

BGer 5A 445/2011 vom 11. Januar 2012

Bundesgericht, 2012-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_445_2011

FR: TF 5A 445/2011 du 11 janvier 2012

IT: TF 5A 445/2011 del 11 gennaio 2012

Regeste

Liegenschaftsverwertung, Lastenverzeichnis | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1.1

Entscheide kantonaler Aufsichtsbehörden über Verfügungen der Vollstreckungsorgane gemäss Art. 17 SchKG unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 19 SchKG). Sie ist unabhängig von einer gesetzlichen Streitwertgrenze gegeben (Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG). Die Beschwerde ist fristgemäss erhoben worden (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG) und grundsätzlich zulässig.

E. 1.2

Mit vorliegender Beschwerde kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten ist in der Beschwerdeschrift vorzubringen und zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG), wobei das Rügeprinzip gilt (BGE 133 III 589 E. 2 S. 591). Die Verletzung kantonaler Gesetze kann das Bundesgericht nur insoweit prüfen, als in der Beschwerde entsprechende Verfassungsrügen erhoben werden (vgl. Art. 95 BGG).

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt zunächst die Verletzung von verfassungsmässigen Verfahrensgarantien.

E. 2.1

Der Anspruch auf das gesetzliche Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV) sei verletzt worden, weil Oberrichterin Apolloni Meier (anstelle von Oberrichter Bähler) am Entscheid mitgewirkt habe, obwohl sie in den Jahren 2010 und 2011 nicht Mitglied der kantonalen Aufsichtsbehörde gewesen sei. Nach kantonalem Recht gehört die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen der Zivilabteilung des Obergerichts an, wobei dessen Plenum die Zuweisung vornimmt (vgl. Art. 35, Art. 38 Abs. 2 lit. c GSOG/BE); bei Bedarf sind die Richterinnen und Richter jedoch zur gegenseitigen Aushilfe verpflichtet (Art. 45 Abs. 5 GSOG/ BE). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern diese gesetzliche Regelung verbieten würde, dass am angefochtenen Entscheid ein anderes Mitglied des Obergerichts mitwirken könnte. Auf die Beschwerde kann insoweit nicht eingetreten werden (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 2.2

Die Aufsichtsbehörde habe gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verstossen, weil sie mit einer überraschenden Begründung das Recht auf eine Bestreitung der Forderung und der Grundpfandrechte infolge Verspätung als unwirksam erklärt habe. Der Beschwerdeführer übergeht, dass das Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung an die Aufsichtsbehörde auf die Rechtskraft der Lastenverzeichnisse, wie sie für die erste Steigerung am 22. Januar 2009 aufgegeben hatten, hingewiesen und die Möglichkeit der erneuten Bestreitung verneint hat. In der Replik hat der Beschwerdeführer dazu Stellung genommen. Er legt mit Blick auf das kantonale Verfahren nicht dar, inwiefern sein Gehörsanspruch verletzt worden sei. In diesem Punkt ist die Beschwerde ebenfalls unzulässig (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 3.1

Die Aufsichtsbehörde hat im Wesentlichen (unter Hinweis auf Art. 65 VZG) festgehalten, dass das für die frühere Steigerung aufgestellte Lastenverzeichnis (Auflage vom 3. bis 13. November 2008) auch für die nachfolgend notwendig gewordene Steigerung massgebend sei. Ob die Schuld- und Pfandverträge - wie der Beschwerdeführer meint - "nichtig" seien, könne hier offen bleiben. Der Beschwerdeführer habe jahrelang verzichtet, die angebliche Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte geltend zu machen. Wenn er sich erst im vorliegenden Verfahren darauf berufe, verdiene dies keinen Rechtsschutz.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht (u.a. auch als Verletzung der bundesrechtlichen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG , von Art. 2 ZGB sowie als Willkür in der Beweiswürdigung) geltend, die Aufsichtsbehörde habe übergangen bzw. nicht abgeklärt, dass er die Nichtigkeit der Schuld- und Pfandverträge bereits früher vorgebracht habe. Er bringt im Wesentlichen vor, "die Rechtmässigkeit der von der Gläubigerin geltend gemachten Forderungen und Grundpfandrechte sei zu verneinen". Die entsprechenden Einwände seien im kantonalen Verfahren vorgebracht worden. Die Aufsichtsbehörde habe nichts unternommen, um "die Fragen abzuklären, die sich nach dem Rechtsöffnungsentscheid stellen", und zu Unrecht angenommen, die Berufung auf die Nichtigkeit sei verwirkt. Er könne sich jederzeit darauf berufen, dass "nicht bestehende Forderungen bzw. nicht bestehende Grundpfandrechte" geltend gemacht würden. Die Gläubigerin sei für die Forderungen aus den Kreditverträgen "zur Einleitung der Betreibung nicht berechtigt". Um dies darzulegen, beruft sich der Beschwerdeführer auf eine ganze Reihe von Umständen, insbesondere beim Abschluss der Kreditverträge im Jahre 2001 und der (Vereinbarung zur) Sicherungsübereignung des Schuldbriefes.

E. 4

Nach dem Sachverhalt wurde der Zuschlag von Grundstücken an der Versteigerung vom 22. Januar 2009 aufgehoben, weil der Ersteigerer den Restkaufpreis nicht rechtzeitig bezahlte. Gemäss Art. 143 Abs. 1 (i.V.m. Art. 156) SchKG ordnet das Betreibungsamt sofort eine neue Versteigerung an, falls der Zuschlag wegen Zahlungsverzug des Ersteigerers rückgängig gemacht wird. Die neue Steigerung darf nicht vor Ablauf eines Monats seit der früheren stattfinden und ist als "Neue Steigerung infolge Zahlungsverzugs des Ersteigerers" zu bezeichnen (Art. 64 Abs. 1 und 2, Art. 102 VZG). Anlass zur vorliegenden Beschwerde geben die Lastenverzeichnisse, welche das Betreibungsamt zur erneuten Versteigerung am 22. November 2010 aufgelegt hat. Streitpunkt ist im Wesentlichen, ob die Aufsichtsbehörde dem Beschwerdeführer als Betreibungsschuldner

die Berechtigung zur Anfechtung der Lastenverzeichnisse absprechen durfte.

E. 4.1

Das für eine frühere Steigerung aufgestellte Lastenverzeichnis bleibt (abgesehen von gewissen Nachführungen) Grundlage, auch wenn eine Steigerung neu anzusetzen ist (Art. 65 Abs. 1 VZG ; BGE 96 III 74 E. 3 S. 78). Das Betreibungsamt setzt nicht nochmals Frist zur Anmeldung von Ansprüchen an (Art. 64 Abs. 3 VZG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG), m.a.W. es erfolgt kein neues Lastenbereinigungsverfahren (HÄUSERMANN, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 20 zu Art. 143; PIOTET, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 4 zu Art. 143; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. II, 2000, N. 39 zu Art. 143). Vorliegend hat das Betreibungsamt mit der Bekanntmachung der neuen Steigerung und der Lastenverzeichnisse am 22. November 2010 "verfügt", dass diese Lastenverzeichnisse bereits vom 3. bis 13. November 2008 aufgelegt haben und in Rechtskraft erwachsen sind. Wenn die Aufsichtsbehörde geschlossen hat, das Betreibungsamt nehme die neue Steigerung zu Recht auf der Grundlage der für die frühere Steigerung aufgestellten Lastenverzeichnisse vor, ist dies nicht zu beanstanden. Es gibt sodann keinen Anhaltspunkt, dass das Betreibungsamt im Hinblick auf die neue Steigerung eine nochmalige Frist zur Anmeldung von Ansprüchen angesetzt hätte bzw. das Lastenverzeichnis durch neu angemeldete Ansprüche verändert worden wäre; etwas anderes behauptet auch der Beschwerdeführer nicht. Die in den Lastenverzeichnissen von 2008 aufgeführten, nicht fristgerecht bestrittenen Ansprüche gelten als anerkannt (Art. 37 Abs. 2 VZG ; Art. 140 Abs. 2 SchKG). Wenn die Aufsichtsbehörde zum Schluss gelangt ist, das Betreibungsamt habe am 6. Dezember 2010 die Bestreitung der längst rechtskräftigen Lastenverzeichnisse durch den Beschwerdeführer zu Recht zurückgewiesen, stellt dies keine Rechtsverletzung dar.

E. 4.2

Zudem übergeht der Beschwerdeführer, dass das Betreibungsamt in besonderen Fällen trotz Bestreitung des Lastenverzeichnisses von vorneherein keine Klagefrist anzusetzen hat, weshalb die weiteren Vorbringen - wie sich aus dem Folgenden ergibt - ins Leere gehen.

E. 4.2.1

Der Bestand von Forderungen und Pfandrechten muss vom Schuldner mit Rechtsvorschlag bestritten werden; er kann dies nicht durch erneute Bestreitung des Lastenverzeichnisses machen (BGE 118 III 22 E. 2 S. 23, bereits BGE 78 III 93 S. 96, zuletzt Urteil 5C.266/2005 vom 2. Februar 2006 E. 3.2; FOËX, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 29 zu Art. 153; BERNHEIM/KÄNZIG, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 36 zu Art. 153). Dies gilt auch in der Betreibung auf Grundpfandverwertung gestützt auf einen sicherungsübereigneten Schuldbrief (vgl. BGE 136 III 288 E. 3.4 S. 293; D. STAEHELIN, Betreibung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief, AJP 1994 S. 1268).

E. 4.2.2

Der Beschwerdeführer machte in seiner Eingabe vom 2. Dezember 2010 an das Betreibungsamt geltend, dass Kreditverträge und der Vertrag zur Sicherungsübereignung des Schuldbriefes nicht rechtsgültig unterzeichnet seien, weshalb die Gläubigerin zur Einleitung der Betreibung auf Grundpfandverwertung nicht berechtigt sei. Er blendet aus, dass für ihn der rechtskräftige Zahlungsbefehl massgeblich ist. Die Aufsichtsbehörde hat

festgehalten, dass die umstrittenen Forderungen und Pfandrechte bereits Gegenstand des Rechtsöffnungsentscheides vom 11. Oktober 2006 waren. Dies stellt der Beschwerdeführer selber nicht in Frage. Seine Vorbringen und Hinweise auf Dokumente ("Noven") laufen auf eine - zum Teil ausdrücklich erhobene - Kritik am Rechtsöffnungsentscheid hinaus. Der Rechtsöffnungsrichter hat festgehalten, dass nach dem Vertrag über die Sicherungsübereignung die Schuldbriefforderungen unter den gleichen Bedingungen wie die Kreditforderungen geltend gemacht werden können. Sowohl die Sicherungsübereignung als auch die Baukreditverträge und -konti (die gesicherten Forderungen, einschliesslich das besonders erwähnte Konto Nr. 139768-20-3501) waren Gegenstand der Rechtsöffnung, ohne dass der Beschwerdeführer mit seinen Einwendungen durchgedrungen wäre bzw. solche erhoben hätte. Insbesondere geht der Beschwerdeführer fehl, wenn er nun bestreitet, der Vertrag zur Sicherungsübereignung des Schuldbriefes gebe kein Recht auf Realisierung des Schuldbriefes. Ein solcher Einwand kann im Rechtsöffnungsverfahren erhoben werden (vgl. DENYS, Cédule hypothécaire et mainlevée, JdT 2008 II S. 14). Dass die Sicherungsabrede gegen Formvorschriften verstosse (und deshalb unwirksam bzw. nichtig wäre), behauptet er selber zu Recht nicht; die Sicherungsabrede beim Schuldbrief bedarf keiner bestimmten Form (WIEGAND, Die Grundpfandrechte [...], in: Wiegand [Hrsg.], Theorie und Praxis der Grundpfandrechte, 1996, S. 99). Auch unter diesem Blickwinkel bringt der Beschwerdeführer nichts vor, wonach das Ergebnis der Aufsichtsbehörde bzw. die Rückweisung der Bestreitung der Lastenverzeichnisse rechtswidrig sein soll.

E. 4.3

Wohl ist nach der Lehre und Rechtsprechung die nachträgliche Änderung eines rechtskräftigen Lastenverzeichnisses zulässig, wenn das Verzeichnis gegen Vorschriften im Sinne von Art. 22 SchKG verstösst. Eine nachträgliche Ergänzung könnte sich im Falle einer Unterlassung des Betreibungsbeamten rechtfertigen, oder wenn sich ein Rechtsverhältnis ändert oder neue Tatsachen (z.B. Vorlage eines berichtigten Grundbuchauszuges) eintreten (BGE 113 III 17 E. 2 S. 18; 120 III 20 E. 1 S. 23; PIOTET, a.a.O., N. 36 zu Art. 140; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 8. Aufl. 2008, § 28 Rz 41). Einen solchen Mangel oder Grund macht der Beschwerdeführer indessen nicht geltend. Er übt Kritik ("Nichtigkeit") am Bestand der betriebenen Forderungen und Grundpfandrechte, welche "der Klärung bedürfen". Dabei übergeht er, dass in der Betreibung auf Grundpfandverwertung die Aberkennungsklage gegen den Rechtsöffnungsentscheid der materiellrechtlichen Klärung von Forderung und Pfandrecht dient (vgl. D. STAEHELIN, a.a.O., S. 1263). Dass dem Betreibungsamt keine Kompetenz zur materiellen Beurteilung der Ansprüche im Lastenverzeichnis zusteht, sondern das Verzeichnis einzig aufgrund der Eingaben der Berechtigten und des Grundbuchauszuges ermittelt (Art. 140 Abs. 1 SchKG), bestätigt auch der Beschwerdeführer.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer beruft sich im Weiteren auf das Urteil 5A_373/2010 vom 15. September 2010 und macht geltend, dass das Bundesgericht damit "erstmalig die Aussetzung einer Versteigerung nach Art. 141 Abs. 1 SchKG unter Geltendmachung der Nichtigkeit des betriebenen Pfandes zugelassen habe". Er erblickt darin eine neue Rechtsprechung. Im erwähnten Urteil hat das Bundesgericht ausgeführt, dass im Fall, in welchem der angerufene Richter im Lastenbereinigungsprozess die Nichtigkeit von Pfandvertrag und Übereignung der Schuldbriefe feststellen würde, die Betreibung auf Grundpfandverwertung

dahinfallen würde. Der Gegenstand dieses Lastenbereinigungsprozesses rechtfertige, die Versteigerung nach Art. 141 Abs. 1 SchKG auszusetzen. Die Umstände im erwähnten Urteil unterscheiden sich jedoch vom konkreten Fall. Dort ging es um die Aussetzung einer Versteigerung nach Art. 141 SchKG und war ein Lastenbereinigungsprozess hängig. Sodann wurde jener Prozess von einem Drittgläubiger gegen den Gläubiger des betriebenen Schuldners angehoben, währenddem hier der Beschwerdeführer als Schuldner die Ansprüche des Betreuungsgläubigers erneut bestreiten will. Aus dem erwähnten Urteil lässt sich keine "neue Rechtsprechung" bzw. eine Abweichung der dargelegten Grundsätze (E. 4.1 und 4.2) ableiten. Es bleibt dabei, dass - erstens - das für die frühere Steigerung aufgestellte Lastenverzeichnis massgebend ist und - zweitens - der Schuldner die Ansprüche des betreibenden Grundpfandgläubigers, welche der laufenden Betreuung zugrunde liegen, in der Verwertung ohnehin nicht mehr bestreiten kann.

E. 4.5

Das Betreibungsamt hat im Lastenverzeichnis vom 22. November 2010 Nachführungen gemäss Art. 65 Abs. 1 VZG vorgenommen (und das Lastenverzeichnis u.a. um Liegenschaftssteuern ergänzt). Diese Ergänzungen, welche das Betreibungsamt mitzuteilen hat (Art. 65 Abs. 1 VZG , Art. 140 Abs. 2 SchKG) wurden vom Beschwerdeführer in seiner Eingabe an das Betreibungsamt vom 2. Dezember 2010 nicht bestritten; etwas anderes macht er selber nicht geltend. Er behauptet hingegen, dass die Gläubigerin am 13. Januar 2011 (d.h. während des Verfahrens vor der Aufsichtsbehörde) beim Betreibungsamt "neue und/ oder weitere Forderungen" geltend gemacht habe, weshalb "nur schon aus diesem Grund" das Lastenbereinigungsverfahren zu eröffnen sei. Diese Vorbringen gehen ins Leere. Wie das Betreibungsamt die allfällige Eingabe behandelt oder zu behandeln hat, ist nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheides.

E. 4.6

Nach dem Dargelegten stellt keine Rechtsverletzung dar, wenn die Aufsichtsbehörde dem Beschwerdeführer die Berechtigung zur Bestreitung der Lastenverzeichnisse verneint und die Klagefristansetzung verweigert hat.

E. 5

Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht zu leisten, da die Beschwerdegegnerin (Gläubigerin) mit ihrem Antrag auf Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung nicht durchgedrungen ist und ihr im weiteren bundesgerichtlichen Verfahren keine weiteren ersatzpflichtigen Kosten entstanden sind (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.