

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS120120-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. D. Tolic.

Urteil vom 6. Juli 2012

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

B.____ **AG**,
Beschwerdegegnerin,

betreffend **Lastenverzeichnis**
(Beschwerde über das Betreibungsamt C.____)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 8. Juni 2012
(CB120017)

Erwägungen:

1. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C. _____ auf Verwertung eines Grundpfandes wurde dem Beschwerdeführer als Pfandeigentümer und Drittpfandsteller die Mitteilung des Lastenverzeichnisses zugestellt. Mit Schreiben vom 14. Mai 2012 bestritt er die Forderungen Nr. 2 - 22 im Lastenverzeichnis des Betreibungsamtes und ersuchte um Durchführung des Lastenbereinigungsverfahrens (act. 2/2 = act. 15/6). Bei den bestrittenen Forderungen handelt es sich um verfallene Kapitalzinsen, Verzugszinsen und diverse Kosten (act.3/3). Mit Verfügung vom 16. Mai 2012 setzte das Betreibungsamt dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 39 VZG i.V.m. Art. 107 Abs. 5 SchKG eine Frist von 20 Tagen an, um gegen die Forderungsgläubigerin (=Beschwerdegegnerin) Klage auf Aberkennung des Anspruchs im Lastenverzeichnis einzureichen (act. 2/3). Dagegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerde bei der Vorinstanz und beantragte sinngemäss die Nichtigklärung der Verfügung vom 16. Mai 2012 zufolge Formfehlern und Erlass einer neuen Verfügung sowie die Sistierung der auf den 14. Juni 2012 angesetzten Versteigerung des Grundpfandes (act. 1). Mit Urteil der Vorinstanz vom 8. Juni 2012 wurde die Beschwerde abgewiesen und der prozessuale Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde als gegenstandslos geworden abgeschrieben (act. 5 = act. 12).

2. Gegen vorerwähnten Entscheid erhob der Beschwerdeführer hierorts mit Eingabe vom 21. Juni 2012 rechtzeitig (vgl. act. 6/1) Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 11 S. 2 f.):

- „1. Die Beschwerde gegen das Urteil vom 8. Juni 2012 des Bezirksgerichts Horgen sei gutzuheissen.
2. In Anlehnung an Art. 141 Abs. 1 SchKG sei die ausgeführte Versteigerung vom 14. Juni 2012 bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens aufzuheben.
3. Die Abweisung des Lastschriftbereinigungsverfahrens sei im Sinne von Art. 22 SchKG als nichtig zu erklären.

4. Der Beschwerde sei in Anlehnung an Art. 36 SchKG die aufschiebende Wirkung zu erteilen weil in Anbetracht der bereits aufgeführten Versteigerung vom 14. Juni 2012 nicht wiedergutmachende Nachteile und ein grober Eingriff der Eigentumsrechte des Beschwerdeführers eingetreten sind.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.“

3. Wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort ist deshalb zu verzichten (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 84 GOG und Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 8 und act. 15).

II.

1.1 Vor Vorinstanz stellte sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass in Ermangelung des grundbuchlichen Eintrages der im Lastenverzeichnis unter der Nummer 2 bis 22 aufgeführten und bestrittenen Forderungen das Betreibungsamt auch der Beschwerdegegnerin eine zwanzigtägige Frist hätte ansetzen müssen, um gegen ihn (den Beschwerdeführer) zu klagen. Da aber nur einseitig eine Frist zur Klageerhebung angesetzt worden sei, sei die Verfügung vom 16. Mai 2012 formell fehlerhaft und gemäss Art. 22 SchKG nichtig. Demnach sei auch der Antrag auf Aussetzung der Versteigerung gestützt auf Art. 141 Abs. 1 SchKG bis zum Abschluss des Lastenbereinigungsverfahrens gutzuheissen und im Sinne von Art. 22 Abs. 2 SchKG eine neue Verfügung zu erlassen (act. 1).

1.2 Die Vorinstanz erwog zusammenfassend, dass es sich bei den angefochtenen Positionen um durch das im Grundbuch eingetragene Recht gedeckte Verpflichtungen handle und dem Beschwerdeführer zur Recht die Klägerrolle zugewiesen und entsprechend Frist zur Klageeinleitung angesetzt worden sei. So dann sei nicht ersichtlich, inwiefern die Bestreitung der bestrittenen Forderungen Einfluss auf die Höhe des Zuschlagspreises haben könnte. Die Berechtigung der

bestrittenen Forderungen wirke sich sodann erst bei der Verteilung des Verwertungserlöses aus. Die Beschwerde wurde folglich abgewiesen (act. 12).

2.1 Auch wenn die vorstehenden Anträge des Beschwerdeführers unverständlich erscheinen, ergibt sich aus der Beschwerdeschrift, dass er nach wie vor beanstandet, dass der Beschwerdegegnerin für die bestrittenen Zinsforderungen gemäss Lastenverzeichnis nicht die Klägerrolle zugewiesen wurde und macht nunmehr Nichtigkeit der mittlerweile durchgeführten Versteigerung, deren Aussetzung er bis zum Abschluss des Lastenbereinungsverfahrens verlangt hatte, geltend. Erstmals vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde bringt der Beschwerdeführer vor, die Beschwerdegegnerin habe in der Betreibung auf Grundpfandverwertung gestützt auf den Zahlungsbefehl vom 14. März 2008 des Betreibungsamtes C._____ in der Betreibung Nr. ... nur eine Forderung von Fr. 1'000'000.-- und eine Umtriebsentschädigung von Fr. 200.-- geltend gemacht. Zinsen seien keine mitberücksichtigt worden. Damit sei bewiesen, dass die Zinsforderungen gemäss Lastenverzeichnis nicht durch das Betreibungsverfahren zu rechtfertigen seien. Die Hypothekarzinsforderung für den Zeitraum 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2011 in Höhe von Fr. 173'396.45 sei in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ geltend gemacht worden, wobei er nach Zustellung des Zahlungsbefehls am 27. März 2012 Rechtsvorschlag erhoben habe. Es stelle sich demnach die Frage, wie dieser Rechtsvorschlag ohne ein ordentliches Gerichtsverfahren habe beseitigt werden können. Dessen fehlende Beseitigung habe die Nichtigkeit der Versteigerung vom 14. Juni 2012 und die Wirkung von Art. 141 SchKG betreffend unzulässiges Lastschriftenverzeichnis zur Folge (act. 11 S. 7 f.).

2.2 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen. Da die Nichtigkeit betreibungsrechtlicher Verfügungen jederzeit geltend gemacht werden kann und von Amtes wegen festzustellen ist, sind die neuen Vorbringen des Beschwerdeführers einzig dann zuzulassen, falls sie, wenn sie zutreffen würden, die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung zur Folge hätten (Art. 22 Abs. 1 SchKG).

3.1 Im vorliegenden Verfahren geht es um eine SchK-Beschwerde gegen die Zuweisung der Klägerrolle an den Beschwerdeführer durch Verfügung des Betriebsamtes. Der Beschwerdeführer hat die Forderungen Nr. 2 - 22 im Lastenverzeichnis bestritten (act. 15/6). Dabei handelt es sich um grundpfandgesicherte Zinsen (Hypothekarzinsen, Verzugszinsen) und grundpfandgesicherte Kosten (act.3/3). Dafür besteht ein gesetzliches Pfandrecht gemäss Art. 818 ZGB.

3.2 Gemäss Art. 39 VZG ist die Klägerrolle derjenigen Partei zuzuteilen, die ein im Grundbuch eingetragenes Recht bzw. eine durch gesetzliches Pfandrecht gesicherte Forderung nicht gelten lassen will. Das beruht auf dem gesetzlichen Konzept, dass derjenige klagen muss, dessen Standpunkt weniger wahrscheinlich ist. Wer ein im Grundbuch eingetragenes Recht behauptet bzw. wer ein gesetzliches Pfandrecht geltend machen kann, hat den Anschein des besseren Rechts für sich, so dass ihm die Beklagtenrolle zusteht. Für die geltend gemachten Zinsen und Kosten besteht zweifelsfrei ein gesetzliches Pfandrecht (Daniel Staehelin, Die Aufnahme in das Lastenverzeichnis und die Parteirollenverteilung für den Lastenbereinigungsprozess, Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel/Genf/München 2000, S. 287 ff. und S. 302 f.; BSK SchKG I-Feuz, 2. Aufl. 2010, N 123 zu Art. 140 SchKG; BSK ZGB II-Trauffer/Schmid-Tschirren, 4. Aufl. 2012, N 4 und 7 ff. zu Art. 818 ZGB; VZG-Komm-Kuhn, N 1 zu Art. 39 VZG; Ingrid Jent-Sørensen, Die Rechtsdurchsetzung bei der Grundstückverwertung in der Spezialexécution, Zürich 2003, Rz 393), so dass der bestreitende Beschwerdeführer klagen muss.

4.1 Vor Vorinstanz hat sich der Beschwerdeführer nicht generell gegen die Zuweisung der Klägerrolle zur Wehr gesetzt, sondern er hat verlangt, dass der Beschwerdegegnerin gleichermassen Frist zur Klage angesetzt werde (act. 1 S. 3). Die Vorinstanz hat diesbezüglich zutreffend darauf hingewiesen, dass es im Lastenverzeichnis bzw. im anschliessenden Prozess um die gleichen Forderungen gehe, dass im gleichen Prozess die gleichen Parteien nicht sowohl auf der Kläger- als auch auf der Beklagtenseite sein könnten und dass die Parteirollenverteilung nicht teilbar sei (act. 10 S. 5).

4.2 Fraglich könnte höchstens noch sein, ob die Beschwerde gegen die Klagerollenzuweisung nicht gegenstandslos geworden ist, wenn die sich beschwerende Partei bereits geklagt hat, was mit dem Verfahren FO120001 beim Einzelgericht am Bezirksgericht Horgen (vgl. auch Geschäfts-Nr. PE120006 bei der Kammer) inzwischen der Fall ist. Das ist eher nicht anzunehmen, weil – würde bei der Rollenzuweisung anders entschieden – der eingeleitete Lastenbereinigungsverfahren wohl nicht einfach weiter geführt würde, sondern der anderen Partei, der neu die Klägerrolle zugewiesen würde, Frist zur Klage angesetzt werden müsste, um dieser den Entscheid, ob sie ihrerseits klagen will, zu überlassen. Diesfalls hätte sie auch den Kostenvorschuss zu leisten. Ein Parteirollenwechsel unter den bisherigen Prozessparteien ist gesetzlich jedenfalls nicht vorgesehen.

5. In der Beschwerde vor der Kammer weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass mit dem Zahlungsbefehl Nr. ... vom 14. März 2008 des Betreibungsamtes D._____ eine Forderung von Fr. 1'000'000.-- sowie eine Umtriebsentschädigung von Fr. 200.--, nicht jedoch die Zins- und Kostenforderungen in Betreuung gesetzt worden seien (act. 11 S. 7). Offenbar bezieht sich der Beschwerdeführer damit auf den Grundsatz, dass eine Betreuung nur für Forderungen weitergeführt werden kann, die bereits mit dem Betreibungsbegehren geltend gemacht worden sind. Das ist grundsätzlich zutreffend, die Betreuung auf Grundpfandverwertung ist diesbezüglich aber eine Ausnahme. Hier ergeht die „Aufforderung an die Pfandgläubiger und alle übrigen Beteiligten, dem Betreibungsamt innert 20 Tagen ihre Ansprüche am Grundstück, insbesondere für Zinsen und Kosten, einzugeben“ (Art. 138 Abs. 2 Ziff. 3 erster Satz SchKG). Diese gesetzliche Möglichkeit zur Anmeldung von grundpfandgesicherten Forderungen, Zinsen und Kosten ohne vorgängige Betreuung besteht für alle Pfandgläubiger, auch für diejenigen, die – wie hier – bereits für die Kapitalforderung eine Betreuung eingeleitet haben. Solche Anmeldungen bleiben dann auch nicht ungeprüft, sondern werden, wenn bestritten, im Rahmen des Lastenbereinigungsverfahrens einer Prüfung unterzogen (vgl. dazu Jent-Sørensen, a.a.O., Rz 319 und 410), soweit dort ihr Bestand bestritten wird. Das Lastenbereinigungsverfahren übernimmt in dieser Konstellation die Funktion der Rechtsöffnung bzw. Anerkennungsklage.

6. Der Beschwerdeführer weist weiter darauf hin, dass Art. 141 SchKG unrichtig angewendet worden sei, indem die Versteigerung nicht bis zum Ausgang des Lastenbereinigungsverfahrens ausgesetzt worden sei (act. 11 S. 7 f.). Die Vorinstanz hat zu dieser Frage Stellung genommen und zu Recht darauf hingewiesen, dass die Frage, ob Zinsen und Kosten zu Recht geltend gemacht wurden, nicht vor der Verwertung (Versteigerung) geklärt werden muss, weil die Versteigerung durchgeführt werden kann, auch wenn nicht feststeht, wie hoch Zinsen und Kosten letztlich sind. Streitigkeiten betreffend fällige grundpfandgesicherte Forderungen haben keinen Einfluss auf den Zuschlagspreis; sie müssen vom Ersteigerer bar bezahlt werden, so dass der Prozess darüber auch nach der Versteigerung weitergeführt werden kann (KuKo SchKG-Bernheim/Känzig, N 6 zu Art. 141 SchKG mit weiteren Hinweisen). Ob die streitigen Posten im Lastenverzeichnis letztlich Bestand haben, wirkt sich deshalb, wie die Vorinstanz zu Recht erwog, erst bei der Verteilung aus (vgl. act. 10 S. 6). Anders wäre es, wenn z.B. eine Dienstbarkeit im Streit liegen würde, weil dort der an der Versteigerung erzielbare Preis davon abhängt, ob das Grundstück mehr oder weniger stark belastet ist. Da die Versteigerung inzwischen bereits durchgeführt worden ist, kann sie allerdings ohnehin nicht mehr ausgesetzt werden und ist die Beschwerde diesbezüglich gegenstandslos geworden. Gleiches gilt auch für die beantragte aufschiebende Wirkung.

7.1 Schliesslich erwähnt der Beschwerdegegner den Zahlungsbefehl in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____ vom 26. März 2012, womit ihn die Beschwerdegegnerin für eine Forderung von Fr. 173'396.45 nebst 5 % Zins seit 1. Januar 2012 mit dem Forderungsgrund „Hypothekarzinsen vom 01.01.2007 - 31.12.201“ betrieben hat (act. 11 S. 7 f.; act. 13/2). Soweit ersichtlich handelt es sich dabei um die gleichen Zinsen, die ebenfalls ins Lastenverzeichnis aufgenommen worden sind und der Beschwerdeführer wendet ein, er habe in der Betreuung Nr. ... Rechtsvorschlag erhoben und dieser sei (noch) nicht beseitigt worden. Die fehlende gerichtliche und rechtskräftige Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreuung Nr. ... bewirke die Nichtigkeit der Versteigerung vom 14. Juni 2012 (act. 11 S. 7 f.).

7.2 Anzumerken ist, dass es im vorliegenden Verfahren um die Parteirollen im Lastenbereinungsverfahren geht. Festzuhalten ist, dass die Grundstücksversteigerung vom 14. Juni 2012 nichts mit der Betreuung Nr. ... zu tun hat, sondern im Rahmen der Betreuung Nr. ... durchgeführt wurde. Das Zwangsvollstreckungsrecht beruht auf dem Prinzip der Selbständigkeit der einzelnen Betreibungen. In der Betreuung Nr. ... wurden Zinsen und Kosten erst ins Lastenverzeichnis eingegeben und stehen deshalb erst fest, wenn entweder der Lastenbereinigungsprozess durch die Partei mit der Klägerrolle (nach der Ansicht der Vorinstanz und auch der Kammer: der Beschwerdeführer) gar nicht eingeleitet oder darauf nicht eingetreten wird (dann bleibt es beim ursprünglichen Lastenverzeichnis) oder wenn das Gericht im Lastenbereinungsverfahren (rechtskräftig) entschieden hat. In der verbindlich feststehenden Höhe sind sie dann der Beschwerdegegnerin aus dem Versteigerungserlös zuzuweisen, soweit er dafür ausreicht.

7.3 Was die Betreuung Nr. ... betrifft, hat der Beschwerdeführer Rechtsvorschlag erhoben und diese Betreuung kann deshalb zunächst nicht fortgesetzt werden. Die sich im Zusammenhang mit jener Betreuung und bei einer allfälligen Beseitigung des Rechtsvorschlages durch das Einzelgericht stellenden Fragen werden dort zu überprüfen sein, und die Kammer kann sich dazu mangels Zuständigkeit nicht äussern. Ob und wann die Beschwerdegegnerin die Betreuung Nr. ... fortführen wird, wird sich zeigen, wird doch im Zahlungsbefehl darauf hingewiesen, dass er „zwecks Unterbrechung der Verjährung“ veranlasst worden sei.

8. Nach dem Gesagten sind die (neuen) Vorbringen des Beschwerdeführers unbehelflich. Der angefochtene Entscheid erweist sich sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung als zutreffend. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der vorliegenden Beschwerde wird mit der sofortigen Entscheidungsfällung gegenstandslos.

III.

Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind in Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5

SchKG keine Kosten zu erheben und sind gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Horgen sowie an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic

versandt am: