Urteilskopf

100 III 51

15. Entscheid vom 28. Oktober 1974 i.S. Maschinen Discount AG.
Regeste (de):
Art. 153 Abs. 3 SchKG.

Die Einleitung einer Betreibung auf Grundpfandverwertung ist nicht ausgeschlossen, wenn die einseitige Ablösung der auf dem Grundstück lastenden Grundpfandrechte im Sinne von Art. 828 ff. ZGB im Gange ist.

Regeste (fr):
Art. 153 al. 3 LP.

L'introduction d'une poursuite en réalisation de gage n'est pas exclue du seul fait que la purge unilatérale des droits hypothécaires grevant l'immeuble, au sens de l'art. 828 CC, est en cours.

Regesto (it):
Art. 153 cpv. 3 LEF.

L'introduzione di un'esecuzione per la realizzazione di un pegno immobiliare non è esclusa per il solo fatto che sia in corso una procedura di purgazione delle ipoteche secondo gli art. 828 e segg. CC.

Sachverhalt ab Seite 51

BGE 100 III 51 S. 51

A.- Am 26. November 1973 verkaufte Emil Bänziger die Parzelle Heiden Nr. 571 an die Maschinen Discount AG. Der

BGE 100 III 51 S. 52

Kaufvertrag sieht die einseitige Ablösung der auf dem Grundstück lastenden Grundpfandrechte im Sinne von Art. 828 ff. ZGB zum Schatzungswert von Fr. 330 000.– vor. Der Kaufpreis wurde durch die Pfandschatzungskommission jedoch auf Fr. 403 200.– festgesetzt und bildet heute Gegenstand eines Zivilprozesses zwischen einigen Grundpfandgläubigern und der Erwerberin. Am 9. Dezember 1973 wurde über Emil Bänziger, der sich insolvent erklärt hatte, der Konkurs eröffnet. Mit Zahlungsbefehl Nr. 7778 des Betreibungsamtes Heiden vom 10. Juni 1974 liess Alois Voney, einer der Grundpfandgläubiger, gegen Emil Bänziger für den Betrag von Fr. 55 000.– nebst 7% Zins seit 1. Mai 1973 Betreibung auf Pfandverwertung einleiten. Der Schuldner erhob keinen Rechtsvorschlag, wohl aber die Maschinen Discount AG, der als Eigentümerin des Pfandes ebenfalls ein Zahlungsbefehl zugestellt worden war.

B.- Mit Eingabe vom 19. Juni 1974 erhob die Maschinen Discount AG beim Obergericht von Appenzell A. Rh. als Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs ausserdem Beschwerde mit dem Antrag, die Betreibung Nr. 7778 des Betreibungsamtes Heiden sei aufzuheben. Sie machte geltend, während der Dauer des Ablösungsverfahrens sei eine Betreibung auf Grundpfandverwertung unzulässig. Das Obergericht wies die Beschwerde am 5. Juli 1974 ab.

C.- Mit dem vorliegenden Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts beantragt die Maschinen Discount AG, der Entscheid der Aufsichtsbehörde sei aufzuheben und die Betreibung Nr. 7778 des Betreibungsamtes Heiden sei einzustellen.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der Umstand, dass über den Schuldner der Konkurs eröffnet worden ist, steht der Betreibung auf Verwertung des einem Dritten gehörenden Pfandes nicht entgegen (Art. 89 Abs. 1 VZG). Nach Art. 197 Abs. 1 SchKG umfasst die Konkursmasse nur das dem Gemeinschuldner gehörende Vermögen. Pfänder, die im Eigentum eines Dritten stehen, fallen daher nicht darunter. Die Betreibung auf Verwertung solcher

Pfänder richtet sich gegen den Gemeinschuldner persönlich und nicht gegen die Masse; es handelt sich dabei um eine Ausnahme von dem in Art. 206 SchKG vorgesehenen Verbot der Spezialexekution während der Dauer des Konkursverfahrens (BGE 93 III 57, BGE 49 III 249; SCHELLENBERG, Die Rechtsstellung des Dritteigentümers in der Betreibung auf Pfandverwertung, Diss. Zürich 1968, S. 66).

2. Nach Art. 828 ZGB kann das kantonale Recht den Erwerber eines Grundstückes, der nicht persönlich für die darauf lastenden Schulden haftbar ist, ermächtigen, solange keine Betreibung erfolgt ist, die Grundpfandrechte abzulösen, wenn sie den Wert des Grundstücks übersteigen, indem er den Gläubigern den Erwerbspreis oder bei unentgeltlichem Erwerb den Betrag ausbezahlt, auf den er das Grundstück wertet. Der Kanton Appenzell A. Rh. hat von dieser Möglichkeit, die einseitige Ablösung der Grundpfandrechte (Purgation) zuzulassen, Gebrauch gemacht (Art. 233 EGzZGB vom 27. April 1969). Das Verhältnis zwischen der Purgation und der Betreibung auf Grundpfandverwertung ist in Art. 828 Abs. 1 ZGB und in Art. 153 Abs. 3 SchKG geregelt. Nach der ersten dieser beiden Bestimmungen ist die Purgation nur zulässig, solange keine Betreibung erfolgt ist. Der Erwerber des Grundstücks kann also die darauf lastenden Pfandrechte nicht ablösen, wenn bereits eine Betreibung auf Verwertung des Pfandes im Gange ist. Umgekehrt kann gemäss Art. 153 Abs. 3 SchKG nach Einleitung des Purgationsverfahrens das Grundstück nur verwertet werden, wenn der betreibende Gläubiger nach Beendigung des Verfahrens dem Betreibungsamt den Nachweis leistet, dass ihm noch ein Grundpfandrecht für die in Betreibung gesetzte Forderung zusteht. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift ist somit während der Dauer des Purgationsverfahrens eine Betreibung auf Pfandverwertung nicht ausgeschlossen; es wird lediglich die Verwertung des Pfandes an bestimmte Bedingungen geknüpft (LEEMANN, N. 10 zu Art. 828 ZGB; JAEGER, N. 5 zu Art. 153 SchKG; SCHELLENBERG, a.a.O. S. 139). Die Hängigkeit des Purgationsverfahrens stand demnach im vorliegenden Fall der Einleitung der Betreibung nicht entgegen.

3. Was die Rekurrentin hiegegen vorbringt, schlägt nicht durch.

a) So folgt aus dem Ausschluss der Verwertung während der Dauer des Purgationsverfahrens nicht, dass bereits die Einleitung der Betreibung auf Pfandverwertung unzulässig sein soll. Gewiss wäre es kaum sinnvoll, eine Betreibung zuzulassen, wenn zum vornherein feststünde, dass es nie zur Verwertung kommen kann. Die Einleitung des Purgationsverfahrens schliesst indessen die Verwertung nicht in jedem Falle endgültig aus. Es kann nämlich auch vorkommen, dass die Ablösung scheitert, etwa dann, wenn keine öffentliche Steigerung durchgeführt wird und der Erwerber den Ablösungsbetrag nicht fristgerecht bezahlt. Diese Gefahr besteht insbesondere dann, wenn das kantonale Recht, wie das in Appenzell A. Rh. der Fall ist, an Stelle der öffentlichen Versteigerung eine amtliche Schätzung des Grundstücks vorsieht, deren Betrag als Ablösungssumme zu gelten hat (Art. 830 ZGB). Scheitert die Purgation, so bleiben die Grundpfandrechte bestehen (LEEMANN, N. 20 zu Art. 828 ZGB), und der Pfandgläubiger, der während der Dauer des Verfahrens eine Betreibung auf Pfandverwertung eingeleitet hat, kann die Verwertung verlangen.
b) Aus der systematischen Stellung von Art. 153 Abs. 3 SchKG innerhalb von Vorschriften, die sich auf Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag bei der Betreibung auf Pfandverwertung beziehen, lässt sich sodann nicht ableiten, der Gesetzgeber habe während der Dauer des Purgationsverfahrens nicht nur die Verwertung des Pfandes, sondern auch die Einleitung der Betreibung ausschliessen wollen. Wie JAEGER (N. 5 zu Art. 153 SchKG) zutreffend ausführt, gehört Art. 153 Abs. 3 SchKG trotz seiner Stellung in Wirklichkeit zum Verwertungsverfahren. Hätte der Gesetzgeber die Meinung gehabt, die Betreibung dürfe überhaupt nicht mehr angehoben werden, sobald der Dritteigentümer das Ablösungsverfahren eingeleitet hat, so wäre nicht verständlich, weshalb er die Verwertung von dem dem Betreibungsamt zu erbringenden Nachweis, dass dem Gläubiger noch ein Pfandrecht zusteht, abhängig machte. Da die Purgation nur zulässig ist, wenn keine Betreibung im Gange ist (Art. 828 Abs. 1 ZGB), kann sich Art. 153 Abs. 3 SchKG nur auf solche Betreibungen beziehen, die erst nach Einleitung des Ablösungsverfahrens angehoben worden sind. Könnten nun, wie die Rekurrentin geltend macht, neue Betreibungen erst nach Abschluss der Purgation

eingeleitet werden, wo wäre der in Art. 153 Abs. 3 SchKG vorgesehene Nachweis überflüssig; denn in diesem Fall hätte das übliche Vorverfahren nach Zustellung des Zahlungsbefehls darüber Aufschluss zu geben, ob das Pfandrecht anerkannt sei oder nicht (JAEGER, a.a.O.). Art. 153 Abs. 3 SchKG setzt demnach die Zulässigkeit von Betreibungen während der Dauer des Purgationsverfahrens geradezu voraus. c) Zu keinem andern Ergebnis führt die teleologische Auslegung. Art. 153 Abs. 3 SchKG will verhindern, dass die Purgation durch Zwangsvollstreckungen in das Grundstück, auf dem die abzulösenden Pfandrechte lasten, vereitelt wird. Um diesen Zweck zu erreichen, genügt es, die Verwertung des Pfandes auszuschliessen bzw. an bestimmte Bedingungen zu knüpfen. Es ist dagegen nicht erforderlich, auch die Einleitung der Betreibung zu verbieten. Die Zustellung des Zahlungsbefehls und das darauf folgende Verfahren (Beseitigung des Rechtsvorschlags durch Rechtsöffnung bzw. richterliches Urteil) behindern die Durchführung der Purgation in keiner Weise. d) Zu Unrecht kritisiert die Rekurrentin die Ansicht von JAEGER, N. 5 zu Art. 153 SchKG. Wohl müssen die Kantone, welche die Hypothekenbereinigung eingeführt haben, eine Art Kollokationsverfahren vorsehen, in dem Bestand und Rang der abzulösenden Pfandrechte festgestellt werden (vgl. dazu LEEMANN, N. 21 ff. zu Art. 828 ZGB). Dies schliesst jedoch nicht aus, dass ein Pfandgläubiger ein Interesse daran haben kann, während der Purgation eine Betreibung einzuleiten und sein Pfandrecht im Vorverfahren dieser Betreibung feststellen zu lassen. Denn der im Purgationsverfahren aufgestellte Kollokationsplan ist für die Betreibungsbehörden nicht verbindlich, da die beiden Verfahren voneinander unabhängig sind. Dazu kommt, dass die Verwertung eines Grundpfandes frühestens sechs Monate nach Zustellung des Zahlungsbefehls verlangt werden kann (Art. 154 Abs. 1 SchKG).

Dürfte der Pfandgläubiger die Betreibung erst nach Beendigung des Purgationsverfahrens anheben, so könnte er demnach die Verwertung des Pfandes nicht sogleich verlangen, auch wenn er den Nachweis leisten könnte, dass ihm noch ein Pfandrecht zusteht, sondern er müsste zunächst den Ablauf der Verwertungsfrist abwarten. Auch deswegen kann er ein Interesse daran haben, schon früher zu betreiben. Schliesslich können

auch Gründe des materiellen Rechts dafür sprechen, die Betreibung möglichst frühzeitig einzuleiten. So erstreckt sich gemäss Art. 806 Abs. 1 ZGB die Pfandhaft nur auf diejenigen Miet- bzw. Pachtzinsforderungen, die seit Anhebung der Betreibung auf Grundpfandverwertung aufgelaufen sind (vgl. Art. 91 VZG). Der Gläubiger ginge somit unter Umständen eines Teils seiner Ansprüche verlustig, wenn er die Betreibung erst nach Ablauf des Purgationsverfahrens einleiten könnte. Die Hängigkeit dieses Verfahrens macht daher die Anhebung einer Betreibung auf Pfandverwertung keineswegs überflüssig.
e) Inwiefern Art. 88/89 VZG eine Lücke aufweise, ist nicht ersichtlich. Das Verhältnis zwischen der Purgation und der Betreibung auf Grundpfandverwertung ist in Art. 828 Abs. 1 und in Art. 153 Abs. 3 SchKG hinreichend geregelt. Diese Regelung bedurfte demnach keiner Ergänzung durch die VZG. f) Ebensowenig ist schliesslich zu ersehen, warum die Betreibung nur dann zulässig sein soll, wenn die Forderung des betreibenden Gläubigers schon vor der Anzeige der Ablösung gemäss Art. 828 Abs. 2 ZGB fällig geworden ist. Im übrigen ist die Frage der Fälligkeit nicht von den Aufsichtsbehörden, sondern vom Richter zu entscheiden.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs und Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen.