000 Franken X._____ zugeschlagen.
B.
Z._____ erhob mit Eingabe vom 4. März 2004 Beschwerde an das Präsidium des Kreisgerichts Gaster-See als unterer Aufsichtsbehörde für das Bretreibungswesen und verlangte, den Zuschlag aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, einen neuen Steigerungstermin anzusetzen. Er rügte insbesondere, dass die Frist nach Art. 138 Abs. 1 SchKG für die öffentliche Bekanntmachung der zweiten Steigerung nicht eingehalten und die Steigerungsbedingungen nicht neu aufgelegt worden seien. Ausserdem sei seiner Ehefrau entgegen der Vorschrift von Art. 88 VZG nie ein Zahlungsbefehl zugestellt worden.

Der Kreisgerichtspräsident hob mit Entscheid vom 26. April 2004 den am 27. Februar 2004 erteilten Zuschlag auf und wies das Betreibungsamt an, der Ehefrau von Z._____ nachträglich einen Zahlungsbefehl zuzustellen und nach Rechtskraft des Zahlungsbefehls und nach Ablauf von sechs Monaten seit dessen Zustellung einen neuen Steigerungstermin anzusetzen.

X._____ gelangte hiergegen an das Kantonsgericht St. Gallen als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde, das die Beschwerde am 24. Juni 2004 guthiess und den Entscheid des Kreisgerichtspräsidenten aufhob.

C.
Mit einer vom 5. Juli 2004 datierten und noch am gleichen Tag zur Post gebrachten Eingabe führt Z._____ Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts und beantragt, den Entscheid des Kantonsgerichts aufzuheben und den Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde vom 26. April 2004 zu bestätigen. Allenfalls sei das Betreibungsamt anzuweisen, eine neue Steigerung anzusetzen bzw. die Sache zur Neubeurteilung und Aufhebung des Zuschlags an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Durch Präsidialverfügung vom 12. Juli 2004 ist festgestellt worden, dass das Gesuch des Beschwerdeführers, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, angesichts von Art. 66 VZG überflüssig sei.

Das Kantonsgericht hat sich zur Beschwerde nicht geäussert (vgl. Art. 80 Abs. 1 OG).

Der Beschwerdegegner X._____ schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf überhaupt einzutreten sei, und Bestätigung des an ihn erteilten Zuschlags.

Das Betreibungsamt des Kreises A._____ beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten, sie allenfalls abzuweisen, und den Steigerungszuschlag vom 27. Februar 2004 zu bestätigen.

