Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
7B.168/2005 /blb

Urteil vom 16. Januar 2006
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Fürsprecher Alfred Haldimann,

gegen

Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Solothurn, Amthaus 1, 4502 Solothurn.

Gegenstand
Steigerungszuschlag,

SchKG-Beschwerde gegen das Urteil der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Solothurn vom 17. August 2005.

Sachverhalt:

A.
Am 15. Juli 2005 reichte X._____ bei der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Solothurn Beschwerde ein. Er beantragte, der im Rahmen des Konkursverfahrens der S._____ AG erfolgte Zuschlag des Grundstücks GBBl. xxxx vom 5. Dezember 1996 an Y._____ sei aufzuheben. Es sei unzulässiger Weise zu einem Doppelaufruf gekommen und die Vormerkung der Nacherbschaft des Beschwerdeführers sei gelöscht worden. Nach Eintritt des Nacherbfalls sei die Liegenschaft dem Beschwerdeführer auszuhändigen. Eventuell sei die Rechtswidrigkeit des Zuschlags im Hinblick auf Schadenersatzansprüche festzustellen.
Mit Entscheid vom 17. August 2005 trat die Aufsichtsbehörde auf die Beschwerde nicht ein. Sie begründete dies damit, die Verwertung sei im Dezember 1996 erfolgt und Art. 132a SchKG bestimme, das Beschwerderecht erlösche ein Jahr nach der Verwertung, weshalb das eingereichte Rechtsmittel klar verspätet sei.

B.
X._____ hat mit Beschwerdeschrift vom 29. August 2005 die Sache an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts weitergezogen. Er beantragt, der Nichteintretensentscheid der Aufsichtsbehörde vom 17. August 2005 sei aufzuheben und es sei die Aufsichtsbehörde anzuweisen, auf die Beschwerde des Beschwerdeführers vom 17. Juli 2005 materiell einzutreten und darüber zu entscheiden.
Die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Solothurn hat anlässlich der Aktenübersendung beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne (Art. 80 OG).
Das Konkursamt Solothurn hat in seiner Stellungnahme vom 16. Dezember 2005 unter Hinweis auf die Stellungnahme vom 9. August 2005 beantragt, die Beschwerde abzuweisen bzw. nicht auf sie einzutreten. Y._____

hat sich nicht vernehmen lassen.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1.
Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz ist am 1. Januar 1997 in Kraft getreten. Die auf Ersuchen des Konkursamts Nidau vom Konkursamt Wasseramt in Solothurn durchgeführte Zwangsverwertung der Liegenschaft L._____ (GBBl. Nr. xxxx) wurde am 5. Dezember 1996 durchgeführt. Gemäss Art. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Gesetzesänderung vom 16. Dezember 1994 (AS 1995 1227) gilt für die Länge von Fristen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zu laufen begonnen haben, das bisherige Recht. Diese Bestimmung betrifft nur die Fristen, welche das SchKG oder dessen Neben- oder Ausführungserlasse statuieren (vgl. dazu BBl 1991 196/197; Franco Lorandi/Ivo Walder, AJP 1996, S. 1464 f.). Für die Frist zur Anfechtung des Zuschlags gilt somit nicht der revidierte Art. 132a SchKG, sondern noch Art. 136bis aSchKG, was der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer entgangen ist.

2.
Das Bundesgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen der Aufsichtsbehörde gebunden, d.hdass die im angefochtenen Entscheid angeführten Tatsachen verbindlich sind und mit der Beschwerde nach Art. 19 SchKG nicht infrage gestellt werden können (Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 81 OG; BGE 119 III 54 E. 2b S. 55; 124 III 286 E. 3b S. 288). Neue Begehren, Tatsachen, Bestreitungen und Beweismittel kann vor Bundesgericht nicht anbringen, wer dazu im kantonalen Verfahren Gelegenheit hatte (Art. 79 Abs. 1 OG).
Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers, die im angefochtenen Entscheid keine Stütze finden, kann somit nicht eingetreten werden.

3.
3.1
3.1.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Aufsichtsbehörden hätten von Amtes wegen die Nichtigkeit einer Verfügung festzustellen, und zwar unabhängig von einer Beschwerdeführung.
3.1.2 Gemäss Art. 136bis aSchKG konnte der Eigentumserwerb des Steigerungskäufers nur auf dem Wege der Beschwerdeführung angefochten werden, mit dem Begehren auf Aufhebung des Zuschlages. In Anlehnung an Art. 86 SchKG - Rückforderungsklage betreffend die durch das Betreibungsverfahren herbeigeführte Bezahlung einer Nichtschuld - hat das Bundesgericht in BGE 73 III 23 E. 2 S. 26 eine Aufhebung des Zuschlags ausgeschlossen, wenn seit der Verwertung und der Verteilung mehr als ein Jahr verflossen ist (vgl. dazu auch: Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, Zürich 1984, S. 453). In BGE 106 III 21 E. 2a hat das Bundesgericht befunden, nach Art. 136bis aSchKG, der auch für die Versteigerung von Fahrnis gelte, könne der Eigentumserwerb des Ersteigerers nur durch Beschwerde mit dem Begehren um Aufhebung des Zuschlags angefochten werden. Der Ersteigerer müsse deshalb mit der Gefahr rechnen, dass ihm das Eigentum an der ersteigerten Sache in Folge Anfechtung der Steigerung entzogen werde. Um die Härte dieser Lage zu mildern, habe das Bundesgericht auf dem Wege der Rechtsprechung den Grundsatz aufgestellt, dass der Zuschlag nach Ablauf eines Jahres seit Ersteigerung nicht mehr wegen eines Formfehlers
aufgehoben werden dürfe, für den der Ersteigerer keine Verantwortung trage (BGE 98 III 57 E. 1; 73 III 23 E. 2 S. 26). Vor Ablauf dieser Frist müsse die Aufhebung des Zuschlags aber möglich bleiben. Diese Rechtsprechung ist mit der Revision von 1994 in Art. 132a Abs. 3 SchKG kodifiziert worden (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4. Auflage 2005, Rz. 1350 S. 259).
3.1.3 In BGE 117 III 39 E. 4b S. 42 hat das Bundesgericht befunden, nichtig sei der in Frage stehende Steigerungszuschlag, falls er gegen eine Vorschrift verstosse, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse eines unbestimmten Kreises Dritter aufgestellt und daher schlechthin zwingend sei (BGE 115 III 26 E. 1 mit Hinweisen). Mit Bezug auf den vorliegenden Fall ist zu erwähnen, dass das Bundesgericht die Anwendbarkeit der Jahresgrenze für die Aufhebung der Steigerung dann ausgeschlossen hat, wenn die Gültigkeit des Zuschlags schon vor deren Ablauf in für den Ersteigerer erkennbarer Weise ernsthaft in Frage gestellt und die Feststellung der Nichtigkeit nicht über Gebühr hinausgezögert wurde (BGE 98 III 57 E. 2 S. 61; Magdalena Rutz, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Hrsg. Staehelin/Bauer/Staehelin, SchKG II, Rz. 6 zu Art. 132a SchKG, S. 1294; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite

pour dettes et la faillite, articles 89-158, Rz. 66 zu Art. 132a SchKG).
3.1.4 Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, die Vormerkung des Auslieferungsanspruchs des Nacherben solle der Sicherung von dessen Anspruch auf die Liegenschaft als Ganzes in Natura dienen und sei daher ¨zwangsvollstreckungsfest (Dieter Zobl, Grundbuchrecht, 2. Aufl., Zürich 2004, Rz. 310, S. 131). Ein mit einer Nacherbschaft - Vormerkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB - belastetes Grundstück könne und dürfe daher in der Zwangsverwertung immer nur mit der vorgemerkten Auslieferungspflicht an den Nacherben angeboten werden (Henri Deschenaux, SPR VI/3, II, Basel 1989, S. 681). Der Doppelaufruf sei deshalb unzulässig gewesen, da ein solcher gemäss Art. 258 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 142 Abs. 1 und 3 SchKG sowie Art. 104 Abs. 1 VZG nur verlangt werden könne, wenn auf dem betreffenden Grundstück Dienstbarkeiten, Grundlasten oder im Grundbuch nach Art. 959 ZGB vorgemerkte persönliche Rechte hafteten, die einem oder mehreren Grundpfandgläubigern im Range nach gingen und mit deren Pfandrechten kollidierten.
3.1.5 Aus den Akten ergibt sich, dass das Konkursamt Wasseramt (Solothurn) requisitorial gestützt auf das vom Betreibungs- und Konkursamt Nidau erstellte Lastenverzeichnis die Steigerungsbedingungen für die auf den 5. Dezember 1996 angesetzte Steigerung ausgearbeitet hatte. Der Doppelaufruf war vom auftraggebenden Konkursamt verfügt worden. In Ziffer 18 der Steigerungsbedingungen war Folgendes festgehalten worden:
Ï Bei einem eventuellen Doppelaufruf betreffend Vormerkung - Auslieferungspflicht an den Nacherben X._____:
1. Der Bank B._____ steht das Recht zu, bei der Steigerung der Liegenschaft im Sinne von Art. 142 SchKG/Art. 56 VZG den Doppelausruf mit und ohne diese Last zu verlangen, soweit seine Forderungen bis zum Betrag von Fr. 40'125.– zuzüglich Fr. 1'103.40 und zuzüglich Zins zu 5,5 % auf Fr. 40'125.– ab 5. Dezember 1995 bis zum Datum der Verwertung durch den Zuschlag mit der Last nicht gedeckt werden sollten.
2. Für den Fall, dass im 2. Aufruf ohne Last, die Bank B._____ selbst die Liegenschaft ersteigern sollte, steht ihm unter Vorbehalt der Bezahlung allfälliger ungedeckten Verwaltungskosten, das Recht zur Verrechnung nur bis zum Betrag von Fr. 40'125.– zuzüglich Fr. 1'103.40 und zuzüglich Zins von 5,5 % auf Fr. 40'125.– ab dem 5. Dezember 1995 bis zum Datum der Verwertung zu. Ein über diesen Betrag zu leistender Kaufpreis kann nur bar bezahlt werden. Die Schuldübernahme, Novation oder Verrechnung im Sinne von Art. 47 VZG wird hiermit ausdrücklich ausgeschlossen, da dem Berechtigten aus der Vormerkung gegenüber dem im Range nachgehenden Pfandgläubiger in Sinne von Art. 812 Abs. 3 ZGB/Art. 116 VZG ein Vorzugsrecht auf vorgängige Befriedigung aus dem Erlöse zusteht, sofern die Vormerkung im Sinne von Art. 150 SchKG/Art. 68 VZG gelöscht werden müsste.
3. Der aus dem Verwertungserlös Anspruchsberechtigte aus der Vormerkung wird im Sinne von Art. 812 Abs. 3 ZGB/Art. 116 VZG (Bestimmung der Abfindungssumme) seine Abfindungssumme durch nachträgliche Konkurseingabe geltend machen können (BGE 54 III 101 E. 3-5), falls die Vormerkung als Folge des Doppelaufrufs gelöscht werden müsste.¨
4.1.6 Der vorgemerkte Anspruch des Nacherben geht allen später eingetragenen Rechten vor, soweit der Nacherbe ihrer Eintragung nicht zugestimmt hat und soweit sie sich ihrem Inhalte nach mit dem Anspruch des Nacherben nicht vereinbaren lassen (Homberger, Zürcher Kommentar, 2. Auflage, Rz. 46 zu Art. 960 ZGB, S. 288). Gemäss Lastenverzeichnis ging der Namensschuldbrief im ersten Rang zugunsten der Bank B._____ vom 17. Dezember 1960 über Fr. 49'000.– der Vormerkung der Auslieferungspflicht an den Nacherben vom 19. August 1968 vor. Da für die Zulassung eines Doppelaufrufs im Sinne von Art. 142 SchKG/Art. 56 VZG (dazu: BGE 121 III 242 E. 1) die zeitliche Priorität der Eintragungen massgeblich ist (dazu: Hansjörg Peter, Le rang des droits réels et la réalisation des immeubles, ZBGR 78/1997, 377 ff., insbesondere S. 399), sind grundsätzlich mit Blick auf den zeitlichen Vorgang des Namensschuldbriefes der Bank die Voraussetzungen für einen Doppelaufruf gegeben gewesen. Das Bundesgericht hatte in BGE 111 III 26 ff. entschieden, die vorgehenden Pfandgläubiger könnten gemäss Art. 142 SchKG und Art. 104 VZG einen Doppelaufruf verlangen, wenn im Lastenverzeichnis eine Verfügungsbeschränkung im Sinne von Art. 16 BewB vermerkt worden sei.
Wie Ingrid Jent-Sørensen zu Recht zu diesem Entscheid ausführt, sei der Doppelaufruf gemäss BGE 121 III 242 ff. in vergleichbaren Fällen rundweg ausgeschlossen worden, weshalb das zuerst genannte Bundesgerichtsurteil überholt sei (Die Rechtsdurchsetzung bei der Grundstückverwertung in der Spezialexekution, Rz. 762/763, Fn 1633, S. 314/315). Im zuletzt angeführten Urteil ging es um eine öffentlichrechtliche Nutzungsbeschränkung wegen eines erfolgten Nutzungstransfers. Daraus ist zu schliessen, dass spätere öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen nicht durch frühere Pfandrechte zunichte gemacht werden können. Hier verhält es sich anders: Eine rein privatrechtliche Nacherbeneinsetzung kann einem früheren Pfandrecht nicht entgegen gehalten werden. Deshalb ist hier der Doppelaufruf zulässig. Es gilt die allgemeine Regel, wonach die Vormerkung

persönlicher Rechte, aber auch von Verfügungsbeschränkungen wegen einer Nacherbschaft gleich wie spätere Dienstbarkeiten und Grundlasten dem Doppelaufruf unterstehen.
Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht mit Bezug auf die Verfügungsbeschränkungen im Sinne von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB befunden hat, falls eine solche unter Umständen ein Hindernis für die Zwangsverwertung eines Grundstücks bilde, so wäre der Streit hierüber im Widerspruchsverfahren auszutragen gewesen (BGE 72 III 6 E. 1; 81 III 98 E. 3 S. 104). Dasselbe muss auch hinsichtlich einer Verfügungsbeschränkung nach Art. 960 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB gelten, wobei - weil vorliegend die Verwertung im Rahmen eines Konkurses erfolgte - der Streit nach Abweisung der Streichung der Last aus dem Lastenverzeichnis durch den Konkursverwalter im Kollokationsprozess gemäss Art. 250 SchKG hätte beurteilt werden müssen.
Nach dem Gesagten ist dem Konkursamt Wasserfallen, das vom Konkursamt Nidau mit der Grundstücksteigerung beauftragt worden war, kein Verfahrensfehler unterlaufen.

4.2 Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, er habe keine Anzeige der Liegenschaftssteigerung vom 5. Dezember 1996 erhalten und somit nicht daran teilnehmen können.
Dass er keine Spezialanzeige im Sinne von Art. 139 SchKG erhalten hat, welche nach altem Recht noch mit eingeschriebenem Brief zugestellt werden musste (vgl. dazu Pierre-Robert Gilliéron, a.a.O., Rz. 13 zu Art. 139 SchKG, S. 651), geht auch aus der Stellungnahme des Konkursamtes Wasseramt vom 9. August 2005 hervor. Auch wenn der Einwand des Beschwerdeführers zutreffen sollte, dass er keine Mitteilung von der Steigerung erhalten hat, so läge auch darin kein Nichtigkeitsgrund für die Aufhebung des Verwertungsaktes. Erfolgt an einen der Beteiligten keine Spezialanzeige, so kann dies zur Ungültigkeit - aber nicht zur Nichtigkeit - des Zuschlages führen (BGE 116 III 85 E. 2d S. 89), welche mit Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG geltend zu machen ist (Häusermann/Stöckli/Feuz, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Hrsg. Staehelin/ Bauer/Staehelin, SchKG II, Rz. 20 zu Art. 139 SchKG, S. 1344; Pierre-Robert Gilliéron, a.a.O., articles 89-158, Rz. 14 zu Art. 139 SchKG, S. 661).

4.3 Nach dem Ausgeführten kann der neun Jahre nach der Zwangsverwertung der Liegenschaft erfolgte Zuschlag nicht mehr mit Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG angefochten werden, da keine Nichtigkeitsgründe vorliegen.
Es erübrigt sich deshalb, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Abklärung, ob der Erwerber der Liegenschaft bösgläubig gewesen sei.
Es erübrigt sich deshalb, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Abklärung, ob der Erwerber der Liegenschaft bösgläubig gewesen sei.

5.
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 dem Beschwerdeführer, dem Beschwerdegegner (Y._____), dem Konkursamt Solothurn, Rötistrasse 4, Postfach 348, 4501 Solothurn, und der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Solothurn, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Januar 2006

Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber: