Urteilskopf

119 III 100

29. Auszug aus dem Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 1. November 1993 i.S. M. B.-C. (Rekurs)
Regeste (de):
Art. 19 Abs. 1 SchKG; Art. 169 ZGB; Betreibung auf Pfandverwertung.

1. Hat es der Schuldner unterlassen, mit dem Rechtsvorschlag den Bestand des Pfandrechtes zu bestreiten, so kann er dies nicht durch Beschwerde und Rekurs im Sinne von Art. 17 ff. SchKG nachholen; denn über den Bestand des Pfandrechtes - eine materiellrechtliche Frage - haben nicht das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörde, sondern der Richter zu befinden (E. 2a).

2. Wird ein Ehegatte betrieben, so sieht das Gesetz - ausser im Falle der Gütergemeinschaft - keine Möglichkeit vor, welche es dem andern Ehegatten erlauben würde, sich der Betreibung zu widersetzen. Der andere Ehegatte ist zur Beschwerde oder zum Rekurs im Sinne der Art. 17 ff. SchKG nicht legitimiert und aus diesem Grund mit der Einrede ausgeschlossen, er habe der Pfandbelastung des als Familienwohnung dienenden Miteigentumsanteils nicht die Zustimmung im Sinne von Art. 169 ZGB erteilt (E. 2b).

Regeste (fr):
Art. 19 al. 1 LP; art. 169 CC; poursuite en réalisation de gage.

1. Le débiteur qui a omis de contester l'existence du droit de gage dans l'opposition ne peut plus le faire par la voie de la plainte au sens des art. 17 ss LP; cette question ressortit en effet au droit matériel et relève de la connaissance du juge et non de l'office des poursuites ou des autorités de surveillance (consid. 2a).

2. Hormis dans le cas de la communauté de biens, la loi ne prévoit aucune possibilité pour un époux de s'opposer à la poursuite dirigée contre son conjoint. Cet époux n'a dès lors pas qualité pour former une plainte ou un recours au sens des art. 17 ss LP; il ne saurait, en particulier, exciper de son absence de consentement, selon l'art. 169 CC, à la constitution d'un gage sur la part de copropriété affectée au logement de la famille (consid. 2b).

Regesto (it):
Art. 19 cpv. 1 LEF; art. 169 CC; esecuzione in via di realizzazione del pegno.

1. È nell'ambito dell'opposizione e non nella procedura di reclamo o di ricorso che il debitore deve contestare l'esistenza del diritto di pegno. Questa questione attiene infatti al diritto materiale ed essa non può essere risolta né dall'Ufficio, né dall'autorità di vigilanza, ma bensì dal Giudice (consid. 2a).

2. Se un'esecuzione è diretta contro un coniuge, l'altro coniuge - ad eccezione del caso della comunione dei beni - non vi si può opporre; esso non ha quindi la legittimazione a presentare reclamo o ricorso ai sensi degli art. 17 segg. LEF, in particolare opponendo l'assenza di consenso giusta l'art. 169 CC alla costituzione del pegno sulla parte di comproprietà destinata ad abitazione familiare (consid. 2b).

Sachverhalt ab Seite 101

BGE 119 III 100 S. 101

A.- M.B.-C. stellte dem Bezirksgericht Dielsdorf am 8. Februar 1993 den Antrag, die gegen ihren Ehemann U. B. angehobene Betreibung sei aufzuheben oder einzustellen. Zur Begründung brachte die Beschwerdeführerin vor, die Gläubigerin habe für einen auf der ehelichen Liegenschaft lastenden und am 22. Juli 1989 von Fr. 200'000.– auf Fr. 280'000.– erhöhten Schuldbrief die Betreibung auf Grundpfandverwertung eingeleitet. Da indessen dieser Schuldbrief ohne Wissen und Zustimmung der Beschwerdeführerin errichtet bzw. erhöht worden sei, seien die Mitwirkungsrechte, welche Art. 169 ZGB dem anderen Ehegatten bei der Beschränkung von Rechten an den Wohnräumen der Familie verleihe, verletzt worden. Die Errichtung bzw. Erhöhung des Schuldbriefes sei daher nichtig. Das Bezirksgericht Dielsdorf wies die Beschwerde ab. Im gleichen Sinne entschied das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs.

B.- Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts ist auf den von M. B.-C. bei ihr erhobenen Rekurs nicht eingetreten.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Indem die Rekurrentin geltend macht, die Errichtung bzw. Erhöhung des Schuldbriefes sei nichtig, weil sie hiezu die nach

BGE 119 III 100 S. 102

Art. 169 ZGB erforderliche Zustimmung nicht erteilt habe, stellt sie den Bestand des Grundpfandrechtes in Frage. Das kann die Rekurrentin nicht; denn aus den folgenden Gründen ist erstens das Rechtsmittel des Rekurses gemäss Art. 19 Abs. 1 SchKG hier grundsätzlich nicht gegeben und ist zweitens die Ehefrau zum Rekurs in der gegen den Ehemann gerichteten Betreibung nicht legitimiert: a) Sobald der Zahlungsbefehl - wegen Unterlassung oder Rückzugs des Rechtsvorschlags oder gestützt auf einen Rechtsöffnungsentscheid - rechtskräftig geworden ist, steht dem Gläubiger der Vollstreckungsweg offen; er hat das Recht, die Fortsetzung der Betreibung zu verlangen (AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. Auflage Bern 1993, § 22 N. 1 ff.; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, Zürich 1984, § 23 Rz. 1; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3. Auflage Lausanne 1993, S. 159 § 1). Auf die Rechtsfolgen bei passivem Verhalten wird im Zahlungsbefehl für die Betreibung auf Pfandverwertung mit der Androhung hingewiesen, dass das Pfand versteigert werde, wenn der Schuldner weder dem Zahlungsbefehl nachkomme noch Rechtsvorschlag erhebe (Art. 152 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG, FRITZSCHE/WALDER, a.a.O., § 34 Rz. 22). In der Betreibung auf Pfandverwertung nach Massgabe der Art. 151 ff. SchKG kann mit dem Rechtsvorschlag ausser dem Bestand, dem Umfang oder der Fälligkeit der Forderung auch der Bestand des Pfandrechtes bestritten werden (AMONN, a.a.O., § 33 N. 11; FRITZSCHE/WALDER, a.a.O., § 17 Rz. 42). Der Schuldner muss aber ausdrücklich sagen, dass sich der Rechtsvorschlag (auch) auf das Pfandrecht bezieht (Art. 85 Abs. 1 VZG; BGE 108 III 8 E. 1; AMONN, a.a.O., § 18 N. 22, § 33 N. 11; FRITZSCHE/WALDER, a.a.O., § 34 Rz. 26; GILLIÉRON, a.a.O., S. 111, S. 134 § 4 Ziff. 3; bezüglich der Anwendbarkeit dieser Regel auf das Faustpfand siehe BGE 57 III 26 E. 2). Hat es der Schuldner unterlassen, mit dem Rechtsvorschlag den Bestand des Pfandrechtes zu bestreiten, so kann er dies nicht durch Beschwerde und Rekurs im Sinne von Art. 17 ff. SchKG nachholen; denn über den Bestand des Pfandrechtes - eine materiellrechtliche Frage - haben nicht das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörde, sondern der Richter zu befinden (BGE 105 III 64 f. E. 1, 120 E. 2a; BGE 78 III 95 ff.; AMONN, a.a.O., § 18 N. 3). An dieser Aufgabenteilung

kann der Schuldner auch dadurch nicht rütteln, dass er Nichtigkeit behauptet.

b) Das verfahrensrechtliche Ergebnis kann nicht anders lauten, wenn nicht der Schuldner selber, sondern seine Ehefrau Beschwerde und Rekurs erhebt. Ausser der Vorschrift des Art. 68a SchKG, welcher für die Gütergemeinschaft vorsieht, dass der Zahlungsbefehl und alle übrigen Betreibungsurkunden auch dem andern Ehegatten zuzustellen sind, und beide Ehegatten zum Rechtsvorschlag befugt erklärt, besteht keine gesetzliche Regelung, welche der Ehefrau die Möglichkeit einräumt, sich einer gegen den Ehemann eingeleiteten Betreibung zu widersetzen (vgl. ISAAK MEIER, Neues Eherecht und Schuldbetreibungsrecht, Zürich 1987, S. 96 f.; Kommentar HAUSHEER/REUSSER/GEISSER, N. 35 und N. 39 (erster Absatz) zu Art. 168 ZGB). Die Rekurrentin ist in dem gegen ihren Ehemann gerichteten Betreibungsverfahren nicht zur Beschwerde oder zum Rekurs im Sinne der Art. 17 ff. SchKG legitimiert.