

Schuldbetreibung und Konkurs. Art. 41 Abs. 1^{bis} SchKG. Mit der Beschwerde gegen einen Zahlungsbefehl kann der Schuldner für eine pfandgesicherte Forderung verlangen, dass der Gläubiger vorerst das Pfand in Anspruch nehme (beneficium excussionis realis). Das beneficium excussionis realis kann jedoch ausgeschlossen sein, wenn der Gläubiger nachweist, dass ihm das Pfand als bloss subsidiäre Sicherheit bestellt worden ist, was vor allem bei Drittpfändern vorkommt. An den Nachweis einer entsprechenden Vereinbarung sind keine strengen Anforderungen zu stellen. Beim gesetzlichen Pfandrecht zur Sicherstellung der Grundstückgewinnsteuern handelt es sich um eine typische Drittpfandbestellung. In concreto: Infolge Bestehens eines Drittpfandverhältnisses und weil das gesetzliche Pfandrecht bloss subsidiär für die Steuerforderung haftet, kann sich der Beschwerdeführer (Schuldner) nicht auf Art. 41 Abs. 1^{bis} SchKG berufen.

Obergericht, 21. Oktober 2015, OG SK 15 1

Aus den Erwägungen:

in Erwägung, dass

- Ausgangspunkt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens eine Grundstückgewinnsteuerforderung des Beschwerdegegners bildet, gemäss Art. 147 Abs. 1 Gesetz über die direkten Steuern im Kanton Uri (StG; RB 3.2211) zur Sicherstellung der Grundstückgewinnsteuern dem Kanton an den betreffenden Grundstücken ein gesetzliches Pfandrecht nach Art. 836 ZGB zusteht, das gesetzliche Pfandrecht mit der steuerbegründenden Veräusserung ohne Eintrag im Grundbuch entsteht (Art. 147 Abs. 2 Satz 1 StG);

- wenn für eine pfandgesicherte Forderung Betreuung auf Pfändung oder Konkurs eingeleitet wird, der Schuldner gestützt auf Art. 41 Abs. 1^{bis} SchKG mit Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG verlangen kann, dass der Gläubiger vorerst das Pfand in Anspruch nehme;

- die Beschwerdefrist 10 Tage beträgt und ab Zustellung des Zahlungsbefehls und nicht etwa ab dem Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis von der Pfandbestellung abläuft (Domenico Acocella, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., 2010, Art. 41 N. 46 mit Hinweisen);

- der Zahlungsbefehl am 1. Juli 2015 versandt wurde, die Beschwerde am 9. Juli 2015 der Schweizerischen Post übergeben wurde (Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 ff. ZPO), die 10-tägige Frist (Art. 17 Abs. 2 SchKG) damit eingehalten ist (Art. 143 Abs. 1 ZPO);

- die Zuständigkeit der vorliegend entscheidenden Aufsichtsbehörde gegeben (Art. 12 Abs. 1 und Abs. 2 EG/SchKG), die Zuständigkeit denn auch unbestritten geblieben ist;

- das beneficium excussionis realis gemäss Art. 41 Abs. 1^{bis} SchKG durch die Überlegung gerechtfertigt wird, dass der Schuldner die verpfändeten Vermögensgegenstände nicht frei verwerten kann, um sich die Mittel zur Zahlung seiner Schuld zu verschaffen, er folglich bei der Durchführung der ordentlichen Betreuung unter Umständen die Pfändung und Verwertung anderer Gegenstände oder gar den Konkurs über sich ergehen lassen müsste, selbst wenn die Schuld mit Hilfe des Pfandes hätte gedeckt werden können, hinzu kommt, dass der Gläubiger das Pfand gerade zu dem Zwecke erhalten hat, dass er sich beim Verzuge des Schuldners daraus bezahlt machen kann, ihm im Regelfall deshalb zugemutet werden darf, sich zunächst an das Pfand zu halten (Domenico Acocella, a.a.O., Art. 41 N. 18 mit Hinweisen);

- das beneficium excussionis realis jedoch auch ausgeschlossen sein kann, beispielsweise wenn der Gläubiger nachweist, dass ihm das Pfand als bloss subsidiäre Sicherheit bestellt worden ist, was vor allem bei Drittpfändern vorkommt, hier es nahe liegt, dass nur eine subsidiäre Haftung vereinbart wird, an den Nachweis einer entsprechenden Vereinbarung im Übrigen keine strengen Anforderungen zu stellen sind (Domenico Acocella, a.a.O., Art. 41 N. 23 mit Hinweisen);

- es sich beim gesetzlichen Pfandrecht zur Sicherstellung der Grundstückgewinnsteuern gemäss Art. 147 Abs. 1 StG um eine typische Drittpfandbestellung handelt, da die Pfandsache in der Regel im Zeitpunkt der Einrede gestützt auf Art. 41 Abs. 1bis SchKG nicht mehr dem steuerpflichtigen Veräusserer, sondern einem Dritten, dem neuen Eigentümer des Grundstückes, gehört;

- vorliegend entscheidungswesentlich ist, dass das beneficium excussionis realis, das dem Schuldner einer pfandgesicherten Forderung damit gewährt wird, jedoch nicht etwa im öffentlichen Interesse oder zur Wahrung der Interessen von am Schuld- und Pfandverhältnis nicht beteiligten Dritten geschaffen worden ist, ob der Gläubiger sich in erster Linie an das Pfand halten muss oder das Recht oder gar die Pflicht hat, vor der Pfandsicherheit die allgemeine Haftung des Schuldnervermögens in Anspruch zu nehmen, vielmehr eine Frage ist, die nur den Gläubiger, den Schuldner und einen allfälligen Dritteigentümer des Pfandes angeht, wie die Pfandbestellung im Belieben der Beteiligten steht, diese auch frei vereinbaren können, in welchem Verhältnis die Pfandhaftung zur Haftung des Gesamtvermögens des Schuldners stehen soll (BGE 84 III 69);

- wenn das Pfand einem Dritten gehört, der Gläubiger mit diesem bei der Pfandbestellung oder auch später mit oder ohne Zustimmung des Schuldners vereinbaren kann, dass das Pfand bloss subsidiär (nach dem Vermögen des Schuldners) haften soll (BGE a.a.O.);

- aus der Stellungnahme des Beschwerdegegners abgeleitet werden kann, dass er das fragliche gesetzliche Pfandrecht als subsidiär betrachtet und gewillt ist, sich (vorerst) anderweitig aus dem Vermögen des Schuldners befriedigen zu lassen;

- es denn auch kaum den verfassungsmässigen Grundsätzen entsprechen würde, wenn der Staat das Pfandrecht beanspruchen würde, ohne zuvor alles Zumutbare unternommen zu haben, um die Steuerforderung einzutreiben, dabei an die Grundsätze der Gesetzmässigkeit, der Verhältnismässigkeit sowie der Eigentumsgarantie zu denken ist;

- auch wenn vorliegend das kantonale Recht zur Sicherstellung der Grundstückgewinnsteuer nicht ausdrücklich festhält, dass das gesetzliche Pfandrecht bloss subsidiär ist, dies aus Sinn und Zweck der steuerrechtlichen Bestimmung abgeleitet werden kann, da gemäss Art. 131 StG Schuldner der Grundstückgewinnsteuern ausdrücklich die veräussernde Person ist, es rechtsmissbräuchlich wäre, wenn der Schuldner gestützt auf Art. 41 Abs. 1bis SchKG die Steuerforderung einseitig von sich abwenden könnte um einen Dritten für seine Schulden haften zu lassen;

- demnach vorliegend infolge Bestehens eines Drittpfandverhältnisses und weil das gesetzliche Pfandrecht bloss subsidiär für die Steuerforderung haftet, der Beschwerdeführer sich nicht auf Art. 41 Abs. 1bis SchKG berufen kann;

- Gesagtes erhellt, dass die vorliegende betriebsrechtliche Beschwerde abzuweisen ist;