

Art. 63 KOV – Das Konkursamt hat über den Bestand von Bauhandwerkerpfandrechten im Lastenverzeichnis definitiv zu verfügen, wenn zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung bei Gericht ein Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes anhängig ist. Art. 63 KOV ist nicht anwendbar.

Aus den Erwägungen:

1. a) Die Beschwerdeführerin verweist in ihrer Begründung auf ein Urteil des Bundesgerichts (BGE 119 III 126). Gemäss diesem sei auch über beschränkte dingliche Rechte im Lastenbereinigungsverfahren und somit im Kollokationsprozess zu entscheiden. Die Gebote der Prozessökonomie und der raschen Abklärung der Ansprüche im Konkurs verlangten, dass auch mit Bezug auf die Bauhandwerkerpfandrechte im Lastenbereinigungsverfahren entschieden werde, sofern der Prozess über die endgültige Eintragung nicht schon vor Konkurseröffnung im Sinne von Art. 63 KOV hängig sei. Da beim Bezirksgericht Brugg erst ein Verfahren betreffend endgültige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes anhängig sei, wobei die Klageeinleitung im Januar 2007 erfolgt sei, würden keine Prozesse im Sinne des Art. 63 KOV vorliegen. Über die endgültige Eintragung der vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte sei im Lastenbereinigungs- bzw. Kollokationsverfahren zu entscheiden.

b) Dem entgegnet das Konkursamt, das Gerichtspräsidium habe die summarischen Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrechte gestützt auf Art. 207 Abs. 1 SchKG sistiert. Art. 63 KOV normiere, dass Prozesse, die nach Art. 207 SchKG sistiert worden seien, nur pro memoria aufzunehmen seien. Der Entscheid über die Fortsetzung derselben obliege den Gläubigern. Die Konkursverwaltung habe deshalb nicht anders verfahren können, als diese Forderungen im Sinne von Art. 63 KOV pro memoria im Lastenverzeichnis aufzunehmen. Vor dem Hintergrund des vorliegenden Beschwerdeverfahrens habe die Konkursverwaltung beim Gerichtspräsidium Brugg eine Wiedererwägung der Sistierungsverfügungen gemäss Art. 207 SchKG und eine Sistierung gemäss Art. 272 Abs. 1 der Aargauischen Zivilprozessordnung beantragt. Auf dieses Begehren sei jedoch nicht eingetreten worden.

2. a) Zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung waren beim Gerichtspräsidium Brugg sieben Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes anhängig, nachdem Letztere im Sinne einer superprovisorischen Massnahme im Grundbuch vorgemerkt wurden. Beim Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes handelt sich um ein dem eigentlichen Pfandrechtsprozess vorgelagertes Verfahren. Es ist auf die Bestätigung der superprovisorischen Anordnung ausgerichtet und hat somit lediglich eine vorsorgliche

Massnahme zum Gegenstand (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. A., Zürich 1982, Nr. 744). Beurteilt werden darin somit weder der materielle Bestand des Pfandrechts noch der Bestand der obligationenrechtlichen Forderung. Mit anderen Worten war zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung kein Prozess über den Bestand des Bauhandwerkerpfandrechts und erst recht keiner über die obligationenrechtliche Forderung hängig. Dies hat mithin zur Folge, dass Art. 63 KOV vorliegend nicht zum Zuge kommen kann, setzt dieser doch voraus, dass im Zeitpunkt der Konkurseröffnung ein Prozess anhängig ist, welcher eine streitige Forderung zum Gegenstand hat.

Die Ansicht des Konkursamtes, wonach es im Falle der Sistierung eines Prozesses gemäss Art. 207 SchKG gezwungen sei, die entsprechenden Forderungen im Sinne von Art. 63 KOV pro memoria im Lastenverzeichnis aufzunehmen, hält aufgrund des eben Ausgeführten nicht Stich. Es trifft zwar zu, dass die Konkursverwaltung über Forderungen, die im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits Gegenstand eines Prozesses bilden, nichts zu entscheiden hat. Die vorliegend gemäss Art. 207 SchKG eingestellten Verfahren haben jedoch wie erwähnt nur die vorsorglichen Massnahmen zum Gegenstand. Prozesse über die definitive Eintragung im Grundbuch und damit über Bestand des Pfandrechts waren damit zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht anhängig und entsprechend auch nicht im Sinne von Art. 207 SchKG sistiert. Im Übrigen ist das Konkursamt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts hinzuweisen, dass die Gebote der Prozessökonomie und der raschen Abklärung der Ansprüche im Konkurs dazu führen, dass mit Bezug auf die Bauhandwerkerpfandrechte im Lastenbereinungsverfahren zu entscheiden ist (BGE 119 III E. 2).

b) Was das einzige nach Konkurseröffnung anhängig gemachte Begehren um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts betrifft, welches ebenfalls im Sinne einer superprovisorischen Massnahme im Grundbuch vorgemerkt wurde, kommt eine Anwendung von Art. 63 KOV schon deshalb nicht in Frage, da es eben gerade nach Konkurseröffnung anhängig gemacht wurde. Auch über dieses Bauhandwerkerpfandrecht ist mithin im Lastenbereinungsverfahren zu entscheiden.

c) Aufgrund des Ausgeführten ist das Konkursamt anzuweisen, über den Bestand der Bauhandwerkerpfandrechte im Lastenverzeichnis definitiv zu verfügen. Eine allfällige Abweisung des Anspruches durch das Konkursamt eröffnet dem Anspruchsberechtigten die Möglichkeit, diesen Entscheid mit Kollokationsklage beim Zivilgericht anzufechten (Art. 250 SchKG). Zwar wird über die Kollokationsklage nicht im ordentlichen, sondern gemäss Art. 250 Abs. 3 SchKG im beschleunigten

Verfahren entschieden und das Urteil entfaltet seine Wirkung grundsätzlich nur im Konkurs, jedoch wird auch über die Kollokationsklage in einem den Anforderungen an einen Zivilprozess genügenden Verfahren mit voller Beweisabnahme entschieden (BGE 119 III 124).

Justizkommission als AB SchK, 23. August 2007