Urteilskopf

118 III 22

8. Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 9. November 1992 i.S. K. (Rekurs)
Regeste (de):
Anfechtung des Lastenverzeichnisses (Art. 140 Abs. 2 SchKG).

Ist in einer Betreibung der Rechtsvorschlag unterlassen worden oder Rechtsöffnung bewilligt worden, so kann der Schuldner Bestand und Höhe der Forderung nicht dadurch erneut in Frage stellen, dass er im Zeitpunkt der Verwertung durch Anfechtung des Lastenverzeichnisses die materiellrechtliche Begründetheit der Forderung und das sie sichernde Grundpfandrecht bestreitet.

Regeste (fr):
Contestation de l'état des charges (art. 140 al. 2 LP).

Le débiteur qui n'a pas formé opposition à la poursuite, ou dont l'opposition a été levée, ne peut plus remettre en cause, à l'occasion de la réalisation, l'existence et le montant de la créance, en contestant, par une action en épuration de l'état des charges, le bien-fondé de la créance et du droit de gage immobilier qui la garantit.

Regesto (it):
Contestazione dell'elenco degli oneri (art. 140 cpv. 2 LEF).

Se durante l'esecuzione non è stata interposta un'opposizione o questa è stata rigettata, il debitore non può rimettere in questione al momento della realizzazione l'esistenza e l'ammontare del credito con una contestazione dell'elenco degli oneri, negando la fondatezza del credito e del diritto di pegno immobiliare che lo garantisce.

Sachverhalt ab Seite 22

Nachdem die kantonalen Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs die Bestreitung verschiedener Positionen des Lastenverzeichnisses durch den Schuldner zugelassen und das Betreibungsamt angewiesen hatten, bezüglich dieser Positionen Frist zur Klage im Sinne von Art. 39 VZG anzusetzen, rekurrierte der Schuldner an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts. Er wollte im Lastenbereinigungsverfahren auch noch die Forderung, für die Betreibung auf Grundpfandverwertung gegen ihn eingeleitet worden war, und das diese Forderung sichernde Grundpfandrecht bestreiten. Der Rekurs wurde abgewiesen.

Erwägungen

Erwägungen:

1. a) Das Obergericht des Kantons Zürich hat die Bestreitung des in Ziff. 1 des Lastenverzeichnisses aufgeführten Inhaberschuldbriefes im ersten Rang von Fr. 320'000.– (ohne Zins) nicht zugelassen, weil der Rekurrent für diese Forderung in der diesem Verfahren zugrunde liegenden Betreibung Nr. 4678 betrieben worden

sei und hiegegen keinen Rechtsvorschlag erhoben habe. Der Schuldner habe also weder die Forderung noch das Pfandrecht bestritten; letzteres hätte mit begründetem Rechtsvorschlag geschehen müssen (Art. 85 Abs. 1 VZG), worauf der Schuldner im Zahlungsbefehl hingewiesen werde. Unter Hinweis auf BGE 49 III 184 und GOETZINGER (Die Lastenbereinigung, BlSchK 1942, S. 106) hat das Obergericht sodann erklärt, der Schuldner könne die Bestreitung im Lastenbereinigungsverfahren nicht mehr nachholen, nachdem er keinen Rechtsvorschlag erhoben und die Gläubigerin damit einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl für den ganzen Betrag ihres Schuldbriefes erlangt habe. Ziff. 8 des Lastenverzeichnisses beziehe sich auf die ausgewiesenen Kosten der Betreibung Nr. 4678 - hat die obere kantonale Aufsichtsbehörde schliesslich ausgeführt -, so dass eine Bestreitung auch hier ausser Betracht falle. b) Der Rekurrent stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, das Betreibungsamt habe nicht darüber zu befinden, welche Lasten er anfechten könne und welche nicht. Das Betreibungsamt habe lediglich von der Bestreitung Kenntnis zu nehmen und das Formular VZG 11a zu verwenden. Art. 37 VZG mache diesbezüglich keine Einschränkungen, so dass das Betreibungsamt und die kantonalen Aufsichtsbehörden diese Bestimmung missachtet hätten. Das Vorgehen des Betreibungsamtes und der Aufsichtsbehörden widerspreche auch dem vorgedruckten Text der Mitteilung des Lastenverzeichnisses, "dass die darin bezeichneten Lasten ... als anerkannt gelten, sofern diese nicht bestritten worden sind". Er habe diese Lasten bestritten - erklärt der Rekurrent -, und nur das zuständige Gericht könne feststellen, ob diese Bestreitung zu Recht erfolgt sei oder nicht.

2. Der Auffassung der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde ist zuzustimmen. a) Durch die Unterlassung des Rechtsvorschlags ist der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 4678 rechtskräftig geworden, so dass innerhalb dieser Betreibung Bestand und Höhe der Forderung wie auch das entsprechende Grundpfandrecht nicht mehr in Frage gestellt werden können. Es wäre widersinnig, wenn der Schuldner, nachdem er den Rechtsvorschlag versäumt hat oder für die betriebene Forderung Rechtsöffnung erteilt worden ist, die materiellrechtliche Begründetheit der Forderung und das sie sichernde Grundpfandrecht doch noch bestreiten könnte, indem er im Zeitpunkt der Verwertung das Lastenverzeichnis anficht (vgl. neben der im

angefochtenen Beschluss zitierten Rechtsprechung und Literatur die in gleicher Richtung gehende Überlegung bei BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, S. 461, oberster Abschnitt). Die gegenteilige Auffassung lässt sich auch nicht unter Berufung auf den Text in der Mitteilung des Lastenverzeichnisses (Form. VZG 9), der Art. 37 Abs. 2 VZG wiedergibt, begründen. Auch kann dem Betreibungsbeamten nicht rundweg die Befugnis zur Zurückweisung der Bestreitung abgesprochen werden; denn er ist - wenngleich er damit auf ein materiellrechtliches Problem stösst - aufgrund summarischer Prüfung zur Feststellung in der Lage, dass die Forderung, welche der Schuldner im Lastenbereinigungsverfahren bestreiten möchte, mit der in Betreibung gesetzten Forderung identisch ist.
Der Rekurrent gibt im übrigen selber zu, dass ein Bestreitungsverfahren im vorliegenden Fall auf ein Hornberger Schiessen hinausliefe, indem er erklärt, dass er "vor Gericht keine neuen Einwendungen bringen könnte bzw. diesbezüglich unterliegen würde". Im Hinblick auf diese Einsicht grenzt sein Vorgehen an Rechtsmiss-

brauch. b) Kann die mit der Betreibung Nr. 4678 geltend gemachte Forderung im Lastenbereinigungsverfahren nicht mehr bestritten werden, so gilt dies - wie im angefochtenen Beschluss zu Recht erkannt worden ist - auch für die Kosten dieser Betreibung.