Die Kammer zieht in Erwägung:
1.
Entgegen der Vorschrift in Art. 80 Abs. 1 OG hat die Vorinstanz der erkennenden Kammer nicht mitgeteilt, wann der angefochtene Entscheid dem Beschwerdeführer zugestellt worden ist. Dieser macht geltend, ihn am 28. Juni 2004 ausgehändigt erhalten zu haben. Gemäss Vermerk am Ende des angefochtenen Entscheids wurde dieser am 25. Juni 2004, einem Freitag, versandt. Die Zustellung dürfte daher tatsächlich auf den darauffolgenden Montag, den 28. Juni 2004, gefallen sein. Dieses Datum stimmt denn auch mit demjenigen überein, an dem der Beschwerdegegner den Empfang des angefochtenen Entscheids bestätigt hat. Die am 5. Juli 2004 aufgegebene Beschwerdeschrift ist demnach innert der Zehn-Tage-Frist von Art. 19 Abs. 1 SchKG eingereicht worden, so dass aus dieser Sicht auf die Beschwerde ohne weiteres einzutreten ist.
2.
Die erkennende Kammer hat ihrem Entscheid die tatsächlichen Feststellungen der (oberen) kantonalen Aufsichtsbehörde zu Grunde zu legen, es sei denn, sie seien in Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder beruhten auf einem offensichtlichen Versehen (Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 81 OG). So ist es denn auch unzulässig, in der Beschwerde nach Art. 19 Abs. 1 SchKG neue Begehren, Tatsachen, Bestreitungen und Beweismittel vorzutragen, wenn dazu im kantonalen Verfahren Gelegenheit bestanden hatte (Art. 79 Abs. 1 zweiter Satz OG). Das gilt sinngemäss auch für die Vernehmlassung nach Art. 81 OG (für die Berufungsantwort vgl. BGE 110 II 74 E. 1 S. 78). Inwiefern die tatsächlichen Vorbringen des Beschwerdegegners vor allem zum Verhalten des Beschwerdeführers und dessen Ehefrau aus novenrechtlicher Sicht überhaupt zu hören sind, mag indessen dahin gestellt bleiben. Wie sich aus den Darlegungen in E. 6.4 ergeben wird, sind sie ohnehin unbehelflich.
3.
Das Kantonsgericht hält dafür, die untere Aufsichtsbehörde hätte auf die Beschwerde gar nicht eintreten sollen. Der Beschwerdeführer sei nämlich nicht legitimiert gewesen, die zu deren Begründung vorgetragenen Rügen der fehlenden Zustellung eines Zahlungsbefehls an seine Ehefrau und der fehlenden Auflage der Steigerungsbedingungen zu erheben.
4.
4.1 Der Beschwerdeführer hatte unter anderem beanstandet, dass bei der zweiten Steigerung die Frist von mindestens einem Monat gemäss Art. 138 Abs. 1 SchKG für die öffentliche Bekanntmachung nicht eingehalten und ihm keine Spezialanzeige im Sinne von Art. 139 SchKG zugestellt worden sei. Zudem habe das Betreibungsamt gegen Art. 134 SchKG verstossen, indem es davon abgesehen habe, die Steigerungsbedingungen aufzulegen.

4.2 Die genannten Rügen richteten sich nicht gegen die Steigerung als solche bzw. gegen den Zuschlag, sondern betrafen das Vorbereitungsverfahren. Nach den Feststellungen des Kantonsgerichts wurden dem Beschwerdeführer durch Schreiben des Betreibungsamtes vom 20. Januar 2004 der Termin für die nach der Aufhebung des ersten Zuschlags notwendig gewordene zweite Steigerung mitgeteilt und am Steigerungstag die Steigerungsbedingungen ausgehändigt. Diesen war zu entnehmen, dass das Betreibungsamt dafür gehalten hatte, sie seien nicht nochmals neu aufzulegen gewesen.
Unter den dargelegten Umständen hätte der Beschwerdeführer nicht untätig die Erteilung des Zuschlags abwarten dürfen. Er hätte spätestens unmittelbar vor Beginn der eigentlichen Steigerung unter Hinweis auf die von ihm beanstandeten Mängel des Vorbereitungsverfahrens deren Verschiebung verlangen müssen. Dass er dies getan hätte, macht er selbst nicht geltend und ist denn auch dem Steigerungsprotokoll nicht zu entnehmen. Der Beschwerdeführer bringt einzig vor, durch die Kenntnisnahme der Steigerungsbedingungen sei der Mangel ihrer Nichtauflage nicht geheilt worden. Dass er keine Gelegenheit gehabt hätte, noch vor Beginn der Steigerung gegen deren Durchführung Einspruch zu erheben, behauptet er selbst nicht. Durch sein passives Verhalten hat der Beschwerdeführer - ähnlich einem Ersteigerer, der sich den Steigerungsbedingungen stillschweigend unterzieht - sein Beschwerderecht bezüglich der Publikation der Steigerung und der Auflegung der Steigerungsbedingungen verwirkt (dazu BGE 128 III 339 E. 5b S. 342 mit Hinweisen). Insofern hätte die untere Aufsichtsbehörde auf die Beschwerde tatsächlich gar nicht erst eintreten sollen und ist der angefochtene Entscheid daher nicht zu beanstanden.
4.3 Der Beschwerdeführer macht zu Recht nicht geltend, die zu den genannten Punkten gerügten Mängel in der Vorbereitung der Steigerung liessen den angefochtenen Zuschlag als nichtig erscheinen. Es liegt kein Verstoss gegen eine Bestimmung vor, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht Beteiligten erlassen worden ist (vgl. Art. 22 Abs. 1 SchKG; BGE 128 III 339 E. 5a S. 341 f.).
5.
Das Begehren um Aufhebung des am 27. Februar 2004 an den Beschwerdegegner erteilten Zuschlags hatte der Beschwerdeführer sodann auch mit der Rüge begründet, es sei seiner Ehefrau kein Zahlungsbefehl zugestellt worden.
5.1 In der Betreibung auf Grundpfandverwertung hat das Betreibungsamt einen Zahlungsbefehl auch dem Ehegatten des Schuldners zuzustellen, falls das verpfändete Grundstück als Familienwohnung dient, und der Ehegatte kann Rechtsvorschlag erheben wie der Schuldner (Art. 153 Abs. 2 erster Satz lit. b und zweiter Satz SchKG). Dem Ehegatten ist durch Zustellung eines Zahlungsbefehls selbst dann nachträglich die Möglichkeit zu verschaffen, Recht vorzuschlagen, wenn sich erst im Verwertungsverfahren ergibt, dass das Pfandobjekt als Familienwohnung dient (Art. 88 Abs. 1 VZG). Ergibt sich erst nach der Stellung des Verwertungsbegehrens, dass das verpfändete Grundstück als Familienwohnung dient, so darf die Verwertung erst vorgenommen werden, wenn der dem Ehegatten des Schuldners nachträglich zugestellte Zahlungsbefehl rechtskräftig und die sechsmonatige Frist seit dessen Zustellung abgelaufen ist (Art. 100 Abs. 1 VZG).
5.2 Nach den Feststellungen des Kantonsgerichts handelt es sich bei dem dem Beschwerdegegner zugeschlagenen Grundstück um die Familienwohnung des Beschwerdeführers und ist dessen Ehefrau nie ein Zahlungsbefehl zugestellt worden. Die Missachtung von Art. 153 Abs. 2 SchKG hätte der Beschwerdeführer jedoch ebenfalls vor der Durchführung der strittigen Steigerung rügen müssen, macht er doch nicht geltend, er habe die Unterlassung des Betreibungsamtes erst nach erteiltem Zuschlag bemerkt. Das Recht zur Beschwerde hatte der Beschwerdeführer mit andern Worten ebenfalls in diesem Punkt verwirkt, als er an die untere Aufsichtsbehörde gelangte. Im Ergebnis ist der angefochtene Entscheid demnach auch aus dieser Sicht nicht zu beanstanden.
6.
Der Beschwerdeführer hält dafür, die Verletzung von Art. 153 Abs. 2 SchKG lasse den Zuschlag als nichtig erscheinen, und wirft dem Kantonsgericht vor, sich zu Unrecht nicht mit dem Thema der Nichtigkeit befasst zu haben.
6.1 Das Betreibungsamt ist der Ansicht, die Vorinstanz habe die Frage der Nichtigkeit zu Recht nicht geprüft, zumal sie in zutreffender Weise zum Schluss gelangt sei, der Beschwerdeführer sei zur Beschwerde auch in diesem Punkt nicht legitimiert gewesen und die untere Aufsichtsbehörde hätte auf diese nicht eintreten dürfen. Für die erkennende Kammer ist Voraussetzung für ein Eingreifen im Falle von Nichtigkeit einer Betreibungshandlung einzig, dass sie mit einer Beschwerde gegen einen Entscheid der (oberen) kantonalen Aufsichtsbehörde angerufen worden ist (dazu BGE 118 III 4 E. 2a S. 6; 94 III 65 E. 2 S. 70; Heinz Pfleghard, in: Thomas

Geiser/Peter Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Auflage, Rz. 5.46). Ob aus der Sicht der Legitimation des Beschwerdeführers oder auch der Rechtzeitigkeit der Beschwerde auf diese einzutreten ist oder nicht, ist ohne Belang.

6.2
6.2.1 Die Vorschrift von Art. 153 Abs. 2 erster Satz lit. b SchKG steht mit Art. 169 ZGB in Zusammenhang, auf den ausdrücklich hingewiesen wird und wonach ein Ehegatte nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des andern einen Mietvertrag kündigen, das Haus oder die Wohnung der Familie veräussern oder durch andere Rechtsgeschäfte die Rechte an den Wohnräumen der Familie beschränken kann (Abs. 1). Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls in der Grundpfandbetreibung wird dem Ehegatten die Stellung eines Mitbetriebenen eingeräumt, der, wie der Schuldner, mit Rechtsvorschlag die sich aus dem Zivilrecht ergebenden Einreden geltend machen sowie den Bestand, den Umfang und die Fälligkeit der Forderung wie auch das Pfandrecht bestreiten kann. Ebenso steht es dem Ehegatten zu, gegebenenfalls Aberkennungsklage zu erheben (dazu Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Auflage, § 33 Rz. 6, 10 und 13; Marc Bernheim/Philipp Känzig, Kommentar zum SchKG, Basel 1998, N 29 zu Art. 153).

Soweit die Bestimmung von Art. 153 Abs. 2 SchKG sich auf die Familienwohnung bezieht, verfolgt sie den gleichen Zweck wie die mietrechtlichen Vorschriften, wonach die Kündigung des als Wohnung der Familie dienenden Mietobjekts sowohl dem Mieter als auch dessen Ehegatten separat zuzustellen ist (Art. 266n OR) und ebenfalls der Ehegatte des Mieters die Kündigung anfechten, die Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen oder die übrigen Rechte ausüben kann, die dem Mieter bei Kündigung zustehen (Art. 273a Abs. 1 OR). Sie konkretisiert für das Betreibungsrecht den in Art. 169 ZGB verankerten, im öffentlichen Interesse liegenden Schutz der Familie vor dem Verlust der Wohnung durch unüberlegte Rechtshandlungen oder Unterlassungen eines Ehegatten, der beispielsweise darauf verzichtet, Recht vorzuschlagen (dazu Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, N. 9 und 35 zu Art. 169 ZGB).
6.2.2 Das Mietrecht sieht vor, dass die Kündigung der als Wohnung der Familie dienenden Mietsache durch den Vermieter nichtig ist, falls sie nicht separat auch dem Ehegatten des Mieters zugestellt worden ist (Art. 266o in Verbindung mit Art. 266n OR). Die gleiche Rechtsfolge drängt sich für die Verwertung eines verpfändeten Grundstücks auf, die vollzogen wurde, obschon dem Ehegatten des Grundpfandschuldners in Missachtung der zwingenden Vorschrift von Art. 153 Abs. 2 erster Satz lit. b SchKG kein Zahlungsbefehl zugestellt worden war. Angesichts der Stellung eines Mitbetriebenen, die dem Ehegatten nach dem oben Ausgeführten zukommt, liegt im Verhältnis zu ihm eine Betreibungshandlung ohne (rechtskräftigen) Zahlungsbefehl vor, was nach der Rechtsprechung auch deshalb deren Nichtigkeit zur Folge hat (dazu BGE 109 III 53 E. 2b S. 55 f.; 77 III 75 S. 76 f.; Franco Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Basel 2000, N 28 zu Art. 22 SchKG).
6.3 In seiner Vernehmlassung hat das Betreibungsamt darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer Gelegenheit gehabt hätte, seine Rechte durch Erhebung eines Rechtsvorschlags gegen den ihm zugestellten Zahlungsbefehl geltend zu machen, darauf jedoch verzichtet habe. Diese Tatsache ist im vorliegenden Zusammenhang indessen ohne Bedeutung. Nach dem oben Dargelegten hat der Ehegatte des Schuldners - unabhängig von diesem - von Gesetzes wegen ein Recht, Vorkehren zur Erhaltung der Familienwohnung zu treffen. Wie es sich verhielte, wenn der Beschwerdeführer Recht vorgeschlagen hätte, braucht unter den gegebenen Umständen nicht erörtert zu werden. Unerheblich ist zudem auch, dass der an den Beschwerdeführer gerichtete Zahlungsbefehl dessen Ehefrau übergeben worden ist, stand es doch dieser ohne Ermächtigung nicht zu, für den Betriebenen Recht vorzuschlagen.
6.4 Die Berufung des Beschwerdeführers auf Nichtigkeit bezeichnet der Beschwerdegegner als rechtsmissbräuchliches Verhalten. Im Hinweis auf die Missachtung einer im Interesse der Öffentlichkeit oder von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassenen Bestimmung (vgl. Art. 22 Abs. 1 SchKG), hier von Art. 153 Abs. 2 erster Satz lit. b SchKG, ist indessen kein Missbrauch eines Rechts im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu erblicken. Abgesehen davon, besteht zu dem von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang angeführten Urteil der erkennenden Kammer vom 10. November 1994 (abgedruckt in BlSchK 1995, S. 55 ff.) insofern ein wesentlicher Unterschied, als sich dort die Ehefrau des Schuldners selbst - in ihrer nachträglich erworbenen Stellung als Dritteigentümerin der Pfandliegenschaft - darüber beschwert hatte, nie einen Zahlungsbefehl erhalten zu haben.

6.5 Der Grundsatz, wonach die Nichtigkeit einer Betreibungshandlung jederzeit zu beachten ist (vgl. BGE 121 III 142 E. 2 S. 144 mit Hinweis; Lorandi, a.a.O., N 121 zu Art. 22 SchKG), unterliegt gewissen Schranken. So kann namentlich die Nichtigkeit eines Steigerungszuschlags dann nicht mehr festgestellt werden, wenn der Ersteigerer die Sache inzwischen einem gutgläubigen Dritten weiterveräussert hat, ist doch dieser auf Grund von Art. 933 bzw. 973 Abs. 1 ZGB in seinem Erwerb geschützt (dazu Lorandi, a.a.O., N 176 zu Art. 22 SchKG). Dieser Tatbestand liegt hier indessen nicht vor.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, und es ist festzustellen, dass der vom Betreibungsamt des Kreises A._____ am 27. Februar 2004 an X._____ erteilte Zuschlag nichtig ist. Ferner ist das Betreibungsamt anzuweisen, der Ehefrau des Beschwerdeführers nachträglich einen Zahlungsbefehl zuzustellen und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Zahlungsbefehls im Sinne von Art. 100 Abs. 1 VZG einen neuen Steigerungstermin anzusetzen.

8.

Das Beschwerdeverfahren ist kostenfrei (Art. 20a Abs. 1 SchKG), und nach Art. 62 Abs. 2 GebVSchKG ist die Zusprechung einer Parteientschädigung ausgeschlossen.

Demnach erkennt die Kammer:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird festgestellt, dass der in der Betreibung Nr. nnn vom Betreibungsamt des Kreises A._____ am 27. Februar 2004 an X._____ erteilte Zuschlag des Grundstücks Nr. ooo in B._____ nichtig ist, und das Betreibungsamt wird angewiesen, der Ehefrau des Beschwerdeführers einen Zahlungsbefehl zuzustellen und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Zahlungsbefehls im Sinne von Art. 100 Abs. 1 VZG einen neuen Steigerungstermin anzusetzen.

2.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Beschwerdegegner X._____, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Peter Bietenharder, dem Betreibungsamt des Kreises A._____ und dem Kantonsgericht St. Gallen als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. November 2004

Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber: