

# Grundpfandrechtlche Belastung der Familienwohnung

Urteil des Bundesgerichts 5A\_203/2016 vom 10. November 2016 (zur amtlichen Publikation vorgesehen)

## 1. Sachverhalt

Dem Entscheid des Bundesgerichts lag (vereinfacht) folgender Sachverhalt zugrunde:

A. ist Eigentümerin eines Grundstückes, auf welchem drei Schuldbriefe eingetragen sind. Die Schuldbriefe wurden der Gläubigerin (Bank B.) von A. als Sicherheit für ihre Forderungen fiduziarisch zu Eigentum übertragen.

Als die Bank B. für eine ihrer Forderungen gegenüber A. nicht befriedigt wurde, liess sie A. einen Zahlungsbefehl auf Pfandverwertung zukommen. Ein Exemplar des Zahlungsbefehls wurde auch dem Ehegatten der Schuldnerin A. zugestellt. Dies gestützt auf die Bestimmung von Art. 153 Abs. 2 lit. b SchKG, wonach ein Exemplar des Zahlungsbefehls auch dem Ehegatten zuzustellen ist, falls das verpfändete Grundstück als Familienwohnung dient. Beide Ehegatten erhoben gegen die Zahlungsbefehle innert Frist Rechtsvorschlag. Sämtliche kantonalen Instanzen erteilten hierauf die von der Bank B. in der Folge beantragte provisorische Rechtsöffnung und stellten den Bestand des Pfandrechts fest.

Die Ehegatten wandten sich daher an das Bundesgericht. Sie machten im Wesentlichen eine Verletzung von Art. 169 Abs. 1 ZGB geltend, weil der Ehegatte von A. seine Zustimmung zur Begründung des Grundpfandrechts und zur Sicherungsübereignung der Schuldbriefe an die Bank B. nicht erteilt habe. Folglich sei das Rechtsgeschäft als nichtig zu betrachten.

## 2. Rechtliche Ausgangslage

Gemäss Art. 169 Abs. 1 ZGB kann 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.

Die Bestimmung soll namentlich verhindern, dass bei Auftreten familiärer Spannungen der an der Familienwohnung dinglich oder obligatorisch berechnigte Ehegatte einseitig über die Wohnung verfügen kann. Nimmt der Ehegatte ein solches zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft ohne Einverständnis des Ehepartners vor, hat dies die Nichtigkeit des konkreten Rechtsgeschäfts zur Folge, unabhängig der Frage, ob der Vertragspartner gutgläubig war oder nicht (BGE 118 II 489, E. 2; im vorliegenden Entscheid bestätigt [E. 4.2.2]).

Der Anwendungsbereich von Art. 169 ZGB ist – nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass es sich um einen schweren Eingriff in die Vertrags- und Handlungsfreiheit handelt – in mehrfacher Hinsicht eingeschränkt. Die Bestimmung von Art. 169 ZGB setzt einerseits den Bestand der Ehe (resp. der eingetragenen Partnerschaft) voraus. Andererseits muss die Wohnung oder das Haus als Familienwohnung dienen, d.h. die Ehegatten müssen darin dauernd ihren Lebensmittelpunkt haben, was beispielsweise bei einer Ferienwohnung oder beim definitiven Auszug eines Ehegatten aus der gemeinsamen Wohnung nicht (mehr) der Fall ist. Nebst Veräusserungsgeschäften (Verkauf, Schenkung etc.) und der Kündigung des Mietvertrages erfasst die Norm sodann alle „anderen Rechtsgeschäfte“, die wirtschaftlich einer Veräusserung gleichkommen, d.h. die Rechte an der Familienwohnung aufheben oder in unzumutbarer Weise einschränken.

Das Bundesgericht hat in früheren Entscheiden (Urteil des Bundesgerichts 5A\_169/2010 vom 23. August 2010, E. 2.3, mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung) bereits festgehalten, dass allein die Aufnahme einer üblichen Hypothek noch keine Gefährdung der Familienwohnung darstelle. Die Zustimmung des Ehegatten ist diesfalls nicht vorausgesetzt. Anders sei die Sache aber unter Umständen zu beurteilen, wenn eine Sicherungsübereignung erfolge.

Das Bundesgericht hatte daher im vorliegenden Fall zu prüfen, ob die Sicherungsübereignung der Schulbriefe als „anderes Rechtsgeschäft“ im Sinne von Art. 169 Abs. 1 ZGB zu qualifizieren sei.

### **3. Entscheid des Bundesgerichts**

Das Bundesgericht hat sich in seinen Erwägungen eingehend mit den unterschiedlichen Lehrmeinungen auseinandergesetzt. In der Lehre wird überwiegend die Meinung vertreten, die Familienwohnung sei nicht bedroht und es bedürfe somit keiner Zustimmung des Ehegatten, wenn die Hypothekarschuld im Bereich des Üblichen liege, wobei Hypothekarverschuldungen von 60 %, 2/3 bzw. 80 % des Verkehrswertes des Grundstückes als maximale Verschuldungsgrenze genannt werden. Ausgenommen seien diejenigen Fälle, in denen offensichtlich sei, dass die finanziellen Verhältnisse des Schuldners die regelmässige Bezahlung der Hypothekarschulden fraglich erscheinen lassen oder die Familienwohnung aus anderen Gründen durch den Schuldschein gefährdet sei. Eine Minderheit der Lehre vertritt demgegenüber den Standpunkt, dass jegliche Verpfändung der Familienwohnung der Zustimmung des Ehegatten bedarf. Durch die Sicherungsübereignung der Schulbriefe an einen Dritten bestehe stets die abstrakte Gefahr, dass bei Unmöglichkeit der Erfüllung der Schuld die Wohnung Gegenstand der Zwangsverwertung darstelle. Eine konkrete Gefährdung sei nicht notwendig.

Das Bundesgericht schloss sich im Grundsatz der herrschenden Lehrmeinung an. Die Pfandrechtsbegründung falle nur dann in den Anwendungsbereich von Art. 169 Abs. 1 ZGB, wenn ein ernsthaftes objektives Risiko bestehe, dass die Wohnung in naher Zukunft verwertet werden könnte, eine Umgehung von Art. 169 ZGB bezweckt werde oder ein Rechtsmissbrauch vorliege. Dies ist nach Meinung des Bundesgerichtes nicht schon dann der Fall, wenn die Liegenschaft mit einem Grundpfand belastet wird. Vielmehr bedarf es einer gewissen Belastung, welche das Bundesgericht im Sinne eines Richtwertes in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre bei rund 2/3 des Verkehrswertes des Grundstückes festlegt. Sofern die Hypothekarbelastung diese Schwelle überschreitet, bedarf es grundsätzlich der Zustimmung des Ehegatten. Das Bundesgericht weist aber ausdrücklich darauf hin, dass dieses Kriterium nicht allein ausschlaggebend sei. Vielmehr müsse der konkrete Einzelfall beurteilt und die 2/3-Regel im Kontext der gesamten finanziellen Situation der Ehegatten betrachtet werden. Die Zustimmung des Ehegatten sei ferner auch dann notwendig, wenn der Schuldner offensichtlich

nicht in der Lage sei, die Hypothekarzinsen zu bezahlen, oder wenn der Schuldbrief auf eine andere Weise die Familienwohnung gefährde.

Da die Ehegatten im vorliegenden Fall die Überschreitung der Verschuldensgrenze nicht nachweisen konnten, wurde ihre Beschwerde abgewiesen.

#### **4. Kommentar**

Der vom Bundesgericht in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre festgelegte Richtwert für die Beurteilung einer allfälligen Gefährdung der Familienwohnung ist zu begrüßen. Da die Bestimmung von Art. 169 Abs. 1 ZGB einen Eingriff in die Handlungs- und Vertragsfreiheit des Ehegatten darstellt, ist sie entsprechend eng auszulegen. Die von der Minderheit der Lehre vertretene Auffassung, wonach bei jeglicher Pfandbelastung die Zustimmung des Ehegatten notwendig sei, muss demgegenüber als zu undifferenziert und somit als unzulässiger Eingriff in die Vertragsfreiheit qualifiziert werden. Indem das Bundesgericht ausdrücklich darauf hinweist, dass der konkrete Einzelfall zu beurteilen sei, bleibt der Schutz der Familienwohnung trotzdem ausreichend gewahrt.