

S. 1 / Nr. 1 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 63 III 1

1. Entscheid vom 25. Januar 1937 i. S. Schauffelberger.

Seite: 1

Regeste:

Verschiedene Bauhandwerkerpfandrechte erhalten nach dem Datum ihrer Eintragung im Grundbuch fortlaufende Rangziffern, unter welchen sie auch im Lastenverzeichnis aufgeführt werden. Die Vorschrift des Art. 840 ZGB betr. Gleichstellung untereinander ist erst bei der Verteilung zu berücksichtigen. Wegen Verletzung dieser Vorschrift ist nicht das Lastenverzeichnis, sondern der Verteilungsplan anzufechten. (Art. 840, 972, 817 ZGB; 40, 50 GBVo; 43 Abs. 1, 112 Abs. 1 VZG).

Lorsque plusieurs artisans et entrepreneurs sont titulaires d'hypothèques légales, celles-ci sont numérotées on suivant et dans l'ordre de leur inscription au Registre foncier. Elles figurent à l'état des charges sous leurs numéros d'ordre. La règle de l'art. 840 CCS selon laquelle le titulaire de ces hypothèques concourent entre eux à droit égal ne doit être prise en considération qu'au moment de la distribution des deniers. Ce n'est pas l'état des charges mais bien l'état de distribution des deniers qui doit être contesté lorsque cette disposition est violée. (Art. 840, 972, 817 CCS; 40, 50 O. reg. f.; 43 al. 1, 112 al. 1 ORI).

Quando vi siano più ipoteche legali d'operai ed imprenditori esse vanno numerizzate cronologicamente all'atto dell'iscrizione, con cifre progressive. Con queste cifre devono figurare nell'elenco oneri. La regola dell'art. 840 CC, secondo la quale queste ipoteche legali conferiscono eguali diritti ai creditori, vale

Seite: 2

all'atto del riparto del ricavo. E non é l'elenco oneri ma bensì lo stato di ripartizione che va impugnato quando detta disposizione sia stata violata. (Art. 840, 972, 817 CC; 40, 50, O. reg. fond.; 43 cp. 1, 112 cp. 1 O. real. f. f.).

A. - In der Grundpfandverwertungsbetreibung gegen E. Zügel sind im Lastenverzeichnis entsprechend dem Grundbuchauszug zwei Bauhandwerkerpfandrechte vorgemerkt, das eine, datiert 21. Juni 1935, im 3. Range für Fr. 1640.10 zugunsten des M. Schauffelberger, das andere, datiert 2. November 1935, im 4. Range für Fr. 4223.85 zugunsten des W. Reimann. Das Lastenverzeichnis blieb unangefochten. Vom Pfanderlös wurde laut Verteilungsplan dem Schauffelberger die ganze Forderung, dem Reimann nur ein Betrag von Fr. 1215.90 zugeteilt. Hiegegen beschwerte sich Reimann. mit dem Begehren, es sei der auf die Baupfandrechte entfallende Erlös nicht nach der Rangbezeichnung, sondern gemäss Art. 840 ZGB im Verhältnis der Pfandforderungen gleichmässig unter beidr zu verteilen.

B. - Im Gegensatz zur untern Aufsichtsbehörde hat die obere die Beschwerde gutgeheissen. Sie führt aus, durch die Nichtanfechtung des Lastenverzeichnisses sei Reimann von der Geltendmachung seines Anspruches nicht ausgeschlossen; denn die Rangbezeichnung der Baupfandrechte unter sich habe nicht den Sinn gehabt, dasjenige im 3. Rang gehe dem seinigen vor. Diese Rangordnung sei ohne materielle Bedeutung und ändere nichts am Grundsatz des Art. 840 ZGB, wonach alle Baupfandrechte trotz verschiedenem Datum und Rang bei der Verwertung so behandelt werden sollen, als ob alle im gleichen Range ständen. Eine in diesem Sinne gegen das Lastenverzeichnis gerichtete Klage wäre zwecklos gewesen; Grundbucheintrag und Lastenverzeichnis seien vorschriftsgemäss gewesen, und das Begehren hätte sich nur darauf beziehen können, dass bei der Verteilung die Rangordnung nicht berücksichtigt werden dürfe, was durch das Gesetz selbst (Art. 840) dem Betreibungsamt vorgeschrieben sei.

Seite: 3

C. - Gegen diesen Entscheid rekurriert Schauffelberger an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Bestätigung des ursprünglichen Verteilungsplans, unter Berufung auf Art. 43 VZG, wonach Rang und Höhe der im Lastenverzeichnis aufgeführten Pfandforderungen bei der Verteilung nicht mehr angefochten werden können.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

Die Vorschrift des Art. 972 ZGB, wonach die dinglichen Rechte ihren Rang und ihr Datum durch die Eintragung in das Hauptbuch erhalten, gilt für alle (eintragungsbedürftigen) Grundpfandrechte, auch für die Bauhandwerkerpfandrechte. Dass dies der Fall ist, geht aus Art. 50 GBVo hervor, wonach die Eintragung dieser Pfandrechte, neben der Bezeichnung «Baupfandrecht», alle die in Art. 40

aufgezählten Angaben enthalten soll, also auch diejenige gemäss Art. 40 lit. e: «Pfandstelle (Rang)». Wenn also verschiedene Bauhandwerker für ihre Forderungen aus dem gleichen Bau, aber voneinander unabhängig und zu verschiedenen Daten, Baupfandrechte eintragen lassen, so erhalten diese trotz Art. 840 nach dem Datum ihrer Eintragung fortlaufende Rangziffern. Dass dies so sein muss, leuchtet ein, sobald man sich den Fall vorstellt, dass zeitlich zwischen zwei Baupfandrechten ein vertragliches Pfandrecht eingetragen wird. Wäre z. B. nach der Eintragung des Baupfandrechtes Schaufelberger im 3. Rang (21. Juni 1935) etwa am 1. August 1935 ein vertragliches Pfandrecht zugunsten eines Dritten X im 4. Range eingetragen worden, so hätte selbstverständlich Reimann für sein am 2. November 1935 zur Eintragung gelangendes Baupfandrecht, trotzdem seine Forderung vom gleichen Bau herrührte, nicht auch den 3. Rang wie Schaufelberger beanspruchen können, sondern nur den 5., sonst wäre das Pfandrecht des X im 4. Rang um den Betrag der Reimannschen Pfandforderung zurückgedrängt worden. Muss also grundsätzlich jedes zur Eintragung gelangende Pfandrecht

Seite: 4

eine fortlaufende Rangziffer haben, so auch zwei zeitlich aufeinanderfolgende Baupfandrechte verschiedener Bauhandwerker für Forderungen aus dem gleichen Bau.

Damit ist jedoch materiell über ihre Stellung zueinander nichts gesagt. Die Vorschrift der *lex specialis* des Art. 840 ZGB Über die Gleichberechtigung der Baupfandrechte unter sich trifft in ihrer Wirkung nicht die formelle ziffermässige Rangordnung derselben im Grundbuch und Lastenverzeichnis, sondern bewirkt eine Änderung der Konsequenzen, welche nach der *lex generalis* des Art. 817 der Rangstellung bei der Verteilung zukommen.

Blieb daher die Übernahme der Rangangaben aus dem Grundbuch in das Lastenverzeichnis ohne Einfluss auf die in Art. 840 geordnete materielle Rangstellung der beiden Baupfandgläubiger zueinander, so hatte der formell im Range nachgehende Reimann im Lastenbereinigungsverfahren keinen Anlass, das Lastenverzeichnis bezw. den Rang des vorgehenden Schaufelberger anzufechten. Eine solche Klage hätte damals, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, nur darauf gerichtet sein können, dass bei der Verteilung auf den Rangunterschied der beiden Baupfandrechte keine Rücksicht genommen werden dürfe, hätte also eine Verfügung zum Gegenstande gehabt, die in jenem Zeitpunkte noch gar nicht vorgenommen und auch noch nicht vorzunehmen war und für welche, wenn sie an die Reihe kam, zuhanden des Betreibungsamtes die ausdrückliche Vorschrift des Art. 840 bestand. Erst bei der Verteilung entfaltet diese Bestimmung, die für die Baupfandrechte unter sich den Grundsatz «prior tempore potior iure» durchbricht, ihre Wirkung. Durch diese Vorschrift sind die Baupfandgläubiger im Verhältnis zueinander einer Anfechtung des Lastenverzeichnisses enthoben; dem Baupfandgläubiger, der es unterlässt, den bloss formell-ziffermässig besseren Rang eines andern im Bereinigungsverfahren zu bestreiten, kann Art. 43 Abs. 1 bezw. Art. 112 Abs. 1 VZG nicht entgegengehalten werden.

Seite: 5

Vielmehr muss, wenn das Betreibungsamt, wie hier, sich bei Aufstellung des Verteilungsplanes über Art. 840 hinwegsetzt, dem benachteiligten Baupfandgläubiger das Recht- zugestanden werden, mittelst Beschwerde an die Aufsichtsbehörden den Verteilungsplan anzufechten, obwohl dieser formell mit dem Lastenverzeichnis übereinstimmt. Wenn der Rekurrent Schaufelberger als formell im Range vorgehender Baupfandgläubiger der Anwendung des Art. 840 zugunsten des Reimann sich widersetzen wollte, hätte er vielmehr im Lastenbereinigungsverfahren dem Pfandrecht des Reimann die Eigenschaft als Baupfandrecht bestreiten müssen. Da diese Eigenschaft bezüglich beider Pfandrechte unbestritten ist, müssen die auf jedes derselben entfallenden Pfanderlösanteile zusammengelegt und auf die beiden Forderungen nach dem gleichen Prozentsatz verteilt werden, wie es die Vorinstanz angeordnet hat.

Demnach erkennt die Schubdbetr. u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen