Urteilskopf

97 III 89

21. Entscheid vom 2. Dezember 1971 i.S. Konkursmasse der Karl Camenzind AG und Schaufelbühl.
Regeste (de):
Grundstückverwertung im Konkurs und im Pfandverwertungsverfahren. Aufhebung des Zuschlags wegen Nichtigkeit einer wesentlichen Bestimmung des Lastenverzeichnisses.

1. Legitimation der Konkursverwaltung zum Rekurs gegen einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde, der auf Beschwerde des Ersteigerers (Art. 136 bis SchKG) den Zuschlag eines zur Masse gehörenden Grundstücks aufhebt (Art. 240 SchKG). Rekurslegitimation des Konkursbeamten persönlich? (Erw. 1).

2. Beginn der Frist für die Beschwerde gegen den Zuschlag (Art. 17 Abs. 2 SchKG; Erw. 2). Aufhebung nichtiger Verfügungen von Amtes wegen (Erw. 2, 9).

3. Ungültigkeit eines Zuschlags, der dem Ersteigerer das Eigentum an den im Lastenverzeichnis als Zugehör des Grundstücks bezeichneten, für dessen Benützung wesentlichen Vorrichtungen im Boden eines in einem andern Verfahren verwerteten Nachbargrundstücks nicht verschafft (Erw. 3).

4. Voraussetzungen, unter denen der Ersteigerer eines Grundstücks mit dem Zuschlag diesem Grundstück dienende, im Nachbargrundstück liegende Vorrichtungen (zu einer Tanksäule gehörende Benzin- und Öltanks mit den zur Tanksäule führenden Leitungen) zu Eigentum erwirbt (Überbaurecht; Art. 674 ZGB; Erw. 4).

5. Voraussetzungen der Entstehung einer Grunddienstbarkeit bei der Zwangsvollstreckung (Art. 731 Abs. 2, 656 Abs. 2 ZGB). Welche Dienstbarkeiten gehören ins Lastenverzeichnis? (Art. 140 Abs. 1 und 156 SchKG, Art. 34 lit. b, 102 und 125 VZG). Der mit der Zwangsverwertung eines Grundstücks betraute Beamte ist nicht befugt, im Lastenverzeichnis von sich aus die Errichtung einer neuen Dienstbarkeit zulasten dieses Grundstücks vorzusehen. Einesolche Bestimmung ist wegen Überschreitung der sachlichen Zuständigkeit des Beamten schlechthin nichtig, kann nicht rechtskräftig werden und nicht die Grundlage für die Entstehung der Dienstbarkeit auf dem Wege der Zwangsvollstreckung abgeben (Erw. 5).

Regeste (fr):
Réalisation d'un immeuble dans la faillite et dans la procédure en réalisation de gage. Annulation de l'adjudication à cause de la nullité d'une disposition essentielle de l'état des charges.

1. Qualité de l'administration de la faillite pour recourir contre une décision de l'autorité cantonale de surveillance qui sur plainte de l'adjudicataire (art. 136 bis LP) annule l'adjudication d'un immeuble appartenant à la masse (art. 240 LP). Qualité du fonctionnaire de l'office des faillites pour recourir personnellement? (consid. 1).

2. Début du délai de la plainte contre l'adjudication (art. 17 al. 2 LP; consid. 2). Annulation d'office de dispositions nulles (consid. 2, 9).

3. Nullité d'une adjudication qui ne procure pas à l'adjudicataire la propriété d'installations désignées dans l'état des charges comme accessoires de l'immeuble, pour l'utilisation duquel elles sont essentielles, et qui se trouvent dans le terrain d'un immeuble voisin réalisé dans une autre procédure (consid. 3).

4. Conditions auxquelles l'adjudicataire d'un immeuble acquiert en propriété (servitude d'empiétement; art. 674 CC), par l'adjudication, des installations servant à cet immeuble mais situées dans le fonds voisin (réservoirs de benzine et d'huile pour une colonne d'essence avec les conduites allant jusqu'à la colonne) (consid. 4).

5. Conditions de la naissance d'une servitude foncière en cas d'exécution forcée (art. 731 al. 2, 656 al. 2 CC). Quelles servitudes doivent être portées dans l'état des charges? (art. 140 al. 1 et 156 LP, art. 34 litt. b. 102 et 125 ORI). Le fonctionnaire chargé de la réalisation forcée d'un immeuble n'a pas le droit de prévoir dans l'état des charges la constitution d'une nouvelle servitude grevant cet immeuble. Une telle disposition est nulle car le fonctionnaire outrepasse sa compétence matérielle. elle ne peut entrer en force ni constituer le fondement de la naissance de la servitude par la voie de l'exécution forcée (consid. 5).

Regesto (it):
Realizzazione di un immobile nel fallimento e nella procedura in via di realizzazione del pegno. Annullamento dell'aggiudicazione a causa della nullità di una disposizione essenziale dell'elenco degli oneri.

1. Veste dell'amministrazione del fallimento per ricorrere contro una decisione dell'autorità cantonale di vigilanza che, su reclamo dell'aggiudicatario (art. 136 bis LEF), annulla l'aggiudicazione diun immobile appartenente alla massa (art. 240 LEF). Veste dell'ufficiale dei fallimenti per ricorrere personalmente? (consid. 1).

2. Inizio del termine per il reclamo contro l'aggiudicazione (art. 17 cpv. 2 LEF; consid. 2). Annullamento d'ufficio di disposizioni nulle (consid. 2, 9).

3. Nullità di un'aggiudicazione che non procura all'aggiudicatario la proprietà di installazioni menzionate nell'elenco degli oneri come accessori dell'immobile, per la cui utilizzazione esse sono essenziali, e che si trovano nel terreno di un immobile vicino realizzato in un'altra procedura (consid. 3).

4. Condizioni alle quali l'aggiudicatario di un immobile acquista in proprietà (servitù per opere sporgenti sul fondo altrui; art. 674 CC), attraverso l'aggiudicazione, installazioni che servono a questo immobile. ma che sono situate nel fondo vicino (serbatoi di benzina e olio per una colonna di benzina con le condotte che vanno sino alla colonna) (consid. 4).

5. Condizioni per la nascita di una servitù prediale in caso di realizzazione forzata (art. 731 cpv. 2, 656 cpv. 2 CC). Quali servitù debbono essere riportate nell'elenco degli oneri? (art. 140 cpv. 1 e 156 LEF, art. 34 lett. b, 102 e 125 RFF). Il funzionario incaricato della realizzazione forzata di un immobile non ha il diritto di prevedere nell'elenco degli oneri la costituzione di una nuova servitù gravante siffatto immobile. Una simile disposizione è nulla perchè il funzionario oltrepassa la propria competenza materiale; essa non può crescere in giudicato nè costituire il fondamento della nascita della servitù attraverso la via dell'esecuzione forzata (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 91

BGE 97 III 89 S. 91

A.- Am 31. Dezember 1963 verkauften Karl und Josef Camenzind als Gesamteigentümer des Grundstücks IR (Interimsregister) Berikon Nr. 560 eine von diesem Grundstück abgetrennte Parzelle von 6,03 a (das neue Grundstück IR Nr. 1318) mit der darauf stehenden Autoreparaturwerkstätte und Tankstelle (Gebäude Nr. 371) zu Fr. 10'000.– an die Karl Camenzind AG. Bei diesem Verkauf wurde den Verkäufern ein Grenzbaurecht für das Wohnhaus mit Werkstatt (Gebäude Nr. 213) auf Grundstück Nr. 560, der Käuferin ein Näherbau- und ein Grenzbaurecht für die Reparaturwerkstätte und die Tankstelle auf Grundstück Nr. 1318 eingeräumt. Die Rechte an den zum Betrieb der Tankstelle nötigen Benzin- und Öltanks, die mindestens zum Teil im Boden des (Rest-) Grundstücks Nr. 560 liegen, sowie an den zur Tankstelle führenden Benzin- und Ölleitungen wurden damals

nicht geordnet. Das

BGE 97 III 89 S. 92

geschah auch nicht, als im Jahre 1966 bei einer neuen Teilung des Grundstücks Nr. 560 das diese Nummer behaltende Stück im Umfang von 18 a, in welchem sich die eben erwähnten Tanks und Leitungen befinden, ins Alleineigentum von Karl Camenzind überging.

B.- Am 4. Dezember 1969 wurde über die Karl Camenzind AG der Konkurs eröffnet. Als Konkursverwaltung amtet das Konkursamt Bremgarten. Gegen Karl Camenzind persönlich (dessen Konkurs mangels Aktiven eingestellt werden musste) leitete der Gläubiger des das Grundstück Nr. 560 im 1. Rang belastenden Schuldbriefs über Fr. 65'000.– beim Betreibungsamt Berikon Grundpfandbetreibung ein. Für das Konkursamt Bremgarten und für das Betreibungsamt Berikon handelt in dieser Sache der Konkursbeamte Traugott Schaufelbühl.
Das - von keiner Seite angefochtene - Lastenverzeichnis für das im Konkurs zu verwertende Grundstück Nr. 1318 enthält im Abschnitt "Beschreibung der Grundstücke (inkl. Berechtigungen) und der Zugehör, Schätzungen" u.a. die Bemerkungen: "Als Zugehör zur Autoreparaturwerkstätte und Tankstelle wird zusätzlich aufgenommen und verfügt: Die Tanksäule nebst Zubehör mit Tankraum für Benzin und Dieselöl und Zuleitungsanschlüssen kompl., auch soweit solche im Nachbargrundstück verlegt sind, oder dieses auch nur berühren sollten." ... In dem auf die Liegenschaftsbeschreibung und den Abschnitt für die grundversicherten Forderungen folgenden Abschnitt "Andere Lasten" führt das Lastenverzeichnis für das Grundstück Nr. 1318 neben einem Bauverbot zugunsten der Gemeinde nur das Grenz- und Näherbaurecht zulasten von Grundstück Nr. 560 und das Grenzbaurecht zugunsten dieses Grundstücks auf. Im Lastenverzeichnis für das Grundstück Nr. 560, das ebenfalls nicht angefochten wurde, findet sich unter "Beschrieb und Schätzung des Grundstückes und der Zugehör" u.a. die Bemerkung: "Die Tanksäule nebst Zugehör und die im Boden verlegten Benzin- und Öl-Tanks, welche zur Nachbarliegenschaft Nr. 371, IR Berikon Nr. 1318 zu Eigentum gehören, befinden sich zum Teil auch im Grundeigentum von IR Berikon Nr. 560 und dieser bestehende Zustand muss vernunftsgemäss so belassen werden, wobei der jetzige

BGE 97 III 89 S. 93

Eigentümer und dessen Rechtsnachfolger zugunsten von IR Berikon Nr. 1318 ein entsprechendes Recht einräumen lassen: Last: Tanksäule für Benzin und Dieselöl mit entsprechenden im Boden verlegten Tanks und nötigen Zuleitungen und Einfüllschacht." ... Im Abschnitt "Andere Lasten" werden das Grenz- und Näherbaurecht zugunsten von Nr. 1318 und das Grenzbaurecht zulasten von Nr. 1318 sowie zwei weitere, hier nicht interessierende Dienstbarkeiten erwähnt. Auf Grund der für jedes Grundstück aufgestellten, innert gesetzlicher Frist nicht angefochtenen Steigerungsbedingungen, die je auf das zugehörige Lastenverzeichnis verwiesen, wurde am 3. Dezember 1970 zuerst das Grundstück Nr. 1318, hierauf das Grundstück Nr. 560 versteigert. Das mit Grundpfandschulden von insgesamt Fr. 602'750.– belastete Grundstück Nr. 1318 wurde zu Fr. 100'000.– Josef Camenzind, dem Bruder Karl Camenzinds, zugeschlagen, das mit insgesamt Fr. 619'980.– belastete Grundstück Nr. 560 zu Fr. 287'000.– Frau Margit Camenzind, der Ehefrau des Karl Camenzind.

C.- Am 30. Dezember 1970 meldete der Konkurs- und Betreibungsbeamte die mit den Steigerungszuschlägen erfolgten Handänderungen und die Grunddienstbarkeit, die dem jeweiligen Eigentümer von Grundstück Nr. 1318 das in den Lastenverzeichnissen vorgesehene dingliche Recht auf die im Grundstück Nr. 560 liegenden

Benzin- und Öltanks mit den nötigen Leitungen und Einfüllschächten sichern sollte, zur Eintragung ins Grundbuch an. Das Grundbuchamt Bremgarten teilte dem Konkurs- und Betreibungsbeamten schon am folgenden Tage telephonisch mit, es habe Bedenken gegen die verlangten Eintragungen, weil auf dem eingeschlagenen Wege eine Grunddienstbarkeit nicht errichtet werden könne. Nach einer Erkundigung auf dem Grundbuchamt schrieb Josef Camenzind dem Konkurs- und Betreibungsbeamten am 5. Januar 1971, dieser solle bis zum 10. Januar 1971 das für die Eintragung nötige Einverständnis der Frau Margit Camenzind zu einem Dienstbarkeitsvertrag einholen; bei Nichteinhaltung dieses Termins müsse er (Josef Camenzind) die Annahme der ihm zugeschlagenen Liegenschaft verweigern, weil ein für ihn wesentlicher Bestandteil der Steigerungsbedingungen nicht erfüllt worden sei. Hierauf richtete der Konkurs- und Betreibungsbeamte am 6. Januar 1971 an Josef Camenzind und Frau Camenzind ein Schreiben, worin er u.a. betonte, die beiden - über die

Servitutsverhältnisse genauestens orientierten - Ersteigerer könnten sich nicht auf einen Irrtum berufen; die Nichterfüllung des Kaufs verstiesse gegen Treu und Glauben; die Beschaffung des vom Grundbuchamt verlangten Dienstbarkeitsvertrags sei nicht Sache des Konkurs- bzw. Betreibungsamts; Josef Camenzind werde aufgefordert, bis zum 12. Januar 1971 entweder auf die Eintragung der Dienstbarkeit zu verzichten oder einen unterzeichneten Dienstbarkeitsvertrag vorzulegen; sollte weder das eine noch das andere geschehen, müsste das Grundbuchamt die Anmeldungen endgültig abweisen und müssten neue Steigerungen angesetzt werden. Während Frau Camenzind erklären liess, sie sei bereit, die ihr Grundstück belastende Dienstbarkeit zu akzeptieren, welche Bereitschaft sie aber nach der (von ihr freilich bestrittenen) Darstellung des Konkurs- und Betreibungsbeamten von einer finanziellen Leistung abhängig gemacht hatte, wies Josef Camenzind das Ansinnen des Konkurs- und Betreibungsbeamten zurück. Am 25. Januar 1971 wies darauf das Grundbuchamt die beiden Anmeldungen vom 30. Dezember 1070 ab, weil die Begründung der Dienstbarkeit, die einen wesentlichen Teil der Steigerungsbedingungen gebildet habe, nicht in die Zuständigkeit des mit der Zwangsverwertung der Grundstücke betrauten Amts falle.

D.- Am 28. Januar 1971 entschloss sich der Konkurs- und Betreibungsbeamte, den durch die Steigerungszuschläge bewirkten Eigentumsübergang auf die Ersteigerer ohne die streitige Grunddienstbarkeit zur Eintragung ins Grundbuch anzumelden, was er Josef Camenzind mit Schreiben vom gleichen Tage mitteilte. Das Grundbuchamt Bremgarten fand diese neuen Anmeldungen formell in Ordnung, vollzog die verlangten Eintragungen und zeigte das am 2. Februar 1971 den Ersteigerern und dem anmeldenden Beamten an. Hierauf führte Josef Camenzind am 8. Februar 1971 gegen das Konkursamt Beschwerde mit den Anträgen, der am 3. Dezember 1970 erfolgte Zuschlag des Grundstücks Nr. 1318 an ihn sei als nichtig aufzuheben und es sei das Amt zur Wiederholung der Steigerung zu veranlassen; die vom Konkursamt am 28. Januar 1971 vorgenommene Anmeldung der Handänderung des Grundstücks Nr. 1318 sei als nichtig, eventuell als anfechtbar aufzuheben. Er machte im wesentlichen geltend, der angefochtene Zuschlag leide an einem schweren Verfahrensmangel, weil er ihm nicht die im Lastenverzeichnis umschriebenen

Rechte verschaffe; es gehe nicht an, einen solchen Zuschlag, wie mit der Anmeldung vom 28. Januar 1971 geschehen, als teilweise gültig zu behandeln. Mit einer weitern, gegen das Grundbuchamt gerichteten Beschwerde verlangte Josef Camenzind die Aufhebung der Eintragung des Übergangs des Grundstücks Nr. 1318 in sein Ei-

gentum. Das Departement des Innern des Kantons Aargau wies diese Beschwerde am 18. März 1971 "zur Zeit" ab und ordnete an, über die betroffenen Grundstücke dürfe erst verfügt werden, wenn über die Beschwerde gegen das Konkursamt rechtskräftig entschieden sei. Die untere Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs wies die Beschwerde Josef Camenzinds gegen das Konkursamt am 8. Juli 1971 ab. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde, an die der Beschwerdeführer rekurrierte, hat dagegen mit Entscheid vom 24. September 1971 den am 3. Dezember 1970 erteilten Zuschlag des Grundstücks Nr. 1318 an den Beschwerdeführer und die dieses Grundstück betreffende Grundbuchanmeldung vom 28. Januar 1971 aufgehoben und das Konkursamt angewiesen, "im Sinne der Erwägungen eine neuerliche Steigerung des Grundstückes IR Berikon Nr. 1318 anzuordnen und durchzuführen". Sie erachtete den Zuschlag, der auf einem in einem wesentlichen Punkt unrichtigen Lastenverzeichnis basiere, als nichtig, was zur Folge habe, dass die Grundlage für die Anmeldung der Handänderung beim Grundbuchamt entfalle und die Versteigerung wiederholt werden müsse...

E.- Gegen den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs hat der Konkursbeamte Schaufelbühl namens der Konkursmasse der Karl Camenzind AG und im eigenen Namen an das Bundesgericht rekurriert mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde des Josef Camenzind gegen das Konkursamt Bremgarten. Dem Rekurs wurde am 29. Oktober 1971 aufschiebende Wirkung erteilt. Am 13. November 1971 teilte der Konkursbeamte der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer mit, die Brüder Camenzind und Frau Camenzind hätten die Liegenschaft Nr. 560 samt der Tanksäule und dem Waschraum auf Nr. 1318 einem Dritten vermietet. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer weist den Rekurs ab.

BGE 97 III 89 S. 96

Erwägungen

Erwägungen:

1. Als Konkursverwaltung hat das Konkursamt die Interessen der Masse zu wahren. Es ist daher legitimiert, den diese Interessen berührenden Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde im Namen der Masse an das Bundesgericht weiterzuziehen (BGE 96 III 107 Erw. 1, BGE 85 III 91 /92 Erw. 1 mit Hinweisen). Ob der Konkursbeamte, der die Erhebung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegen ihn vermeiden möchte, auch persönlich zum Rekurs legitimiert sei, ist zweifelhaft, da es nicht Aufgabe des Beschwerde- und Rekursverfahrens ist, die Rechtslage im Hmblick auf allfällige Ansprüche dieser Art klarzustellen (vgl. BGE 91 III 46 Erw. 7 mit Hinweisen). Diese Frage kann jedoch offen bleiben, da der Rekurs ohnehin materiell beurteilt werden muss.

2. Die Vorinstanz ist der Meinung, Josef Camenzind habe seine Beschwerde, die am 8. Februar 1971 der Post übergeben wurde, innert der zehntägigen Frist von Art. 17 Abs. 2 SchKG eingereicht; er habe nämlich keinen Anlass zur Beschwerdeführung gehabt, solange er habe annehmen dürfen, das Konkursamt werde gemäss seinem Schreiben vom 6. Januar 1971 beim Ausbleiben einer schriftlichen Vereinbarung über die streitige Dienstbarkeit oder eines Verzichts auf diese eine neue Steigerung anordnen; erst durch das Schreiben des Amtes vom 28. Januar 1971, das er am folgenden Tag erhalten haben müsse, habe er erfahren, dass keine neue Steigerung stattfinden werde, sondern dass das Konkursamt dem Grundbuchamt die Handänderung ohne die Dienstbarkeit angemeldet hatte. Ob die zehntägige Frist zur Beschwerde gegen den Steigerungszuschlag (Art. 17 Abs. 2, 136 bis SchKG) in einem solchen Falle ähnlich wie dann, wenn der Zuschlag wegen unerlaubter oder gegen die guten Sitten verstossender Machenschaften oder wegen eines nicht voraussehbaren Verfahrensfehlers angefochten wird (vgl. hiezu BGE 47 III 131 ff. Erw. 1, BGE 70 III 11 ff. Erw. 1), nicht vom Steigerungstage, sondern erst von einem spätern Zeitpunkt an laufe, kann dahingestellt bleiben, wenn mit der Vorinstanz anzunehmen ist, der am 3. Dezember 1970 erfolgte Zuschlag des Grundstücks Nr. 1318 an Josef Camenzind sei schlechthin nichtig; denn in diesem Falle ist der Zuschlag ohne Rücksicht darauf, ob die Beschwerdefrist eingehalten wurde, von Amtes wegen aufzuheben. Der in BGE 73 III 26 ausgesprochene

Grundsatz, dass es den Aufsichtsbehörden mit Rücksicht auf den Erwerber nicht gestattet ist, einen Steigerungszuschlag wegen eines nicht vom Erwerber zu verantwortenden Verfahrensfehlers mehr als ein Jahr nach der Steigerung aufzuheben, greift im vorliegenden Falle schon deshalb nicht ein, weil hier der Erwerber selbst die Aufhebung verlangt. Dass der streitige Steigerungszuschlag nicht mehr rückgängig gemacht werden könne, was seine Ungültigerklärung ausschlösse (vgl. BGE 94 III 71 Mitte mit Hinweisen, BGE 96 III 105), ist auf Grund der vorliegenden Akten nicht anzunehmen.

3. Das Lastenverzeichnis für das Grundstück Nr. 1318 bezeichnet die Tanks und Leitungen im Nachbargrundstück Nr. 560 als Zugehör der Autoreparaturwerkstätte und Tankstelle auf Nr. 1318. Josef Camenzind durfte also auf Grund des Lastenverzeichnisses und der darauf verweisenden Steigerungsbedingungen erwarten, dass er mit dem Zuschlag des Grundstücks Nr. 1318 auch das Eigentum an den - für den Betrieb der Tankstelle unentbehrlichen - Tanks und Leitungen im Grundstück Nr. 560 erwerbe. Hieran ändert nichts, dass er wusste, dass eine das Recht auf diese Vorrichtungen gewährende Dienstbarkeit bis anhin nicht bestanden hatte. Er musste als juristischer Laie nicht damit rechnen, dass das Lastenverzeichnis etwas rechtlich nicht Zulässiges vorsehe. Ergibt sich, dass ihm der Zuschlag das Eigentum an den erwähnten Vorrichtungen nicht verschaffen konnte, so leidet der Zuschlag folglich an einem Mangel, der ihn ungültig macht. Hat dagegen Josef Camenzind mit dem Zuschlag das Eigentum an diesen Vorrichtungen erworben, so muss er den Zuschlag gegen sich gelten lassen. Für den Entscheid darüber, ob Josef Camenzind ein dingliches Recht an den fraglichen Vorrichtungen erworben habe, ist nicht massgebend, wie die Grundbuchbehörden die Grundbuchanmeldungen des Konkursamtes behandelt haben; denn bei der Zwangsvollstreckung erfolgt der Rechtserwerb unabhängig von der Eintragung im Grundbuch mit dem Zuschlag (Art. 656 Abs. 2, 731 Abs. 2 ZGB).

4. Die kantonale Aufsichtsbehörde in Grundbuchsachen vertrat in ihrer Verfügung vom 18. März 1971 die Auffassung, die fraglichen Tankanlagen und Leitungen seien im Sinne von Art. 676 ZGB Zugehör der Autoreparaturwerkstätte (und damit des Grundstücks Nr. 1318, auf dem diese steht); daher

gelte Nachbarrecht gemäss Art. 681 ff. (gemeint offenbar: 691 ff.) ZGB, so dass das dingliche Recht auf diese Anlagen ohne Eintragung als Dienstbarkeit habe entstehen können. Bei der Autoreparaturwerkstätte handelt es sich jedoch kaum um ein Werk, bei den Tanks im Nachbargrundstück kaum um Leitungen im Sinne des Art. 676 ZGB. (Zum Begriff der Zugehör im Sinne von Art. 676 ZGB vgl. im übrigen BGE 97 II 40.) Auf jeden Fall aber kann der Eigentümer der Autoreparaturwerkstätte seinen Anspruch auf diese Vorrichtungen nicht auf Art. 691 ff. ZGB stützen; das schon deswegen nicht, weil es sich dabei offensichtlich nicht um Durchleitungen im Sinne dieser Bestimmungen handelt. Dass diese Vorrichtungen dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Nr. 1318 gehören und folglich von Josef Camenzind mit diesem Grundstück erworben wurden, kann vielmehr nur angenommen werden, wenn zugunsten dieses Grundstücks eine Dienstbarkeit besteht, die dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Nr. 1318 ein dingliches Recht auf den Bestand der fraglichen Vorrichtungen verleiht (Art. 674 Abs. 1 und 2 ZGB; Überbaudienstbarkeit). Sonst haben diese Vorrichtungen als Bestandteile des Grundstücks Nr. 560 zu gelten, in dessen Boden sie versenkt sind (Art. 642, 667 ZGB). Zugehör des Grundstücks Nr. 1318 im Sinne von Art. 644 ZGB können diese Vorrichtungen nicht sein, weil sie keine beweglichen Sachen sind (Art. 644 Abs. 2 ZGB). Nach Art. 674 Abs. 3 ZGB besteht unter den dort genannten Voraus-

setzungen freilich ein Anspruch auf Zuweisung des dinglichen Rechts auf den Überbau (oder des Eigentums am Boden) gegen angemessene Entschädigung. Dieser Anspruch, der den Charakter einer Realobligation hat (MEIER-HAYOZ, 4. Aufl., Systemat. Teil, N. 157, und 3. Aufl., N. 52 ff. und 73 zu Art. 674 ZGB), kann nach BGE 78 II 131 ff. auch dann bestehen, wenn beide Grundstücke bei Erstellung der die Grenze überschreitenden Baute oder Vorrichtung dem gleichen Eigentümer gehörten und erst später in verschiedene Hände gelangten. Dem Eigentümer des Grundstückes, von dem die überragende Baute oder Vorrichtung ausgeht, kann in einem solchen Fall das dingliche Recht auf den Überbau (oder das Eigentum am Boden) gegen angemessene Entschädigung zugewiesen werden, wenn die Umstände es rechtfertigen (BGE 78 II 136 oben). Josef Camenzind braucht sich jedoch mit dem so umschriebenen Anspruch nicht zu begnügen, nachdem das

Lastenverzeichnis die fraglichen Vorrichtungen vorbehaltlos als Zugehör des von ihm ersteigerten Grundstücks bezeichnet hatte. Dabei bliebe es auch dann, wenn man für möglich halten wollte, dass ihm der Richter das dingliche Recht auf den Überbau im Hinblick auf die besondern Umstände des Falles entschädigungslos einräumen könnte (vgl. hiezu LEEMANN, 2. Aufl., N. 10 zu Art. 674 ZGB, und MEIER-HAYOZ, 3. Aufl., N. 15 zu Art. 674 ZGB, wo "Erwerber des überbauten Grundstücks" statt "Erwerber des überbauenden Grundstücks" zu lesen ist; gegen die Zulassung von Ausnahmen von der Entschädigungspflicht ein Entscheid des luzernischen Obergerichts vom 5. November 1953, SJZ 1956 S. 50 Nr. 30 = Maximen X Nr. 170, unter Hinweis auf BGE 44 II 467 ff. und BGE 78 II 139 Erw. 8). Wie der Richter die Entschädigungsfrage beurteilen würde, lässt sich nicht sicher voraussehen.

5. Eine Grunddienstbarkeit, wie sie nötig wäre, um die Tanks und Leitungen im Grundstück Nr. 560 zu Bestandteilen des Grundstücks Nr. 1318 zu machen und damit dem Eigentümer dieses Grundstücks das Eigentum anjenen Vorrichtungen zu verschaffen, war von den Eigentümern der beiden Grundstücke vor deren Versteigerung nicht errichtet worden. Die Brüder Camenzind hatten es bei den von ihnen vorgenommenen Grundstücksteilungen unvorsichtigerweise unterlassen, die Rechte an jenen Vorrichtungen zu ordnen. Ein Dienstbarkeitsvertrag wurde auch später nicht abgeschlossen. Es kann sich daher nur noch fragen, ob eine Dienstbarkeit der erwähnten Art mit der Versteigerung der beiden Grundstücke entstanden sei. a) Nach dem bereits angeführten Art. 656 Abs. 2 ZGB erlangt im Falle der Zwangsvollstreckung der Erwerber das Eigentum schon vor der Eintragung im Grundbuch mit dem Steigerungzuschlag. Dieser Grundsatz gilt nach Art. 731 Abs. 2 ZGB mangels einer abweichenden Regelung für den Erwerb einer Grunddienstbarkeit entsprechend. Es ist also grundsätzlich möglich, dass bei der Zwangsverwertung eines Grundstücks mit dem Steigerungszuschlag eine Grunddienstbarkeit entsteht, die vorher nicht bestanden hatte, aber in dem - die Grundlage der Versteigerung bildenden - rechtskräftigen Lastenverzeichnis aufgeführt war (LIVER, N. 41 zu Art. 731 ZGB; im gleichen Sinne auch schon LEEMANN, Die Bedeutung der Lastenbereinigung bei der Zwangsverwertung von Grundstücken,

SJZ 18, 1921/22, S. 38 a.E., sowie HOLLIGER, Die Lastenbereinigung in der Spezialexekution, BlSchK 1952 S. 14 lit. c). b) Ins Lastenverzeichnis aufzunehmen sind die Dienstbarkeiten, die das zu verwertende Grundstück belasten (Art. 140 Abs. 1 und Art. 156 SchKG, Art. 34 lit. b, 102 und 125 VZG). Nur solche Dienstbarkeiten können Gegenstand der Bereinigung der dieses Grundstück treffenden Lasten sein. Soweit im Lastenverzeichnis Grunddienstbarkeiten zugunsten des zu verwertenden Grundstücks aufgeführt werden, wie das in den vorliegenden Lastenverzeichnissen hinsichtlich der Grenz- und Näherbaurechte geschehen ist, handelt es sich

der Sache nach nur um beschreibende Angaben, die nicht Gegenstand des Lastenbereinigungsverfahrens sein und an der Rechtskraft des Lastenverzeichnisses nicht teilnehmen können. Dementsprechend können infolge der Zwangsverwertung eines Grundstücks nur solche Dienstbarkeiten entstehen, die in dem für das fragliche Verfahren erstellten Lastenverzeichnis als Lasten aufgeführt sind (vgl. LIVER, LEEMANN und HOLLIGER a.a.O.). Grunddienstbarkeiten zugunsten des verwerteten Grundstücks und zulasten eines andern, vom betreffenden Verfahren nicht erfassten Grundstücks können mit dem Zuschlag bei der Zwangsversteigerung nicht entstehen (in diesem Sinne auch LIVER, N. 42 zu Art. 731 ZGB). Die streitige Überbaudienstbarkeit kann also - wenn überhaupt - nur im Zusammenhang mit der Zwangsverwertung des Grundstücks Nr. 560, das sie belasten soll, entstanden sein. c) Der Fall, dass zulasten eines zwangsweise verwerteten Grundstücks mit dem Zuschlag eine neue Dienstbarkeit entsteht, kann eintreten, wenn eine im Grundbuchauszug aufgeführte oder eine von einem Ansprecher angemeldete und vom Betreibungsamt gemäss Art. 34 lit. b und 36 Abs. 2 VZG ins Lastenverzeichnis aufgenommene bzw. von der Konkursverwaltung im Kollokationsverfahren (vgl. Art. 125 Abs. 2 VZG) anerkannte Dienstbarkeit in Wirklichkeit nicht besteht, aber im Lastenbereinigungs- bzw. Kollokationsverfahren nicht bestritten wird, so dass das Lastenverzeichnis in diesem Punkte rechtskräftig wird (vgl. den nicht veröffentlichten Entscheid vom 22. August 1968 i.S. Dobler, wo das unangefochtene Lastenverzeichnis ein erloschenes Kaufrecht als Last aufführte). Solche Dienstbarkeiten hat das Amt, das die Zwangsverwertung

durchführt, mit dem Zuschlag zur Eintragung ins Grundbuch anzumelden (vgl. Art. 68 Abs. 2, 102 und 130 Abs. 1 VZG). d) Die streitige Überbaudienstbarkeit war zur Zeit der Erstellung des Lastenverzeichnisses für das Grundstück Nr. 560 weder im Grundbuch eingetragen, noch hatte die Eigentümerin des Grundstücks Nr. 1318, dem sie dienen soll, bzw. die für deren Konkursmasse handelnde Konkursverwaltung sie auf die Ausschreibung hin, die im Pfandverwertungsverfahren gemäss Art. 138 und 156 SchKG erfolgt war, als das Grundstück Nr. 560 treffende Last angemeldet. Vielmehr hat der die Pfandverwertung durchführende Beamte im Lastenverzeichnis für das Grundstück Nr. 560 von sich aus verfügt, dass der jetzige Eigentümer von Nr. 560 und dessen Rechtsnachfolger zugunsten von Grundstück Nr. 1318 die Last übernehmen, hinsichtlich der Tanksäule mit den im Boden versenkten Tanks und Zuleitungen und mit dem Einfüllschacht den bestehenden Zustand weiterhin zu dulden. Mit dieser Anordnung hat der Beamte offensichtlich den Rahmen seiner sachlichen Zuständigkeit überschritten. Die Errichtung neuer Belastungen gehört unzweifelhaft nicht zur Verwaltung, Bewirtschaftung und Verwertung des Grundstücks, die dem Betreibungsbeamten in der Betreibung auf Pfandverwertung obliegen (Art. 102 Abs. 3, 133 ff., 155 Abs. 1 und 156 SchKG, Art. 16 ff., 28 Abs. 2, 29 ff., 101 und 102 VZG). Es kann schlechterdings nicht Sache des Betreibungsbeamten sein, zulasten des von ihm als Pfand zu verwertenden Grundstücks eine Dienstbarkeit zu errichten; das auch dann nicht, wenn diese Dienstsbarkeit einem Grundstück zugute kommen soll, das in einem andern Verfahren von ihm ebenfalls zu verwerten ist, und wenn der Eigentümer dieses andern Grundstücks die Errichtung der Dienstbarkeit auf Grund des Gesetzes hätte verlangen können. Es wäre freilich - wie schon angedeutet - zweckmässig gewesen, wenn die Eigentümer der beteiligten Grundstücke zu einer Zeit, da sie über ihre Grundstücke noch frei verfügen konnten, eine solche Dienstbarkeit errichtet hätten. Der Vollstreckungsbeamte ist jedoch nicht befugt, das nachzuholen, was die Eigentümer vernünftigerweise hätten tun sollen, aber eben versäumt haben. Durch eine solche Anordnung könnten die Gläubiger von das Grundstück Nr. 560 belastenden Pfandrechten zugunsten der Konkursgläubiger der Karl Camenzind AG benachteiligt werden.

Verfügungen, mit denen das Amt offensichtlich seine sachliche Zuständigkeit überschreitet, sind schlechthin nichtig (BGE 30 I 183 = Sep.ausg. 7 S. 39; BGE 50 III 3 /4, BGE 52 III 11 Nr. 3, BGE 76 III 50, BGE 79 III 6

Nr. 2; JAEGER, N. 9 zu Art. 17 SchKG; IMBODEN, Nichtige Betreibungshandlungen, BlSchK 1944 S. 135; B. WEISS, Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Widerruf von Betreibungshandlungen, Zürcher Diss. 1957, S. 20, 24; SCHWANDER Nichtige Betreibungshandlungen, BlSchK 1954 S. 9). Das Lastenverzeichnis für das Grundstück Nr. 560 konnte daher mit Bezug auf das darin vorgesehene Überbaurecht zugunsten des Grundstücks Nr. 1318 nicht rechtskräftig werden und deshalb nicht die Grundlage für die Entstehung einer solchen Dienstbarkeit auf dem Wege der Zwangsvollstreckung abgeben. Die Annahme, das Lastenverzeichnis sei in diesem Punkte mangels einer Bestreitung rechtskräftig geworden, verbietet sich um so eher, als das Betreibungsamt die Dienstbarkeit, die der Ersteigerer nach seiner Ansicht auf sich nehmen und mit der die Grundpfandgläubiger sich nach seiner Meinung abfinden sollten, nicht in dem für die Dienstbarkeiten, Vormerkungen usw. bestimmten Abschnitt des Lastenverzeichnisses (unter "B. Andere Lasten"), sondern nur in dem der Grundstücksbeschreibung gewidmeten Abschnitt aufführte. Durch die in diesem Abschnitt enthaltene Bemerkung wurden die Grundpfandgläubiger nicht mit der gebotenen Klarheit auf die fragliche Last, deren Bestand den Steigerungspreis zu ihren Ungunsten beeinflussen konnte, aufmerksam gemacht. Sie wurden damit in ihrem Rechte beeinträchtigt, sich gegen die vorgesehene Belastung durch Bestreitung (Art. 140 Abs. 2 und 156 SchKG) oder durch Beschwerde zu wehren oder allenfalls den doppelten Aufruf (Art. 142 und 156 SchKG) zu verlangen.

6. Da die Bestimmungen des Lastenverzeichnisses für das Grundstück Nr. 560 über die Einräumung eines Überbaurechts zugunsten des Grundstücks Nr. 1318 nichtig sind, nicht rechtskräftig werden und folglich nicht die Grundlage für die Entstehung jenes Rechts durch den Zuschlag des Grundstücks Nr. 560 im Pfandverwertungsverfahren bilden konnten, erweist sich auch das Lastenverzeichnis für das Grundstück Nr. 1318 als nichtig, soweit es vorsieht, dass der Ersteigerer dieses Grundstücks zusammen mit diesem auch die zur Tanksäule gehörenden Vorrichtungen im Nachbargrundstück erwerbe; denn diese Rechtsfolge hätte nur eintreten können, wenn der Ersteigerer

des Grundstücks Nr. 560 die im Lastenverzeichnis für dieses Grundstück vorgesehene Überbaudienstbarkeit hätte auf sich nehmen müssen (Erw. 4 hiervor). Ist das Lastenverzeichnis für das Grundstück Nr. 1318, das die Grundlage für die Versteigerung dieses Grundstücks bildete, im erwähnten - gemäss Erwägung 3 hievor für den Ersteigerer wesentlichen - Punkte nichtig, so leidet auch der Zuschlag dieses Grundstücks am gleichen Mangel. Die Vorinstanz hat daher diesen Zuschlag und die darauf beruhende Grundbuchanmeldung zu Recht aufgehoben und eine neue Steigerung des Grundstücks Nr. 1318 im Konkurs der Karl Camenzind AG angeordnet.
Angesichts der Nichtigkeit des Zuschlags kann dahingestellt bleiben, ob die Vermietung des Grundstücks Nr. 560 und der Tanksäule sowie des Waschraums auf Nr. 1318, von der im Schreiben des Konkursamtes vom 13. November 1971 die Rede ist, als Genehmigung des Steigerungszuschlags und der zweiten Grundbuchanmeldung durch Josef Camenzind gedeutet werden könnte und ob die vom Konkursamt neu vorgebrachten Tatsachen im vorliegenden Rekursverfahren überhaupt gehört werden können (was mindestens zweifelhaft ist; vgl. Art. 79 Abs. 1 OG). Eine schlechthin nichtige Verfügung kann nämlich durch nachträgliche Genehmigung nicht gültig werden. (Allein schon aus diesem Grunde kann auch nichts darauf ankommen, dass jeder der beiden Ersteigerer das Steigerungsprotokoll für die von ihm ersteigerte Liegenschaft unterzeichnet hat.)

7. Die Nichtigkeit der Bestimmung über die "Zugehör"-Eigenschaft der Tanks und Leitungen im Grundstück Nr. 560 zieht nicht die Nichtigkeit des ganzen Lastenverzeichnisses für das Grundstück Nr. 1318 nach sich. Zwischen dieser Bestimmung einerseits und den Angaben über die Grundpfandrechte und die sonstigen Lasten anderseits besteht kein innerer Zusammenhang. Das Lastenbereinigungsverfahren über die Grundpfandrechte und sonstigen Lasten konnte durch die nichtige Bestimmung über die Zugehörigkeit der Tanks und Leitungen zum Grundstück Nr. 1318 nicht beeinflusst werden. Abgesehen von der erwähnten nichtigen Bestimmung wurde das Lastenverzeichnis also mit dem unbenützten Ablauf der Frist für die Anfechtung des Kollokationsplans im Konkurs der Karl Camenzind AG, dessen Bestandteil es ist, rechtskräftig (Art. 20 Abs. 2 OR analog). Inso-

weit ist es daher gemäss Art. 65 und 130 Abs. 1 VZG grundsätzlich auch für die zweite Steigerung massgebend.

BGE 97 III 89 S. 104

An die Stelle der nichtigen Bestimmung kann die Bemerkung treten, dem Ersteigerer bleibe es vorbehalten, den Anspruch aus Art. 674 Abs. 3 ZGB auf Zuweisung eines den Fortbestand der Tankanlage und der Zuleitungen sowie des Einfüllschachtes gewährleistenden dinglichen Rechts auf eigenes Risiko geltend zu machen (zur Frage, gegen wen dieser Anspruch zu richten ist, vgl. MEIER-HAYOZ, 3. Aufl., N. 75 zu Art. 674 ZGB, mit Hinweisen).

8. (Kosten der Versteigerung vom 3. Dezember 1970.)

9. Das Beschwerdeverfahren, in dem der an das Bundesgericht weitergezogene Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde ergangen ist, bezog sich nur auf die Verwertung des Grundstücks Nr. 1318 im Konkurs der Karl Camenzind AG, nicht auf die Verwertung des Grundstücks Nr. 560 im Pfandverwertungsverfahren gegen Karl Camenzind persönlich. Das Bundesgericht hatte die Frage, ob die im Lastenverzeichnis für das Grundstück Nr. 560 enthaltene Verfügung auf Errichtung eines Überbaurechts zugunsten von Grundstück Nr. 1318 gültig oder nichtig sei, im vorliegenden Entscheid nur als Vorfrage zu prüfen. In das Pfandverwertungsverfahren betreffend das Grundstück Nr. 560 von Amtes wegen einzugreifen, ist es mangels eines dieses Verfahren betreffenden Entscheides der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht befugt (BGE 94 III 69 /70, bestätigt in BGE 97 III 11). Der für dieses Verfahren zuständige Betreibungsbeamte wird sich jedoch auf Grund der im vorliegenden Entscheid angestellten Erwägungen ernstlich überlegen müssen, ob er nicht Anlass habe, den Zuschlag des Grundstücks Nr. 560 an Frau Camenzind und die darauf gestützte Grundbuchanmeldung von sich aus als nichtig aufzuheben (zur Aufhebung nichtiger Verfügungen durch das Amt selbst vgl. BGE 97 III 5 Erw. 2 mit Hinweisen). Die kantonalen Aufsichtsinstanzen, denen die unmittelbare Aufsicht über die Betreibungs- und Konkursämter zusteht, könnten auch ausserhalb eines Beschwerdeverfahrens oder aber auf Beschwerde (Anzeige) eines Grundpfandgläubigers hin in diesem Sinne eingreifen.