Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
7B.238/2004 /bnm

Urteil vom 3. Februar 2005
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Schett.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Advokat Michael Kunz,

gegen

Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Basel-Landschaft, Dreierkammer des Kantonsgerichts, Gerichtsgebäude, Bahnhofplatz 16, 4410 Liestal.

Gegenstand
Steigerungsbedingungen,

SchKG-Beschwerde gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Basel-Landschaft, Dreierkammer des Kantonsgerichts, vom 19. Oktober 2004.

Sachverhalt:
A.
Mit Schreiben vom 7. Juli 2004 teilte das Konkursamt dem Vertreter von X._____ mit, dass im Konkurs über Y._____, Architekt, Z._____ AG am 6. August 2004 die konkursamtliche Versteigerung der Miteigentumsparzellen Nrn. 1 und 2 stattfinde und die Steigerungsbedingungen im Amtsblatt sowie im SHAB vom 12. Juli 2004 bis 22. Juli 2004 auflägen und stellte ihm gleichzeitig eine Kopie dieser Steigerungsbedingungen zu. In Ziffer 20 dieser Bedingungen kündigt das Konkursamt A._____ den Doppelaufruf gemäss Art. 142 SchKG an und hält dazu Folgendes fest: "Mit Schreiben vom 24. Juni 2004 verlangt die Grundpfandgläubigerin - Bank W._____ - den Doppelaufruf nach Art. 142 SchKG bezüglich den auf die Parzellen Nrn. 1 + 2 eingetragenen Dienstbarkeiten (Last: Benützungsrecht an Autoeinstellplatz Nr. 10 + 11 zu Gunsten Grundstück Nr. 3)."
B.
Mit Eingabe vom 21. Juli 2004 erhob X._____ bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Basel-Landschaft Beschwerde gegen diese Steigerungsbedingungen. Sie beantragte, es sei das Konkursamt A._____ anzuweisen, die Miteigentumsparzellen Nrn. 1 und 2 Grundbuch A._____ ohne Doppelaufruf gemäss Art. 142 SchKG, d.h. mit der darauf eingetragenen Grunddienstbarkeit zur Versteigerung zu bringen. Mit Entscheid vom 19. Oktober 2004 wurde die Beschwerde abgewiesen.
C.
C.a Am 6. Dezember 2004 hat X._____ Beschwerde bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts eingereicht. Sie beantragt die Aufhebung des Entscheids der Aufsichtsbehörde. Ferner sei das Konkursamt A._____ anzuweisen, die Miteigentumsparzellen Nrn. 1 und 2 Grundbuch A._____ ohne Doppelaufruf gemäss Art. 142 SchKG, d.h. mit den darauf eingetragenen Grunddienstbarkeiten (Benützungsrecht an Autoeinstellplatz Nr. 10 bzw. 11 zu Lasten Grundstück 1 bzw. 2) zur Versteigerung zu bringen.

C.b Mit Präsidialverfügung vom 13. Dezember 2004 wurde dem Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung entsprochen.
C.c Das Konkursamt A._____ beantragt in seiner Stellungnahme vom 23. Dezember 2004, die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen und die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 20a SchKG zur Bezahlung der mit der Absage der Versteigerung vom 6. August 2004 anfallenden Kosten zu verpflichten. Die Bank W._____ schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 23. Dezember 2004 auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Die Kammer zieht in Erwägung:
1.
1.1 Die Aufsichtsbehörde hält fest, die Ausführungen der Beschwerdeführerin träfen insoweit zu, als dass im Lastenverzeichnis auf Seite 2 bezüglich der Anmerkungen, Vormerkungen, Dienstbarkeiten und Grundlasten auf den Grundbuchauszug verwiesen werde und auf Seite 4, wo unter dem Titel 'Andere Lasten' zum einen die Eigentümer der Grundstücke oder die berechtigten Personen, der Inhalt der Last sowie das belastete Grundstück und zum anderen das Datum der Begründung und der Rang im Verhältnis zu den Pfandrechten einzutragen wären, nichts vermerkt sei. Mit Bezug auf den erwähnten Hinweis auf den Grundbuchauszug auf Seite 2 des Lastenverzeichnisses sei indessen zu ergänzen, dass der Grundbuchauszug dem Lastenverzeichnis beigelegt sei und ausdrücklich zum integrierenden Bestandteil desselben erklärt werde. Gemäss telefonischer Anfrage beim Leiter des Konkursamtes A._____ entspreche es der ständigen Praxis der Betreibungs- und Konkursämter im Kanton Basel-Landschaft, dass im Lastenverzeichnis regelmässig auf den Grundbuchauszug verwiesen werde. Zum einen werde so sichergestellt, dass immer nur die aktuellste Zusammenstellung der Anmerkungen, Vormerkungen, Dienstbarkeiten und Grundlasten zur Kenntnis gebracht werde. Zum anderen werde
damit verhindert, dass unnötige Abschreibefehler passierten. Die Aufsichtsbehörde erachte diese gängige Praxis der Betreibungs- und Konkursämter als sinnvoll und verfahrensökonomisch. Die Interessen der Betroffenen würden dadurch keineswegs beeinträchtigt. Es sei kein triftiger Grund ersichtlich, der gegen diese Handhabung spreche, weshalb auch der im vorliegenden Fall erfolgte Verweis im Lastenverzeichnis auf den Grundbuchauszug nicht zu beanstanden sei. Schliesslich sei an dieser Stelle auf einen älteren Entscheid des Bundesgerichts hinzuweisen, in dem es festgehalten habe, dass die Nichtangabe des Grundbuchinhaltes im Lastenverzeichnis nicht einfach die Nichtigkeit desselben zur Folge habe und den Beteiligten kein Recht gebe, jederzeit auf dem Beschwerdeweg die Aufhebung oder Berichtigung des Lastenverzeichnisses zu verlangen, sondern nur dann, wenn das Lastenverzeichnis derart unvollständig sei, dass es nicht mehr als Basis für die Versteigerung resp. Verteilung des Erlöses diene. Sei dies nicht der Fall, könne von den Interessierten erwartet werden, dass sie selber das Grundbuchregister konsultierten (BGE 56 III 221 E. 2 S. 223 f.).
1.2 Die Beschwerdeführerin wendet dagegen zunächst ein, Zweck des Lastenverzeichnisses sei unter anderem die Rangordnung der Belastungen festzustellen. Das könne nicht mittels unspezifischem Verweis auf den Grundbuchauszug, sondern nur mittels entsprechender Feststellung des Konkursamtes geschehen.
1.3 Zur Feststellung der auf den Grundstücken haftenden beschränkten dinglichen Rechte gemäss Art. 58 Abs. 2 KOV (SR 281.32) erstellt die Konkursverwaltung ein besonderes Verzeichnis (Lastenverzeichnis) sämtlicher auf den einzelnen Grundstücken haftenden Forderungen (Art. 125 Abs. 1 VZG; SR 281.42). Darin müssen auch alle anderen bei der Steigerung dem Erwerber zu überbindenden dinglichen Belastungen enthalten sein, soweit sie nicht von Gesetzes wegen bestehen und übergehen. Das Lastenverzeichnis muss auch die genaue Bezeichnung der Gegenstände (Grundstücke und Zugehör) enthalten, auf die sich die einzelnen Lasten beziehen. Anders als in der Betreibung auf Pfändung oder auf Pfandverwertung werden im Konkurs die Lasten im Kollokationsverfahren bereinigt. Das Lastenverzeichnis bildet Bestandteil des Kollokationsplans (Art. 247 Abs. 2 SchKG; Art. 125 Abs. 2 VZG). Im Kollokationsplan sind die grundpfandversicherten Forderungen nicht aufzuführen; statt dessen ist im Kollokationsplan auf die bestehenden besonderen Lastenverzeichnisse zu verweisen (Art. 125 Abs. 2 Satz 2 VZG; BGE 60 III 76 ff.; Dieter Hierholzer, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, Basel 1998, N. 92 zu Art. 247 SchKG; zu den
Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten zwischen Lastenverzeichnis und Kollokationsplan:Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, articles 159-270, N. 14 ff. zu Art. 247 SchKG, S. 762 ff.).

Gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. b VZG sind in das Lastenverzeichnis aufzunehmen: die im Grundbuch eingetragenen sowie die aufgrund der öffentlichen Aufforderung (Art. 29 Abs. 2 und 3 VZG) angemeldeten Lasten (Dienstbarkeiten, Grundlasten, Grundpfandrechte und vorgemerkte persönliche Rechte), unter genauer Verweisung auf die Gegenstände, auf die sich die einzelnen Lasten beziehen, und mit Angabe des Rangverhältnisses der Pfandrechte zueinander und zu den Dienstbarkeiten und sonstigen Lasten, soweit sich dies aus dem Grundbuchauszug (Art. 28 VZG) oder aus den Anmeldungen ergibt. Der Konkursbeamte verwendet dabei das Formular VZG 9a K für die Beschreibung des Grundstücks (Seite 2) und 9b K für die grundpfandgesicherten Forderungen (Seite 3) sowie 9b K für andere Lasten (S. 4). Der Konkursverwalter unterzieht sowohl die geltend gemachten als auch die aus dem Grundbuch ersichtlichen Grundstückbelastungen einer mindestens summarischen Prüfung, der Erwahrung, ohne dass dafür eine Bestreitung von Mitbeteiligten erforderlich ist. Weist der Konkursverwalter eine Last aus dem Lastenverzeichnis ab, so hat der Abgewiesene gemäss Art. 250 Abs. 1 SchKG gegen die Masse, vertreten durch den Konkursverwalter, zu klagen (Ingrid Jent-Sørensen, Die Rechtsdurchsetzung bei der Grundstückverwertung in der Spezialexekution, Rz. 825 f., S. 339/340). Das Lastenverzeichnis bildet unerlässliche Grundlage für die Verwertung, namentlich mit Blick auf den Doppelaufruf nach Art. 142 Abs. 1 SchKG, auf den Art. 258 Abs. 2 SchKG verweist (Pierre-Robert Gilliéron, a.a.O., N. 6 zu Art. 257 SchKG, N. 11 zu Art. 258 SchKG mit Hinweis auf Art. 34 Abs. 1 lit. b VZG).
1.4 Wie alle Klagen des SchKG gehen die Kollokationsklagen der Beschwerde im Sinne von Art. 17 ff. SchKG vor. Mit dieser kann demnach gegen einen Kollokationsplan nur vorgegangen werden, falls die Kollokationsklage hierfür nicht zur Verfügung steht (Spühler/Pfister, Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 56). Als Bestandteil des Kollokationsplans wird das Lastenverzeichnis, wenn es innert der Frist für die Anfechtung des Kollokationsplans (Art. 250 Abs. 1 SchKG) nicht angefochten wird, mit dem Ablauf dieser Frist rechtskräftig (BGE 96 III 74 E. 3 S. 78).

Das Lastenverzeichnis wurde im vorliegenden Fall "als Bestandteil des Kollokationsplanes am 26. April 2002 bis 16. Mai 2002 aufgelegt", wie den Beilagen zu den Steigerungsbedingungen entnommen werden kann. Es ist somit seit langem rechtskräftig. Für die Steigerungsbedingungen gelten die Art. 128, 129, 132a, 134-137 und 143 SchKG sinngemäss (Art. 259 SchKG).
1.5 Gemäss den Steigerungsbedingungen sollen die beiden Autoeinstellplätze, Miteigentumsparzellen 1 und 2 Grundbuch A._____, zu einem Schätzpreis von je CHF 15'000.– versteigert werden (Zuteilung gemäss Stockwerkbegründung). Umfasst die Konkursmasse einen Miteigentumsanteil an einem Grundstück, so gilt Artikel 73 VZG für den nach Artikel 26 KOV einzuholenden Grundbuchauszug entsprechend (Art. 130a VZG). Art. 26 KOV bestimmt Folgendes: Die Grundstücke sind auf Grund eines Auszuges aus dem Grundbuch unter der Angabe der Rechte Dritter aufzuzeichnen oder es ist auf den Auszug zu verweisen.
Die Vorinstanz hat somit kein Bundesrecht verletzt, indem sie erwogen hat, das Konkursamt habe im Lastenverzeichnis auf den Grundbuchauszug verweisen dürfen.
2.
2.1 Sodann rügt die Beschwerdeführerin, das Lastenverzeichnis verweise zwar auf den Grundbuchauszug, doch enthalte es keinerlei Hinweise oder Angaben bezüglich eines Vorrechts der Grundpfandgläubigerin. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ergebe sich aus dem Grundbuchauszug die betreibungsrechtliche Rangordnung der Belastungen nicht. Daraus sei einzig das Datum der Eintragung ersichtlich, was nichts mit der betreibungsrechtlichen Rangordnung zu tun habe. Der Doppelaufruf sei somit nicht zulässig.
2.2 In den Spezialanzeigen an die Pfandgläubiger nach Art. 257 SchKG (Art. 71 KOV) ist denjenigen Gläubigern, denen nach dem Lastenverzeichnis (Art. 125 VZG) ein anderes beschränktes dingliches Recht (Dienstbarkeit, Grundlast, Vorkaufsrecht usw.) im Range nachgeht, gleichzeitig anzuzeigen, dass sie binnen 10 Tagen beim Konkursamt schriftlich den doppelten Aufruf des Grundstücks im Sinne des Art. 142 SchKG verlangen können, mit der Androhung, dass sonst Verzicht auf dieses Recht angenommen würde (Art. 129 Abs. 1 VZG; zum Ganzen: Pierre-Robert Gilliéron, a.a.O., N. 23 zu Art. 257 SchKG, S. 886/887 und N. 24, 25 zu Art. 258 SchKG, S. 894). Voraussetzung für den Doppelaufruf nach Art. 142 Abs. 1 SchKG ist einerseits, dass das Grundstück ohne Zustimmung des vorgehenden Grundpfandgläubigers mit einer Dienstbarkeit, einer Grundlast oder einem vorgemerkten persönlichen Recht belastet ist und andererseits, dass sich der Vorrang des Pfandrechts aus dem Lastenverzeichnis ergibt.
2.3 Gemäss dem angefochtenen Entscheid ergeben sich aus dem Grundbuchauszug betreffend die Miteigentumsparzelle Nr. 1 folgende Einträge:

Unter dem Titel "Dienstbarkeiten und Grundlasten" stehe "xxxx Last: Benützungsrecht an Autoeinstellplatz Nr. 10 zugunsten Grundstück Nr. 3". Die zuerst vermerkte Zahl entspreche dem Datum der Eintragung der Last. Diese sei also am 15. April 1997 im Grundbuch eingetragen worden.

Unter dem Titel "Grundpfandrechte" sei sodann bei Pfandstelle 1 der Inhaberschuldbrief der Bank W._____ über Fr. 3'650'000.– mit dem Datum der Einrichtung und der Eintragung im Grundbuch, nämlich der 12.4.1996 aufgeführt.

Aus dieser Übersicht über die Grundbucheinträge gehe klar hervor, dass der Inhaberschuldbrief der Bank W._____ vor der Dienstbarkeit zu Gunsten der Parzelle Nr. 3 errichtet worden sei. Dasselbe ergebe sich auch aus dem Grundbuchauszug betreffend die Miteigentumsparzelle Nr. 2.
2.4 Die Vorinstanz hält zutreffend fest, der aus Art. 972 Abs. 1 ZGB abgeleitete Grundsatz der Alterspriorität sei dispositiver Natur und könne durch eine entsprechende Nachgangserklärung resp. Rangrücktrittserklärung derogiert werden. Durch eine solche Erklärung könne der aus einem beschränkten dinglichen Recht Berechtigte auf den ihm zustehenden Rang verzichten und dem Vorgang eines später errichteten Rechts zustimmen. Diese Rangrücktrittserklärung sei formlos gültig, ihr grundbuchlicher Vollzug erfordere indessen einfache Schriftform (Trauffer, Basler Kommentar, ZGB II, 2. Aufl. 2003, N. 7 und 14 f. zu Art. 812 ZGB). Die Aufsichtsbehörde fährt fort, im vorliegenden Fall gebe es seitens der Grundpfandgläubigerin keine derartige schriftliche Rangrücktrittserklärung. Die Beschwerdeführerin behaupte dies auch nicht, mache aber geltend, dass die Grundpfandgläubigerin von der Belastung mit der Dienstbarkeit Kenntnis gehabt und diese damit akzeptiert habe. Ob dies der Fall sei, könne hier offen bleiben, weil aus dem Grundbuch der Vorrang der Dienstbarkeit eben nicht ersichtlich sei. Die Belastung der Miteigentumsparzellen 1 und 2 sei somit ohne Zustimmung der Grundpfandgläubigerin erfolgt. An diese tatsächliche Feststellung ist die
Kammer gebunden (Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 81 OG). Inwiefern die Aufsichtsbehörde einen Rangrücktritt in materieller Hinsicht hätte überprüfen müssen, ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin nicht hinreichend im Sinne von Art. 79 Abs. 1 OG begründet. Darauf ist nicht einzutreten.
2.5 Im Weiteren folgert die Vorinstanz, aus den Grundbuchauszügen über die Parzellen 1 und 2 ergebe sich somit das frühere Eintragungsdatum des Grundpfandrechts und damit auch der Vorrang desselben. Da die Beschwerdeführerin kein offensichtliches Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG geltend macht, sind demzufolge - wie die Aufsichtsbehörde zu Recht befunden hat - die Voraussetzungen für einen Doppelaufruf gemäss Art. 142 Abs. 1 SchKG erfüllt.
3.
Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG), und es darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Demnach erkennt die Kammer:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin, dem Konkursamt A._____ und der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Basel-Landschaft, Dreierkammer des Kantonsgerichts, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 3. Februar 2005
Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber: