

105 2009-212

## Urteil vom 15. Februar 2010

### SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

BESETZUNG	Präsident: Adrian Urwyler Richter: Georges Chanez, Françoise Bastons Bulletti Gerichtsschreiberin: Anne Berkemeier
PARTEIEN	<b>X AG, Beschwerdeführerin</b> , vertreten durch Fürsprecher Walter Rumpf, Bern  gegen  <b>das BETREIBUNGSAMT,</b>
GEGENSTAND	Betreibung auf Pfandverwertung (Art. 151-158 SchKG)  Beschwerde vom 21. Dezember 2009 betreffend die Verwertung eines Grundstücks

## **S a c h v e r h a l t**

A. T. und P. W. waren Miteigentümer des Grundstücks Art. \_\_\_\_ in S. und beabsichtigten, da ein Haus zu bauen. Nach Baubeginn kam es zu nicht näher bekannten Schwierigkeiten, jedenfalls wurde am 7. Dezember 2007 eine gegen sie gerichtete Forderungsklage gutgeheissen und ein Bauhandwerkerpfandrecht in der Höhe von Fr. 72'575.20 zu Gunsten der X AG definitiv im Grundbuch eingetragen. Die X AG liess in der Folge die beiden Grundeigentümer betreiben. Am 14. August 2008 nahm der Präsident des Zivilgerichts \_\_\_\_\_ vom Rückzug des Rechtsvorschlages in den Betreibungen Nr. \_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ Kenntnis.

B. Ein anderer Gläubiger, das Grundbuchamt \_\_\_\_\_, verlangte am 25. Juni 2009 in seiner Betreibung Nr. \_\_\_\_ die Verwertung dieses Grundstückes. Das Betreibungsamt machte die betreibungsrechtliche Grundstückssteigerung am 16. Oktober 2009 bekannt; es schätzte den Wert des Hauses im Rohbau (Grundmauern ohne Untergeschoss ohne Decke) auf Fr. 112'800.--, teilte mit, dass die Steigerung am 11. Dezember 2009 stattfinde und setzte die Eingabefrist auf den 5. November 2009 fest. Die Forderungseingabe der X AG vom 27. Oktober 2009 hiess das Betreibungsamt im Umfang des Bauhandwerkerpfandrechts gut, im Übrigen wurde sie abgewiesen. Am 12. November 2009 wurde allen Beteiligten das Lastenverzeichnis zugestellt. Die Steigerungsbedingungen wurden den Beteiligten zugestellt und am 26. November 2009 aufgelegt.

Die Versteigerung fand am 11. Dezember 2009 statt, die Liegenschaft wurde nach dem ersten Ausruf der Z AG für Fr. 162'000.-- zugeschlagen.

C. Am 21. Dezember 2009 reichte die X AG "Beschwerde bzw. Klage" ein. Sie beantragt, das Betreibungsamt sei anzuweisen, sie aus dem Erlös der Versteigerung des Grundstücks Nr. \_\_\_\_ entsprechend der Steigerungsbedingungen vom 26. November 2009 in der Höhe des eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts vollumfänglich zu entschädigen. Eventuell sei die Z AG oder allenfalls der Staat Freiburg zur Nachzahlung eines Betrages in gerichtlich zu bestimmender Höhe zu verpflichten. Allenfalls sei festzustellen, dass die Steigerung nichtig sei.

Gleichzeitig beantragte die X AG, ihr eine Nachfrist zur Ergänzung der Begründung der Beschwerdeschrift zu gewähren und allenfalls das Verfahren zu sistieren. Diese beiden Anträge wies die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer mit Entscheid vom 21. Januar 2010 ab.

D. Das Betreibungsamt \_\_\_\_\_ beantragt in seiner Vernehmlassung vom 1. Februar 2010 die Beschwerde abzuweisen.

## **E r w ä g u n g e n**

1. a) Soweit nicht eine gerichtliche Klage vorgesehen ist, kann gegen jede Verfügung des Betreibungsamts mit Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts als Aufsichtsbehörde gelangt werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG; Art. 13 EGSchKG). Die Beschwerde muss innert zehn Tagen ab dem Zeitpunkt, da der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, erhoben werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG).

Die angefochtene Liegenschaftssteigerung fand am 11. Dezember 2009 statt, damit ist die am 21. Dezember 2009 der Post übergebene Beschwerdeschrift innert Frist eingereicht.

b) Soweit die Beschwerdeführerin die Zahlung eines Betrages in gerichtlich zu bestimmender Höhe geltend macht, fällt dies nicht in die Zuständigkeit der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer (dazu E. 3).

2. a) Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, dass sie aus dem Steigerungserlös in jedem Fall im Betrag des eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts zu entschädigen sei. Sie stützt sich dabei auf die Steigerungsbedingungen.

b) Vorab ist festzuhalten, dass das Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 839 ZGB) zwar ein gesetzliches Pfandrecht ist, aber dass dieses erst mit der Eintragung entsteht (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) und ihm kein Rangprivileg zukommt. Die dinglichen Rechte entstehen und erhalten ihren Rang und ihr Datum durch die Eintragung in das Hauptbuch (Art. 972 ZGB). Die Beschwerdeführerin hat als Baupfandgläubiger ein Pfandrecht im zweiten Rang. Im ersten Rang findet sich ein Inhaberschuldbrief über Fr. 500'000.--. Inhaber war im Zeitpunkt der Steigerung offensichtlich die Z AG.

Davon zu unterscheiden ist das gesetzliche Grundpfandrecht, das dem die Verwertung verlangenden Gläubiger, dem Grundbuchamt \_\_\_\_\_, zusteht. Dabei handelt es sich um ein gesetzliches Grundpfandrecht des kantonalen Rechtes aus öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, das zu Gültigkeit keiner Eintragung bedarf (Art. 836 ZGB, Art. 324 EG ZGB, SGF 210.1).

c) Bei der Grundstücksverwertung gilt das Deckungsprinzip. Der Verwertungsgegenstand wird dem Meistbietenden nach dreimaligem Aufruf zugeschlagen, sofern das Angebot den Betrag allfälliger dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender pfandgesicherter Forderungen übersteigt (Art. 142a und 126 SchKG). Dies hat das Betreibungsamt im Lastenverzeichnis vom 12. November 2009 auch klar zum Ausdruck gebracht, indem es angibt, welche Forderung in welcher Reihenfolge befriedigt wird. Die Forderung der Beschwerdeführerin wird ausgewiesen als "zahlbar nach den Forderungen 1 bis 3". Das Lastenverzeichnis wurde von der Beschwerdeführerin am 12. November 2009 in Empfang genommen, und am selben Tag auch von ihrem Anwalt. Im Begleitschreiben wurde sie – wie alle Gläubiger – ausdrücklich "darauf aufmerksam gemacht, dass die darin bezeichneten Lasten sowohl nach Bestand als nach Fälligkeit, Umfang und Rang als von Ihnen anerkannt gelten, wenn und soweit sie nicht binnen 10 Tagen nach Empfang dieser Anzeige schriftlich beim unterzeichneten Betreibungsamt (...) bestritten worden sind" (Beilage 6 Stellungnahme Betreibungsamt). Das Lastenverzeichnis blieb unbestritten.

d) Die Steigerungsbedingungen wurden am 26. November 2009 aufgelegt und in Kopie bereits am 23. November 2009 sowohl der Beschwerdeführerin als auch ihrem Anwalt zugestellt (Beilagen 7 und 8 Stellungnahme Betreibungsamt). Wie die Beschwerdeführerin selber ausführt, entsprachen sie den Vorgaben von Art. 45 VZG (Beschwerde Ziff. III./5 Absatz 1). Weder der Ablauf der Versteigerung noch der Zuschlag an die Z AG wird von der Beschwerdeführerin angefochten und es ist auch nicht ersichtlich, dass irgendwelche Verfahrensfehler begangen worden sind.

e) Die Beschwerdeführerin beantragt, sie sei aus dem Steigerungserlös vorab zu entschädigen. Sie stützt sich hierbei auf Art. 16 der Steigerungsbedingungen, der unter dem Titel "Kompensation" anführt: "Erfolgt ein Zuschlag unter Fr. 265'000.00, hat der Ersteigerer in jedem Fall den Betrag von Fr. 90'983.30 (Pfandrecht der Handwerker und Unternehmer + Gesetzliche Grundpfandrechte) zu bezahlen. Keine Kompensation wird möglich sein. Im Falle des Zuschlages an die Hypothekargläubigerin Z AG für mehr als Fr. 265'000.00: Bezahlung durch Kompensation bis Fr. 168'391.28, d.h. Entbindung von der Pflicht zur Anzahlung, Bezahlung der Betreffnisse der vorangehenden Gläubiger sowie allfälligen Betreffnisse von den nachgehenden Gläubigern und eines allfälligen über den Betrag der pfand- und pfändungsgesicherten Forderungen hinausgehenden Mehrerlöses sowie der Kosten innert zehn Tagen ab Rechnungsstellung." Am Steigerungstag wurde präzisiert, dass die Liegenschaft zu jedem Preis versteigert werde, das Mindestangebot jedoch Fr. 1000.-- betrage. Auf Frage hin wurde klargestellt, nur die Z AG habe das Recht auf Kompensation (Beilage 9). Die Beschwerdeführerin war im Steigerungslokal durch Herrn F. vertreten.

Die Steigerungsbedingungen können in keinem Fall die Reihenfolge der Verteilung des Erlöses abändern. Diese erfolgt gestützt auf das Lastenverzeichnis. Gemäss Art. 112 VZG stellt das Betreibungsamt nach Eingang des Erlöses der Versteigerung gestützt auf das rechtskräftige Lastenverzeichnis die Verteilungsliste auf. Eine nochmalige gerichtliche Anfechtung der darin festgestellten Forderungen ist weder hinsichtlich des Forderungsbetrages noch des Ranges möglich. Bei einem Steigerungserlös von Fr. 162'000.-- wird für die Beschwerdeführerin nichts übrig bleiben; dies ergibt sich aus dem Deckungsprinzip; zuerst werden die Forderungen 1-3 gemäss Lastenverzeichnis befriedigt. Das Vorgehen des Betreibungsamtes ist daher nicht zu beanstanden und die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen.

3. a) Eventualiter beantragt die Beschwerdeführerin die Z AG oder den Kanton Freiburg zu verpflichten, sie für den Ausfall zu entschädigen.

b) Weshalb die Z AG ins Recht gefasst werden soll, führt die Beschwerdeführerin nicht aus. Es kann daher schon mangels Substanziierung des Anspruchs nicht auf diesen Antrag eingetreten werden. Soweit sie in Betracht zieht, einen Anspruch auf Deckung aus dem den vorhergehenden Pfandgläubigern zufallenden Verwertungsanteil einzuklagen (Art. 841 ZGB, Art. 117 VZG), so ist dieser beim Gericht des Betreibungsortes, nicht bei der Aufsichtsbehörde einzuklagen. So oder anders kann auf dieses Rechtsbegehren nicht eingetreten werden.

c) Subsidiär reicht die Beschwerdeführerin auch eine Klage gegen den Staat Freiburg wegen falscher Auskunft des Betreibungsamtes ein. Wie es sich damit verhält, kann vorliegend offen bleiben, denn bei Haftungsklagen gestützt auf Art. 5 SchKG handelt es sich um verwaltungsrechtliche Klagen gemäss Art. 121 ff. VRG (Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 24. Juni 2004 in Sachen C. P. c/ Etat de Fribourg). Die

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer ist nicht zuständig und auf die Beschwerde/Klage ist daher auch in diesem Punkt nicht einzutreten.

4. Kosten sind keine zu erheben (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG).

**D i e K a m m e r e r k e n n t :**

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- II. Es werden keine Kosten erhoben.

Dieses Urteil kann innert 10 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 15. Februar 2010

2870