

38 - Betreuung auf Pfandverwertung; Rechtsstellung des Dritteigentümers (Art. 153 SchKG; Art. 88, Art. 100 VZG). Erwirbt ein Dritter während hängiger Betreuung die Pfandsache, noch bevor im Grundbuch eine Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 90 bzw. Art. 97 WG vorge-merkt wurde, so ist ihm nachträglich ein Zahlungsbefehl zuzustellen.

Erwägungen:

1. Vorliegend steht einerseits fest, dass K. und J. E. ihren Rechtsvor- schlag am 24. März 1995 zurückgezogen haben. Andererseits ergibt sich aus dem Grundbuch, dass J. E. das verpfändete Grundstück während dem lau- fenden Betreibungsverfahren auf ihre Kinder, die heutigen Beschwerdefüh- rer N. und N. E., übertragen hat. Insofern gilt es vorerst abzuklären, welche Rechtsstellung Dritteigentümer in einer Betreuung auf Pfandverwertung in- nehaben.

2. Im materiellen Recht weist der Pfandeigentümer eine weitgehend identische Rechtsstellung wie der persönliche Schuldner auf. Beiden stehen aus dem Grundpfand- und Fahrnispfandrecht im wesentlichen die gleichen Einwendungen und Einreden zu. Im Betreibungsrecht, welches dem materi- ellen Recht zum Durchbruch verhelfen soll, wird der Dritteigentümer einer Pfandsache dementsprechend wie ein Betriebener behandelt (vgl. PKG 1986 Nr. 24; PKG 1985 Nr. 31). Alle zum Schutze des betriebenen Forderungs- schuldners bestehenden Vorschriften kommen auch ihm gegenüber zur An- wendung. In Konkretisierung dieses Gedankens schreibt Art. 153 SchKG zwingend vor, dass der Pfandgläubiger eine für ihn bestimmte Ausfertigung des Zahlungsbefehls (Art. 153 SchKG) zu erhalten hat. Sodann kann er mit- tels Rechtsvorschlag selbständig den Bestand oder die Fälligkeit der Forde- rung oder den Bestand des Pfandrechts bestreiten (Art. 88 Abs. 1 und 100 Abs. 1 VZG). Obschon der Dritteigentümer in der Praxis in das Verfahren gegen den Forderungsschuldner einbezogen wird, zerfällt die Betreuung auf Pfandverwertung somit in zwei rechtlich weitgehend selbständige Betreibun- gen - eine gegen den Forderungsschuldner und eine gegen den Dritteigentü- mer. Da jedoch in beiden die Verwertung des nämlichen Pfandgegenstandes angestrebt wird, stehen sie in einer Wechselwirkung zueinander. So hängt die Durchführung und Fortsetzung der einen Betreuung davon ab, dass der Weg dazu auch in der anderen offensteht (C. Schellenberg, Die Rechtsstellung des Dritteigentümers in der Betreuung auf Pfandverwertung, Zürich 1968, S. 53). Unterbleibt die Einbeziehung des Dritteigentümers, sind alle seine Rechtsstellung missachtenden Betreibungshandlungen nichtig. Auch kann dieser mittels Beschwerde wegen Rechtsverweigerung (Art. 17 SchKG) ver- langen, dass ihm nachträglich ein Zahlungsbefehl zugestellt werde (C. Schel-

lenberg, a.a.O., S. 77 f.). Dieses Recht steht ihm selbst dann zu, falls die Be- treibung gegen den Forderungsschuldner bis in das Verwertungsstadium fortgeschritten ist (Art. 88 Abs. 1 und 100 Abs. 1 VZG).

Zu beantworten bleibt die Frage, ob ein Eigentumswechsel während einer hängigen Betreuung auf Pfandverwertung zu einer Änderung dieser Rechtslage führt. Dies ist grundsätzlich zu verneinen. Der Erlass eines Zah- lungsbefehls hat nämlich keineswegs eine Verfügungsbeschränkung in bezug auf das Pfand zur Folge. Gleiches gilt für einen rechtskräftig gewordenen Zah- lungsbefehl. Bei Vorliegen eines solchen und nach rechtskräftiger Beseitigung eines allfälligen Rechtsvorschlages besteht für den Gläubiger gemäss Art. 90 VZG aber immerhin die Möglichkeit, im Grundbuch eine Verfügungsbe- schränkung eintragen zu lassen. Nach Stellung des Verwertungsbegehrens wird der Eintrag sodann von Amtes wegen vorgenommen (Art. 97 VZG). Er- wirbt ein Dritter den Pfandgegenstand erst nach diesem Zeitpunkt, so hat er die Betreuung in der Weise gegen sich gelten zu lassen, wie er sie vorfindet. Sein guter Glaube bezüglich der Erhebung materiellrechtlicher Einreden ist zerstört, weshalb ihm die Rechtsstellung eines Betriebenen auch nicht mehr zuzugestehen ist. In diesem Sinne bestimmen Art. 88 Abs. 2 und 100 Abs. 2 VZG ausdrücklich, dass Dritterwerber diesfalls keinen Anspruch mehr auf die nachträgliche Zustellung eines Zahlungsbefehls haben. Hinzuweisen ist jedoch, dass es vor einer Verfügungsbeschränkung unbeachtlich zu bleiben hat, ob der Erwerber eines Pfandgegenstandes um ein laufendes Betreibungs- verfahren weiss oder nicht (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach Schweizerischem Recht, Bd. I, Zürich 1984, S. 481). Der Entscheid da- rüber würde eine materiellrechtliche Prüfung erfordern, was im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde nach Art. 17 SchKG nicht zulässig ist. Die Kenntnis über die Betreuung kann dem Erwerber somit erst in einem allfälligen Rechtsöff- nungsverfahren entgegengehalten werden (BGE 42III68).

3. N. und N. E. wurde das Eigentum an der Pfandsache am 8. März 1995 übertragen. Dies geschah während laufender Betreuung. Eine Verfü- gungsbeschränkung betreffend das Grundstück war im Grundbuch nicht ein- getragen und wäre im übrigen zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht zulässig gewesen, da die Forderungsschuldner ihren jeweiligen Rechtsvorschlag erst am 24. März 1995 zurückgezogen haben. Somit kommt N. und N. E. unab- hängig davon, ob sie um das laufende Verfahren wussten, in der Betreuung Nr. 3739/95 die Rechtsstellung von Betriebenen zu. Gemäss Art. 17 SchKG sind sie folglich mit Ausnahme der Fälle, in welchen der Weg der gerichtli- chen Klage vorgeschrieben ist, legitimiert, gegen jede Verfügung eines Be- treibungs- oder Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen. Wie gesehen, ist ihnen als Betriebene eine für sie bestimmte Ausfer- tigung des Zahlungsbefehls

zuzustellen. Dies ist vorliegend unbestrittener- massen unterlassen worden. Demzufolge können die Beschwerdeführer im

heutigen Verfahren die nachträgliche Zustellung des Zahlungsbefehls durchsetzen. Da die Verwertung des Grundstückes erst nach vollständiger Durchführung des Einleitungsverfahrens gegenüber den Beschwerdeführern zulässig sein wird, sind überdies die Mitteilungen des Verwertungsbegehrens vom

23. August 1995 an J. und K. E. als nichtig zu betrachten. Die Gläubigerin wird somit ein neuerliches Verwertungsbegehren stellen müssen, wobei dies aber erst sechs Monate nach Zustellung des Zahlungsbefehls an die Beschwerdeführer möglich sein wird. Sollte von deren Seiten Rechtsvorschlag erhoben werden, wird die Zeit zwischen Anhebung und Erledigung der Klage bzw. die Dauer eines Rechtsöffnungsverfahrens nicht in die Berechnung fallen (Art. 154 Abs. 1 SchK, vgl. auch BGE 79 III 60 ff.).

SchKG 42/95

Entscheid vom 16. Oktober 1995

39 - Ausfallforderung; Verwertung (Art. 143 Abs. 2 SchKG; Art. 130, Art. 131 Sch KG; Art. 72 Abs. 1 VZG). **Die Verwertung der Ausfallforderung erfolgt grundsätzlich durch öffentliche Versteigerung; die Verwertung durch Forderungsüberweisung an Zahlungsstatt oder zur Eintreibung bedarf der Zustimmung aller beteiligten Gläubiger.**

Aus den Erwägungen:

Die Finanz AG hat auf die ihr am 17. Juni 1993 zugestellte Anzeige betreffend die Verwertung der Ausfallforderung gegen W innert der 10tägigen Frist von Art. 72 VZG das Begehren gestellt, die Ausfallforderung sei ihr abzutreten. Da die Finanz AG infolge Erwerbs entsprechender Forderungen Grundpfand- und Pfändungsgläubigerin im vorliegenden Vollstreckungsverfahren geworden ist, ist ihr Abtretungsbegehren beachtlich. Das Betreibungsamt konnte daher nicht ohne weiteres über das Abtretungsbegehren hinweggehen und zur öffentlichen Versteigerung der Ausfallforderung schreiten. Zu verfahren ist vielmehr nach Art. 72 VZG in Verbindung mit Art. 131 SchKG. Die öffentliche Versteigerung der Ausfallforderung ist nur dann ohne weiteres anzuordnen, wenn auf die Verwertungsanzeigen durch Formular VZG Nr. 14 überhaupt kein Begehren um eine der besonderen Verwertungsarten nach Art. 130 Ziff. 1 SchKG (Verkauf aus freier Hand), Art. 131 Abs. 1 SchKG (Abtretung an Zahlungsstatt) oder Art. 131 Abs. 2 SchKG (Erteilung einer Inkassovollmacht) eingeht. Wird hingegen irgendein derartiges Begehren eines Beteiligten gestellt, hat das Betreibungsamt vorab zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine der genannten besonderen Verwertungsarten entweder bereits gegeben beziehungsweise noch zu erreichen sind. So darf aufgrund der Tatsache, dass innert der mit der Anzeige gesetzten Frist nicht bereits alle Gläubiger eine der besonderen Verwertungsarten

