

Procédure civile et poursuites – Zivilprozessrecht und SchKG

Arrestvollzug/Sicherungsmassnahmen – Verarrestierung nur der Liegenschaft oder auch der darauf lastenden Grundpfandtitel? – Keine Pflicht des Betreibungsamtes zur Klärung des Rechtsgrunds für die Begebung von Grundpfandtiteln durch entsprechende Abklärungen bei Banken, Pfandgläubigern und Steuerämtern (*Exécution du séquestre/Mesures de sûreté – Séquestre de l'immeuble seulement ou également du gage immobilier le grevant? – Pas d'obligation de l'office des poursuites de déterminer le titre sur lequel se fonde l'émission de titres hypothécaires par des discussions avec les banques, les créanciers gagistes et les services des contributions*)

(198) Der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirks Winterthur verarrestierte durch einen Arrestbefehl verschiedene Liegenschaften von Y (Arrestschuldnerin). In der Folge beantragte die X AG (Arrestgläubigerin) beim Betreibungsamt A, weitere fünf Schuldbriefe als Eigentümergrundpfandtitel sicherzustellen und in Verwahrung zu nehmen. Das Betreibungsamt A kam diesem Ersuchen jedoch nicht nach. Aus diesem Grunde gelangte die X AG mit SchKG-Beschwerde an das Bezirksgericht Winterthur (untere kantonale Aufsichtsbehörde), welches diese jedoch abwies. Der von der X AG dagegen eingereichte Rekurs wurde vom Obergericht des Kantons Zürich (obere kantonale Aufsichtsbehörde) teilweise gutgeheissen. Daraufhin zog die X AG die Sache an die SchKG-Kammer des Bundesgerichts weiter. In ihren Rechtsbegehren beantragte sie u.a., (1) den Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur als untere kantonale Aufsichtsbehörde aufzuheben, soweit dies nicht schon durch das Obergericht des Kantons Zürich geschehen sei, (2) den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich insoweit aufzuheben, als es den Rekurs gegen den genannten Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur abgewiesen habe, (3) das Betreibungsamt A anzuweisen, sämtliche notwendigen Verfügungen zu treffen, damit die Y bezüglich der oben erwähnten Schuldbriefe vollständige Originaldokumente (Darlehensverträge, Zahlungsbelege, Steuerbelege etc.) vorlege, welche über den zu jedem Zeitpunkt nach dem Arrestbefehl gegebenen Verpfändungsstand Aufschluss geben, und (4) die genannten Schuldbriefe dem Betreibungsamt A zur Verwahrung einzuliefern.

Erwägungen des Gerichts: 1. Auf das Rechtsbegehren der X AG, auch das Urteil der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde (Bezirksgericht Winterthur) aufzuheben, insoweit das Obergericht dies nicht getan habe, wird infolge Fehlens eines rechtsgenügenden Anfechtungsobjekts im Sinne von Art. 19 Abs. 1 SchKG nicht eingetreten. 2. Ebenfalls nicht eingetreten wird auf die tatsächlichen Ausführungen zu den Modalitäten der Darlehensgewährung und zu den Grundbuchbelastungen der Liegenschaft. Der Grund liegt darin, dass das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (hier: Obergericht des Kantons Zürich) gebunden ist (Art. 81 OG i.V.m. Art. 63 Abs. 2 OG). 3. Die amtliche Verwahrung von Eigentümergrundpfandtiteln, welche eine Arrestschuldnerin besitzt (Art. 275 SchKG i.V.m. 98 Abs. 1 SchKG und Art. 13 VZG), soll verhindern, dass die bisher nur virtuelle Belastung des Grundstücks durch eine Begebung des Titels (von der Arrestschuldnerin an einen Grundpfandgläubiger) – sei es zu Eigentum oder als Faustpfand – zu einer tatsächlichen Belastung wird, da dadurch der Arrestgläubiger geschädigt würde. Im zu beurteilenden Fall könne jedoch genau dieser Zweck (Schutz des Arrestgläubigers vor einer Schädigung) nicht mehr erreicht werden, da die Titel bereits an Dritte begeben

worden seien. Eine Verwahrung von Titeln, welche sich im Besitz von Dritten befinden, setze jedoch voraus, dass diese verarrestiert worden seien (Art. 98 Abs. 4 SchKG). Da jedoch vorliegend nur diverse Liegenschaften von Y, nicht jedoch die darauf lastenden Grundpfandtitel verarrestiert worden seien, komme eine Verwahrung der an die Dritten begebenen Titel nicht in Frage. 4. Zuständig zur Klärung des Rechtsgrunds für die Begebung der Grundpfandtitel ist der Richter im Lastenbereinigungsverfahren und nicht das Betreibungsamt. Dieses ist deshalb nicht dazu verpflichtet, bei Banken, Pfandgläubigern und Steuerämtern diesem Zweck dienende Abklärungen zu treffen. (BGr. 18.10.2004 7B.128/2004; zur Publikation vorgesehen)

Anmerkungen: 1. Das Bundesgericht hält zunächst einen allgemeinen prozessualen Grundsatz fest, wonach das Anfechtungsobjekt eines Rechtsmittels regelmässig nur das Urteil bzw. der Beschluss der Vorinstanz ist, nicht jedoch auch Entscheide der Vor-Vorinstanz. In diesem Fall gereichte das entsprechende Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin deshalb nicht zum Nachteil, da sie auch noch die Aufhebung des Beschlusses der (unmittelbaren) Vorinstanz (Obergericht des Kantons Zürich) verlangt hatte, insoweit diese ihrem Rekurs nicht stattgegeben hatte. 2. Zu erinnern ist an dieser Stelle sodann wieder einmal an den oft vergessenen Grundsatz, dass das Bundesgericht auch im Rahmen einer SchKG-Beschwerde nicht befugt ist, den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu überprüfen (Art. 81 OG i.V.m. Art. 63 Abs. 2 OG). 3. Arrestgläubiger, welche Liegenschaften mit Arrest belegen lassen, haben im Zweifel in ihren Arrestbegehren auch die Verarrestierung der darauf lastenden Grundpfandtitel zu beantragen. 4. Einmal mehr hält das Bundesgericht mit Bezug auf die Aufgabenteilung zwischen Richter und Betreibungsamt fest, dass Letzteres vornehmlich vollziehende Funktionen wahrzunehmen hat. Dementsprechend ist es grundsätzlich nicht dazu berufen, die materielle Rechtslage zwischen den Parteien zu klären oder gar ein Beweisverfahren durchzuführen. Diese Aufgabe obliegt allein den gerichtlichen Instanzen, welche auch mit dem hierfür notwendigen Instrumentarium ausgestattet sind. (pre)

Wird nach der Verwertung des Pfandobjekts über den Grundpfandeigentümer der Konkurs eröffnet und fällt eine Forderung, die als durch ein Pfandrecht gesichert in das Lastenverzeichnis aufgenommen worden war, nachträglich dahin, fällt der dadurch frei werdende Anteil des Erlöses grundsätzlich nicht in die Konkursmasse; es sind daraus vorab die ungedeckt gebliebenen übrigen Pfandgläubiger zu befriedigen (BGE 129 III 246) (*Un propriétaire immobilier débiteur gagé tombe en faillite après la réalisation de son gage. Si une créance aussi garantie par gage et inscrite comme telle à l'état des charges vient à disparaître, le montant correspondant ainsi libéré ne tombe en principe pas dans la masse en faillite, mais doit servir en priorité à désintéresser les autres créanciers gagistes restés insatisfaits*)

(199) Das Betreibungsamt X versteigerte in verschiedenen Grundpfandbetreibungen verschiedene Grundstücke und führte in den Lastenverzeichnissen gesetzliche Steuerpfandrechte der Gemeinde X auf. Diese war gemäss den jeweiligen Verteilungslisten für ihre Forderungen für Grundstückgewinn- und Handänderungssteuern vollumfänglich gedeckt. In der Folge bestätigte jedoch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich einen Entscheid der kantonalen Steuerrekurskommission, welche die den pfandgesicherten Forderungen der Gemeinde X zugrunde liegende Steuerveranlagung aufgehoben hatte. Kurze Zeit später fiel der betriebene Grundpfandeigentümer in Konkurs, worauf sich die Frage stellte, was mit den frei werdenden Beträgen zu geschehen hatte: Das Betreibungsamt X wies das Steueramt der Gemeinde X an, den Betrag auf sein Konto zu überweisen, um ihn an die

«gemäss Lastenverzeichnissen und Verteilungslisten aus den Zwangsverwertungen ... zu Verlust gekommenen Grundpfandgläubiger [zu verteilen]». Die Konkursmasse des konkursiten Grundpfandgläubigers führte gegen diesen Entscheid Beschwerde mit dem Begehren, die Gemeinde X sei anzuweisen, die zurückzuerstattenden Steuern ihr zu überweisen.

Erwägungen des Gerichts: **1.** Die Frage ist, ob die zurückzuerstattenden Steuern den (nicht gedeckten) Grundpfandgläubigern oder der Konkursmasse des konkursiten Grundpfandgläubigers zustehen. **2.** Zunächst ist Art. 206 Abs. 1 SchKG zu beachten, wonach die im Zeitpunkt der Konkursöffnung hängigen Betreibungen dahinfallen. Art. 199 Abs. 2 SchKG sieht jedoch vor, dass der Erlös bereits verwerteter Vermögensstücke nach den einschlägigen Vorschriften (Art. 144–150 SchKG) verteilt wird und nur ein allfälliger Überschuss in die Konkursmasse fällt. Diese Regelung gilt sinngemäss auch für die Betreibung auf Pfandverwertung, was sich aus Art. 85 (zweites Lemma) KOV und aus Art. 96 VZG ergibt. **3.** Im Ergebnis steht daher der erzielte Erlös in erster Linie den (nicht gedeckten) Grundpfandgläubigern zu. Die Konkursmasse des konkursiten Grundpfandgläubigers muss sich mit dem Überschuss begnügen. *BGr. 20.3.2003 (7B.2/2003); BGE 129 III 246.*

Anmerkungen: 1. Der bundesgerichtliche Entscheid überzeugt, da er mit Art. 815 ZGB harmonisiert, wonach bei der Pfandverwertung der Erlös aus dem Pfand ohne Rücksicht auf die leeren Pfandstellen den wirklichen Pfandgläubigern nach ihrem Rang zugewiesen wird (und nur ein allfälliger Überschuss den nicht pfandrechtl. gesicherten Gläubigern gebührt). Fällt daher eine pfandrechtl. gesicherte Forderung nachträglich dahin, so verhält es sich gleich, wie wenn der dahingefallene Eintrag gar nie in das Lastenverzeichnis aufgenommen worden wäre. **2.** Aus diesen Gründen kann es den nachgehenden Pfandgläubigern beim Dahinfallen eines vorgehenden Pfandrechts auch nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie keine Lastenbereinigungsklage erhoben haben. Der untätig gebliebene Pfandgläubiger bringt nämlich durch den Verzicht auf die Lastenbereinigungsklage keineswegs zum Ausdruck, dass er zu Gunsten nicht pfandrechtl. gesicherter Gläubiger den Untergang seines Pfandrechts in Kauf nimmt. (pre)

Natur des Schiedsgutachtervertrags (*Nature du contrat d'expertise arbitrale*)

(200) Die Parteien und ein ordentliches Gericht sind an die Feststellungen eines Schiedsgutachtens gebunden, sofern dieses nicht offensichtlich unrichtig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen zustande gekommen ist

Zwei Parteien hatten im Rahmen einer Streitigkeit aus Werkvertrag gemeinsam die Durchführung einer Expertise zwecks Feststellung von Baumängeln vereinbart und den Gutachterauftrag an die EMPA übertragen. Die beiden Parteien erklärten sich bereit, die Feststellungen des Gutachtens zu akzeptieren. In der Folge monierte die beklagte Partei, dass der Auftrag zu einer gemeinsamen Expertise keinen Schiedsgutachtervertrag darstelle.

Erwägungen des Gerichts: **1.** Die Regeln der Schiedsgerichtsbarkeit (namentlich die Formvorschriften von Art. 6 des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit, «KSG») sind auf Schiedsgutachten nicht anwendbar (vgl. BGE 117 Ia 365 = Pra 81, 153 E. 5a). **2.** Das Recht des Schiedsgutachtens stellt ungeschriebenes Bundesprozessrecht dar. **3.** Der Schiedsgutachter ist ein Sachverständiger, der von zwei oder mehreren Baubeteiligten zur verbindlichen Feststellung von rechtserheblichen Tatsachen beauftragt wird, wobei das Rechtsverhältnis Parteien vs. Schiedsgutachter regelmässig den Vorschriften des einfachen Auftrags (Art. 394 ff. OR) unter-

steht. **4.** Die Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens bedeutet, dass die Vertragsparteien und auch ein ordentliches Gericht an die darin enthaltenen Feststellungen gebunden sind, was bezüglich der im Schiedsgutachten festgehaltenen Punkte eine freie Beweiswürdigung ausschliesst. Vorbehalten bleibt die offensichtliche Unrichtigkeit des Schiedsgutachtens sowie die Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen (namentlich Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes oder des rechtlichen Gehörs). (*Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 24. Juni 2003; KG 331/02 ZK*). Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Berufung und eine konnexe staatsrechtliche Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteilen vom 24. Februar 2004 abgewiesen, vgl. 4C.265/2003 und 4P.199/2003.

Anmerkungen: 1. Der Entscheid des Kantonsgerichts Schwyz gibt Anlass dazu, wieder einmal den Unterschied zwischen einem Schiedsvertrag und einem Schiedsgutachtervertrag in Erinnerung zu rufen: Durch einen Schiedsvertrag (Schiedsabrede, Schiedsklausel) wird eine bestehende oder mögliche künftige Streitigkeit einem Schiedsgericht zur rechtlichen Beurteilung übertragen. Der Schiedsvertrag bedarf der Schriftform (Art. 6 KSG). Der Schiedsgutachtervertrag dagegen verpflichtet den beauftragten Experten, (rechtserhebliche) Tatsachen verbindlich festzustellen, grundsätzlich jedoch nicht, auch über Rechte und Rechtsverhältnisse zu entscheiden (vgl. BGE 107 Ia 320 ff., siehe jedoch sogleich Anmerkung 4). Hiefür fehlen dem Schiedsgutachter (einem sachverständigen Experten) denn auch regelmässig die erforderlichen Rechtskenntnisse. Während das Kantonsgericht Schwyz noch von der Formlosigkeit des Schiedsgutachtervertrags ausging, liess das mit staatsrechtlicher Beschwerde angerufene Bundesgericht die Frage, ob Art. 6 KSG auf Schiedsgutachterverträge analog anzuwenden sei, ausdrücklich offen (vgl. 4P.199/2003, E. 3.3 in fine). **2.** Wer sich zum Abschluss eines Schiedsgutachtervertrags bereit erklärt, überträgt einer nicht-gerichtlichen Instanz Aufgaben, welche andernfalls das angerufene Gericht wahrnehmen würde. **3.** Die weit reichenden Wirkungen eines Schiedsgutachtens zeigen sich darin, dass die sachliche Unrichtigkeit allein nicht genügt, um die Unverbindlichkeit des Schiedsgutachtens zu bewirken. Diese würde voraussetzen, dass das Schiedsgutachten offensichtlich ungerecht, willkürlich, unsorgfältig oder fehlerhaft ist und in hohem Grade der Billigkeit widerspricht. **4.** Bemerkenswert ist sodann der Hinweis des Kantonsgerichts Schwyz, dass der Schiedsgutachter nebst oder anstelle von rechtserheblichen Tatsachen auch einzelne Rechtsfragen wie etwa Schaden, Verschulden oder Vorliegen eines Mangels verbindlich feststellen könne. Ist der Schiedsgutachter auch zu diesen Aufgaben berufen, so unterscheidet er sich vom Schiedsrichter im Wesentlichen (nur) noch dadurch, dass er (im Gegensatz zum Schiedsrichter) nicht gerade alle, sondern nur einzelne rechtliche Streitpunkte entscheidet. **5.** Wichtig ist sodann die Abgrenzung des Schiedsgutachtens von der (gerichtlichen oder aussergerichtlichen) Expertise. Im Gegensatz zu dieser kann das Schiedsgutachten nicht durch Gegen- oder Oberexpertisen entkräftet werden, was sich daraus ergibt, dass die Parteien selbst dessen Verbindlichkeit vereinbart haben. Wer dennoch nicht mit dem Inhalt eines Schiedsgutachtens einverstanden ist, kann sich bloss noch im Rahmen einer zu den (gerichtlichen) Akten zu nehmenden Stellungnahme (negativ) zu diesem äussern. Vorbehalten bleibt der riskante und wohl nur in seltenen Fällen erfolgreiche Weg einer Schadenersatzklage aus Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR) gegen den Schiedsgutachter. (pre)