

## S. 97 / Nr. 20 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 54 III 97

20. Entscheid vom 18. April 1928 i.S. Konkursamt Vorderland und Konsorten.

## Regeste:

Wird auf Beschwerde hin der Steigerungszuschlag aufgehoben, so soll der Beschwerdeentscheid auch dem Ersteigerer zugestellt werden (Erw. 1).

Geht einem Grundpfandrecht eine andere Grundstücksbelastung im Range nach, so darf deswegen ein Doppelaufruf (mit und ohne Last) nur veranstaltet werden, wenn das Rangverhältnis im Lastenverzeichnis

## Seite: 97

(Kollokationsplan des Konkurses) klar ersichtlich gemacht worden ist. Nicht unerlässlich, jedoch wünschbar ist, dass das Begehren des Grundpfandgläubigers um Doppelaufruf in den Steigerungsbedingungen erwähnt und dem aus der Last Berechtigten angezeigt werde. Sind weitere der Last nachgehende Grundpfandforderungen nicht fällig, so ist beim Aufruf ohne die Last Barzahlung des Steigerungspreises im Umfange der an den aus der Last Berechtigten zu leistenden Abfindung zu verlangen. Im Konkurs ist die Abfindungssumme durch nachträgliche Konkurseingabe geltend zu machen (Erw. 3-5).

ZGB Art. 812 Abs. 2 und 3.

SchKG Art. 141 Abs. 3, 257 Abs. 3, 258 Abs. 4.

Grundstücksverwertungsverordnung Art. 56, 104, 116, 132.

Konkursverordnung Art. 58 Abs. 2.

Le prononcé qui, sur plainte, annule une adjudication, doit également être notifié à l'adjudicataire (consid. 1).

Lorsque, outre un droit de gage, l'immeuble est grevé d'une autre charge, postérieure en rang, la double mise à prix (avec ou sans la charge) ne peut être ordonnée que si le rang préférable du droit de gage résulte clairement de l'état des charges (état de collocation de la faillite). Il n'est point indispensable, mais désirable que la demande de double mise à prix soit mentionnée dans les conditions de vente et portée à la connaissance du titulaire de la charge. Si les créances garanties par gage, elles-mêmes postérieures en rang à la charge, ne sont pas exigibles, les conditions de vente doivent, pour la mise à prix sans la charge, exiger le paiement du prix d'adjudication en espèces, dans la mesure où il est attribuable au titulaire de la charge. Dans la faillite l'attribution de cette somme doit être réclamée par une nouvelle production (consid. 3-5).

CCS art. 812, al. 2 et 3; LP art. 141 al. 3, 257 al. 3 et 258 al. 4; Ord. sur la réalisation forcée des immeubles, art. 56, 104, 116, 132; Ord. sur l'admin. des offices de faillites, art. 58 al. 2.

La decisione che, dietro ricorso, annulla un'aggiudicazione dev'essere intimata anche all'aggiudicatario (consid. 1).

L'immobile essendo gravato, oltre che da un diritto di pegno, anche da altro onere di rango posteriore, il doppio turno d'asta (con o senza aggravio), avrà luogo solo se la priorità del credito pignoratorio risulta in modo indubbio dall'elenco degli oneri (nel fallimento, dalla graduatoria). Non è indispensabile che la richiesta di un doppio turno d'asta sia menzionata nelle condizioni di vendita e comunicata

## Seite: 98

al titolare dell'onere. Se altri crediti pignoratorii posteriori in rango all'onere, non sono esigibili, per l'asta senza aggiudicazione dell'onere occorrerà che le condizioni d'incanto prescrivino il pagamento del prezzo di aggiudicazione in contanti nella misura che spetta al titolare dell'onere. Nel fallimento, l'attribuzione di questo prezzo dovrà essere oggetto di una nuova insinuazione (consid. 3-5).

CCS art. 812, cap. 2 e 3; LEF art. 141 cap. 3; 257 cap. 3 e 258 cap. 4; RRF, Art. 56, 104, 116, 132; Regol. sull'amm. dei fall., art. 58 cap. 2.

A. - Auf Requisition des Konkursamtes von Unterrheintal brachte das Konkursamt des Vorderlandes des Kantons Appenzell Ausserrhoden am 21. Februar 1928 die zu der im summarischen Verfahren liquidierten Konkursmasse Speidel & Bertschi gehörende Liegenschaft Nr. 490 im Gaismoos, Walzenhausen, auf konkursrechtliche Versteigerung. Den Steigerungsbedingungen wurde ein Lastenverzeichnis beigelegt, laut welchem als grundversicherte Forderungen auf der Liegenschaft lasteten: Liegendes Kapital der Appenzell A.-Rh. Kantonalbank von 8000 Fr. nebst einem verfallenen Jahreszins mit Verzugszins und dem seit 25. Juli 1927 laufenden Zins, sowie zwei der Rheintalischen Kreditanstalt verpfändete Eigentümerschuldbriefe von zusammen 4200 Fr.; die Rubrik «Andere Lasten» weist einfach folgende Bemerkung auf: «Betreffend Dienstbarkeiten wird auf den

speziellen beiliegenden Auszug aus dem Servitutenprotokoll der Gemeinde Walzenhausen verwiesen», welcher unter Ziffer 11 einen Vertrag mit der Strassenkommission Walzenhausen über ein Leitungsrecht und unter Ziffer 12 folgendes erwähnt:

«Stützmauerunterhalt: Vertrag v. 3. Nov. 1913. Gemeinderätlich genehmigt den 13. Nov. 1913.

1. Die Gemeinde Walzenhausen bewilligt der Steinbruchgesellschaft die zur Ausbeutung ihres Steinbruches erforderliche Erdbewegung längs der Strasse Gaismoos-Leuchen...

Seite: 99

2. Die Steinbruchgesellschaft ist verpflichtet, in der an Ort und Stelle besprochenen Distanz von wenigstens 2,5 m Breite an der Krone eine solide Stützmauer zu erstellen...

5. Allfällige Reparaturen an obgenannter Stützmauer und der Hagung sind vom jeweiligen Besitzer der Liegenschaft Nr. 490 auf eigene Kosten vorzunehmen.

6. Die Zedelinhaber sind von diesem Servitut in Kenntnis zu setzen...»

Da die Stützmauerunterhaltungspflicht ohne Zustimmung des Gläubigers der Hypothek im I. Rang auf das Grundstück gelegt worden war - während die Eigentümerschuldbriefe erst später, im Jahre 1920, errichtet worden sind -, wurde der Kantonalbank in der Steigerungsanzeige mitgeteilt, dass sie binnen 10 Tagen den doppelten Ausruf des Grundstückes im Sinne des Art. 141 Abs. 3 SchKG verlangen könne, was dann auch geschah. An der Steigerung wurde auf den Ausruf «mit Servituten» kein Angebot gemacht, sondern die Liegenschaft auf den Ausruf «ohne die zwei Servituten» um 14000 Fr. an die Geschwister Aegler zugeschlagen.

B. - Am 1. März führte die Landes- Bau- und Strassenkommission des Kantons Appenzell A.-Rh. bei der Aufsichtsbehörde dieses Kantons Beschwerde gegen das Konkursamt des Vorderlandes mit dem Antrag auf Aufhebung des Steigerungszuschlages. Zur Begründung machte die Beschwerdeführerin wesentlich geltend: Sie sei die Berechtigte aus der Servitut betreffend Unterhalt der Stützmauer der bei der Liegenschaft vorbeiführenden Landstrasse. Indessen sei ihr vom Konkursamt keine Mitteilung über das Procedere der Versteigerung, speziell die Form des Doppelausrufes gemacht worden, weshalb sie ihre Interessen nicht wahrhaben können, weder durch Protest noch durch ein Angebot. Durch die Steigerung seien die Grundpfandschulden (nicht nur) voll gutgeschlagen worden (sondern ergebe sich ein erheblicher Überschuss). Dies stehe im Widerspruch

Seite: 100

mit dem Grundsatz der Alterspriorität der dinglichen Rechte. Richtigerweise «hätte der Doppelausruf mit oder ohne die letzte oder die zwei letzten Hypotheken, hernach mit oder ohne die Stützmauerdienstbarkeit ergehen sollen».

C. - Die Aufsichtsbehörde des Kantons Appenzell A.-Rh. hat am 14. März 1928 den Entscheid gefällt:

«Die Beschwerde ist begründet erklärt, die am 21. Februar 1928 vorgenommene Zwangsversteigerung der Liegenschaft Nr. 490 Gaismoos, Walzenhausen, ungültig erklärt, der Zuschlag an die Geschwister Aegler, Wengi, demzufolge aufgehoben und das Konkursamt Vorderland angewiesen, eine neue Steigerung anzuordnen.

Diese neue Steigerung darf erst vorgenommen werden, wenn die nochmals aufzulegenden Steigerungsbedingungen in Rechtskraft erwachsen sein werden. Deren Lastenverzeichnis muss dem Kollokationsplan entsprechen, damit die Steigerungsbedingungen eventuell auf dem Beschwerdewege von den Interessen angefochten werden können. An sämtliche Beteiligte sind neue Anzeigen zu erlassen.»

D. - Gegen diesen Entscheid haben die Konkursämter Vorderland und Unterreintal und die Rheintalische Kreditanstalt Rekurs an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde der Landes- Bau- und Strassenkommission.

E. - Nachträglich eingeforderten Konkursakten ist zu entnehmen, dass das Konkursamt Unterreintal im Kollokationsplan Verfügungen über die grundpfandversicherten Forderungen der betreffenden Liegenschaft, dagegen nicht über andere Lasten getroffen und als Beilage zum Kollokationsplan ein Lastenverzeichnis aufgelegt hat, welches in der Rubrik «Andere Lasten» den Vermerk enthält: «Betreffend Dienstbarkeiten wird auf den Auszug aus dem Servitutenprotokoll betreffend Liegenschaft Nr. 490, im Gaismoos in Walzenhausen, Band II fol. 438/439 vom. 3. September 1927 verwiesen.»

Seite: 101

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Die Legitimation zum vorliegenden Rekurs ist jedenfalls für das Konkursamt von Unterreintal - als die Interessen der Gesamtgläubigerschaft vertretende Konkursverwaltung - und für die Rheintalische Kreditanstalt - als Faustpfandgläubigerin der nach gehenden Eigentümerpfandtitel - unter dem Gesichtspunkte zu bejahen, dass sie sich die Aufhebung der Steigerung nicht gefallen lassen müssen, sofern diese nicht an einem Mangel leiden sollte; steht doch dahin, ob eine neue Steigerung

nicht ein weniger günstiges Ergebnis zeitigen werde. Zum Rekurs legitimiert wären aber besonders die von der Aufhebung der Steigerung in erster Linie betroffenen Steigerungskäufer gewesen, denen jedoch die Vorinstanz ihren Entscheid auffallenderweise nicht zugestellt hat.

2.- Zu Unrecht wenden die Rekurrenten zunächst ein, die Beschwerde der Landes- Bau- und Strassenkommission hätte mangels Beschwerdelegitimation derselben verworfen werden sollen. Sofern es wirklich die Rekursgegnerin - bezw. der Kanton Appenzell A.-Rh., als deren Organ sie auftritt - ist, welche die Berechtigte aus der in Frage stehenden Last ist, was nach den Vorschriften des kantonalen Verwaltungsrechtes über das Strasseneigentum zu beurteilen und von der Vorinstanz implizite angenommen worden ist, so kann sie die daherigen Rechte im Konkursverfahren ausüben, und es kommt dabei nichts darauf an, dass der Eintrag der Last in das Servitutenprotokoll im Widerspruch zu dem schon vor der Einführung des eidg. Grundbuches anwendbaren Art. 35 Abs. 2 der Grundbuchverordnung ohne Angabe eines bestimmten berechtigten Grundstückes oder einer bestimmten berechtigten Person (oder Korporation) vorgenommen wurde.

3.- Indessen gehen die Rekursgegnerin, und ihr folgend übrigens auch die Rekurrenten, von einer

Seite: 102

offenbar unrichtigen Auffassung über die Rechtsfolgen des angefochtenen Steigerungszuschlages aus, wie sich aus Art. 812 Abs. 2 und 3 und 258 Abs. 4 bezw. 141 Abs. 3 SchKG und dem die letztere Vorschrift näher ausgestaltenden Art. 116 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) ergibt, der nach Art. 132 VZG auch im Konkurs entsprechend anwendbar ist. Nach diesen Vorschriften muss sich die Rekursgegnerin freilich entgegen der Ansicht der Vorinstanz die Löschung der von ihr in Anspruch genommenen Grundstücksbelastung gefallen lassen, ist es aber ganz ausgeschlossen, dass sie infolgedessen leer ausginge, dagegen die Rheintalische Kreditanstalt für die ihr verpfändeten nachgehenden Eigentümerpfandtitel gedeckt würde, wie Rekurrenten und Rekursgegnerin übereinstimmend zu glauben scheinen. Der Umstand, dass die der Rheintalischen Kreditanstalt verpfändeten Eigentümerpfandtitel im Lastenverzeichnis aufgeführt und stehen geblieben sind, steht mit den angeführten Vorschriften nicht im Widerspruch, sondern hat einfach die Bedeutung, dass sie nach Abfindung der Rekursgegnerin für die gelöschte Last in erster Linie zu decken sein werden. Schwierigkeiten hätten sich dann ergeben können, wenn in Steigerungsbedingungen und Lastenverzeichnis vorgesehen worden wäre, dass die nachgehenden Hypotheken als nicht fällig zu überbinden und nicht Barzahlung dafür zu leisten sei, da dann dem Konkursamt keinerlei Bargeld zur Abfindung der Rekursgegnerin für die gelöschte Last zur Verfügung stehen würde. (Derartige Schwierigkeiten können gegebenenfalls dadurch vermieden werden, dass dem Ausgebot ohne Last der Vorbehalt beigefügt wird, im Umfange dieser Abfindungssumme müsse Barzahlung geleistet werden.) Indessen sehen die Steigerungsbedingungen ausdrücklich die Barzahlung des Überschusses des Steigerungspreises über die I. Hypothek der Kantonalbank hinaus vor, und hieraus wird die Rekursgegnerin für die von ihr

Seite: 103

in Anspruch genommene Last nach deren erfolgten Löschung entschädigt werden können. Die sinngemässe Anwendung des angeführten, für das Betreibungsverfahren zugeschnittenen Art. 116 VZG dürfte angesichts der wesentlich anderen Stellung des Konkursamtes bezw. der Konkursverwaltung darin bestehen, dass diese den Berechtigten unter Fristansetzung zu einer nachträglichen Konkurseingabe auffordert und über sie in einem Nachtrag zum Kollokationsplan eine Verfügung trifft, welche dann der Kollokationsplananfechtungsklage sowohl des Berechtigten als auch der nachgehenden Hypothekargläubiger oder einzelner Chirographargläubiger unterstellt ist. Für den Berechtigten wie für die nachgehenden Hypothekargläubiger ergibt sich dabei der Nachteil, dass sie im Zeitpunkt der Steigerung im Ungewissen über die Höhe der Abfindungssumme und infolgedessen auch der Aufwendungen sind, welche sie selbst zur Wahrung ihrer Interessen allfällig machen müssen; allein sie haben an diesen Nachteil zu kommen, da die durch die VZG getroffene Ordnung eben ausdrücklich dahin geht, dass die Bestimmung der Abfindungssumme auf die Zeit nach erfolgter Steigerung verschoben wird.

4.- Unstichhaltig ist aber auch der weitere Beschwerdegrund, dass der Rekursgegnerin keine Anzeige von der bevorstehenden Steigerung unter Hinweis auf den Doppelausruf zugestellt worden sei. Freilich können die Interessen eines Dienstbarkeits-, Grundlast- oder aus Vormerkung Berechtigten durch den Aufruf und Zuschlag ohne die von ihm in Anspruch genommene Last derart empfindlich beeinträchtigt werden, dass seine Benachrichtigung wünschbar erscheint und ebensowenig wie die Erwähnung des Doppelaufufes in den Steigerungsbedingungen unterlassen werden sollte, wenn das Begehren um Doppelaufuf frühzeitig genug gestellt wird. Allein vorgeschrieben ist weder das eine noch das andere (vgl. Art. 257 Abs. 3 SchKG und Art. 56

Seite: 104

VZG), und mangels einer solchen Vorschrift kann in der Tat im Konkursverfahren nichts anderes gelten, als im Pfandverwertungsverfahren, wo zwar die Anzeige an den aus der betreffenden Last Berechtigten vielleicht nicht geradezu verunmöglicht ist, diesem jedoch keinesfalls genügend Zeit für die Vorbereitung der Beteiligung an der Steigerung zur Wahrung der eigenen Interessen übrig bleibt, weil nach Art. 104 VZG und Ziff. 17 der Anleitung dazu bzw. dem Formular Nr. 9 zur VZG (Ziff. 4) das Begehren um Doppelaufwurf binnen 10 Tagen nach der Zustellung des Lastenverzeichnisses gestellt werden kann, also regelmässig noch ein paar wenige Tage vor dem Steigerungstermin. Vorliegend stund übrigens einer derartigen Anzeige an die Rekursgegnerin der Umstand entgegen, dass sie aus dem Eintrag im Servitutenprotokoll gar nicht als Berechtigte aus der in Rede stehenden Last ersichtlich war.

5.- Indessen ist Voraussetzung des Doppelaufwurfes im Sinne des Art. 141 Abs. 3 SchKG, dass aus dem als Bestandteil des Kollokationsplanes errichteten Lastenverzeichnis (oder mangels eines solchen aus dem Kollokationsplan selbst) unzweideutig ersichtlich sei, dass eine «andere Last» im Rang einem Grundpfandrecht nachgeht. Diesem Erfordernis entspricht vorliegend weder das von der Konkursverwaltung aufgestellte Lastenverzeichnis noch der Kollokationsplan, da die Konkursverwaltung entgegen Art. 58 Abs. 2 der Konkursverordnung ausser für die Grundpfandrechte keine Verfügungen über die «geltend gemachten oder in den öffentlichen Büchern enthaltenen beschränkten dinglichen Rechte (Pfandrechte, Nutzniessung, Wohnrecht, Grunddienstbarkeiten) nach Bestand, Umfang und Rang» getroffen, sondern sich darauf beschränkt hat, im Lastenverzeichnis auf den Auszug aus dem Servitutenprotokoll zu verweisen, in einer Weise, die durchaus dahingestellt bleiben lässt, ob die Konkursverwaltung dem Grundpfandrecht der Kantonalbank oder der

Seite: 105

von der Rekursgegnerin in Anspruch genommenen Last den Vorrang zubillige. Ebenso wie nach Art. 104 VZG ein Doppelaufwurf im Pfandverwertungsverfahren nur stattfinden darf, «sofern der Vorrang des Pfandrechtes sich aus dem Lastenverzeichnis ergibt» (ausser wenn er nachträglich schriftlich anerkannt oder urteilsmässig festgestellt wird), so muss sich auch im Konkursverfahren der Berechtigte die Versteigerung der Liegenschaft ohne die von ihm beanspruchte Last nicht gefallen lassen, wenn er nicht einmal durch Einsichtnahme des Kollokationsplanes über das ihm ungünstige und den Doppelaufwurf rechtfertigende Rangverhältnis sich hatte Aufklärung verschaffen können. (Eine Zustellung des Lastenverzeichnisses dagegen kommt bei der Liegenschaftsverwertung im Konkurs entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht in Frage.) Danach ist der Rekurs in dem Sinne abzuweisen, dass es bei Aufhebung der Steigerung das Bewenden haben muss und eine neue Steigerung mit Doppelaufwurf nicht stattfinden darf, bevor die Konkursverwaltung das Lastenverzeichnis über die in Rede stehende Liegenschaft in der angegebenen Art und Weise ergänzt und nochmals aufgelegt haben wird. Inwiefern den weiteren im angefochtenen Entscheid der Vorinstanz enthaltenen Weisungen nachzuleben ist, ergibt sich bereits aus dem vorstehend Ausgeführten.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen