

## S. 39 / Nr. 11 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 55 III 39

11. Entscheid vom 1. Juni 1929 i. S. Bieri-Künzi.

Seite: 39

Regeste:

Die Frage, ob ein Gegenstand Ertragnis, oder Bestandteil, oder Zugehör einer Liegenschaft und infolgedessen den betr. Grundpfandgläubigern mitverhaftet sei, hat der Richter im Kollokationsprozess zu entscheiden. Um die Grundlagen für einen solchen Rechtsstreit zu schaffen, sind, wenn eine solche Pfandhaft bestritten wird, die bezüglichen Verhältnisse durch eine nachträgliche Ergänzung im Kollokationsplan klarzustellen, sofern dies nicht bereits bei dessen Errichtung geschehen ist.

ZGB Art. 806; SchKG Art. 247, 250; KV Art. 60 Abs. 3; VZG Art. 11. 34 litt. a. 125.

La question de savoir si une chose est un produit ou bien partie intégrante ou accessoire d'un immeuble, et si par conséquent elle est grevée d'un droit de gage immobilier, doit être tranchée par la voie d'une action en contestation de l'état de collocation.

Lorsque le droit de gage est contesté et les données fournies par l'état de collocation ne suffisent pas pour introduire action, l'état de collocation doit être complété.

CC art. 806, LP 247, 250; Ord. Fte. art. 60 al. 3; ORJ art. 11, 34 lett. a, 125.

Il questo se una cosa debba considerarsi come il prodotto oppure come parte costitutiva o accessoria di un fondo e se quindi un pegno immobiliare gravi su di essa, deve essere risolto mediante impugnazione giudiziaria della graduatoria.

Seite: 40

Se il pegno è contestato e se la graduatoria non contiene indicazioni sufficienti per intentare causa la graduatoria deve essere completata.

CC art. 806; LEF 247, 250; Ord. Fti. art. 60 cp. 3; ORF art. 11, 34 lett. a, 125.

A. - Unter den Aktiven des über Karl Bieri, Bäcker in Kleindietwil, eröffneten Konkurses befand sich u. a. die an der Bümplizstrasse zu Bethlehem, Einwohnergemeinde Bern, gelegene Liegenschaft Grundbuchblatt Nr. 1539, Kreis VI, bestehend aus einem Wohnhaus nebst Hausplatz, Hofraum und Garten. Durch Vertrag vom 1. September 1925 war das Parterre des fraglichen Hauses, bestehend aus einem Verkaufsmagazin und einer Wohnung, zum Betrieb einer Metzgerei und Installation einer Kühlanlage für die Dauer von vier Jahren, beginnend am 1. September 1925, zu einem Mietpreis von 1000 Fr. und 1200 Fr. an die Genossenschaftsschlächterei von Bern-Land vermietet worden. Hierbei hatte sich die Mieterin verpflichtet, die erforderlichen Anlagen, wie komplette Einrichtung des Kühlraumes (Autofrigor) und Magazininstallation mit einem Totalkostenaufwand von 8000 Fr. auf eigene Rechnung zu erstellen, welche Gegenstände während der Dauer des Mietverhältnisses Eigentum der Mieterin verbleiben, nach Ablauf der vorgesehenen vier Jahre aber unentgeltlich in ihrem damaligen Zustande in das Eigentum des Vermieters übergehen sollten, während der Letztere seinerseits, als Äquivalent hiefür, im Hinblick auf den vereinbarten Eigentumsübergang während der fraglichen vier Jahre, auf den Mietzins (bis auf den Restbetrag von 800 Fr., der von der Mieterin am Ende der Vertragsdauer noch zu zahlen war) verzichtet hatte. Am 24. November 1926 vermietete die Genossenschaftsschlächterei die fraglichen Räumlichkeiten an die Gebr. Lüthy weiter.

Über dieses zur Zeit der Konkurseröffnung über den Grundstückeigentümer Karl Bieri noch bestehende Mietverhältnis vermerkte der Konkursbeamte in dem am 16.

Seite: 41

Juli 1928 aufgenommenen Konkursinventar: «Mieter zahlt bis September 1929 wegen Gegenrechnung für Einrichtungen keinen Mietzins. Mit September 1929 ist der Hauseigentümer Eigentümer der Metzgereieinrichtung, Inventar wäre auf diesen Termin zu ergänzen.» Und in den Steigerungsbedingungen nahm der Beamte unter Ziffer 15 folgenden Passus auf: «Der Mietvertrag mit Erwin Aebertard, als Präsident der Genossenschaftsschlächterei Bern-Land in Bern, als Mieterin, und Gebr. Lüthy, Metzgermeister in Bümpliz, als Untermieter, ist auf 1. September 1929 gekündet. Auf diesen Zeitpunkt geht die vom Mieter erstellte Kühlanlage in das Eigentum des Besitzers der Liegenschaft über. In diesem Sinne wird diese Anlage dem Ersteigerer als Zugabe überlassen, wofür nebst dem Steigerungskaufpreis für die Liegenschaft vom Ersteigerer eine besondere Vergütung von 7193 Fr. zu leisten ist. Die Bezahlung dieser Vergütung hat innert der nämlichen Frist zu erfolgen, wie dieselbe für den Steigerungskaufpreis vorgesehen ist. Für diese Zugabe wird ebenfalls keine Gewähr

geleistet.»

Am 7. Dezember 1928 wurde die Liegenschaft auf öffentlicher Steigerung für den Preis von 58700 Fr. einem Fritz Sommer zugeschlagen, welchen Betrag der Konkursbeamte nebst den vom Ersteigerer bedingungsgemäss darüber hinaus bezahlten 7193 Fr. in der Verteilungsliste im vollen Umfange den Grundpfandgläubigern zuwies.

B. - Gegen diese Verteilungsmassnahme erhob die Ehefrau des Konkursiten, welche nach der Verteilungsliste für ihre privilegierte Frauengutsforderung einen Verlustschein von Fr. 6316.32 und für den nicht privilegierten Teil einen solchen von Fr. 8015.68 erhalten soll, Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde, indem sie verlangte, die Schlussabrechnung und Verteilungsliste sei in der Weise abzuändern, dass der Erlös aus der fraglichen Kühlanlage im Betrage von 7193 Fr. dem unverpfändeten Massgut zuzuwenden sei, weil es sich hiebei weder um eine Zugehör noch um ein Äquivalent für einen seit

Seite: 42

Eröffnung des Konkurses aufgelaufenen Mietzins (Art. 808 ZGB) der fraglichen Liegenschaft gehandelt habe.

C. - Mit Urteil vom 20. April 1929 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde abgewiesen, weil sie die Mietzinsqualität des streitigen Betrages bejahte und damit die Voraussetzungen für dessen Zuweisung an die Grundpfandgläubiger für gegeben erachtete.

D. - Hiegegen hat die Beschwerdeführerin am 4. Mai 1929 den Rekurs an das Bundesgericht erklärt, indem sie an ihrem Beschwerdebegehren in vollem Umfange festhielt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Die Vorinstanz ist auf die Untersuchung der Frage, ob die 7193 Fr. als Mietzins bzw. Äquivalent für solchen zu erachten und infolgedessen den Grundpfandgläubigern zuzuweisen seien, deshalb eingetreten, weil sie darin eine blosser Verteilungsmassnahme erblickte, deren Beurteilung den Aufsichtsbehörden zustehe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die streitige Frage stellt sich als eine Frage nach dem Umfang der Pfandhaft dar, worüber einzig im Wege der Kollokationsklage durch den Richter zu entscheiden ist (Art. 250 SchKG). Das erfordert natürlich - als notwendige Voraussetzung für eine solche Klage - dass im Kollokationsplan der Umfang der Pfandhaft festgelegt worden ist, d. h. es hätte der Konkursbeamte vorliegend bei der Kollokation der fraglichen Grundpfandansprachen ausdrücklich darauf hinweisen sollen, wenn er - was nach seinen Ausführungen in der Beschwerdevernehmlassung der Fall war - die streitigen 7193 Fr. als mit der Liegenschaft mitverhaftetes Erträgnis (Mietzins) erachtete (Art. 60 Abs. 3 KV). Davon entband ihn auch der Umstand nicht, dass im Inventar auf das fragliche Verrechnungsverhältnis hingewiesen worden war. Eine solche Kollokation ist jedoch unterblieben. Der Kollokationsplan erwähnt bei den

Seite: 43

fraglichen Grundpfandansprachen lediglich «die Liegenschaft Bern-Bümpliz». Dieser Mangel ist daher - um den Parteien die Austragung des fraglichen Rechtsstreites zu ermöglichen - durch eine nachträgliche Vervollständigung und Neuauflage des Kollokationsplanes zu beheben. Dem kann nicht entgegengehalten werden, die Grundpfandgläubiger hätten diesen Mangel seinerzeit innert zehn Tagen nach erfolgter Auflage des Kollokationsplanes durch Beschwerde geltend machen müssen, und es sei infolgedessen, da dies nicht geschehen ist, der Kollokationsplan in der Weise in Rechtskraft erwachsen, dass die fraglichen 7193 Fr., in Ermangelung eines bezüglichen Vermerkes, den Grundpfandgläubigern nicht verhaftet seien; denn der Kollokationsplan konnte mit Bezug auf das fragliche Pfandrecht an den 7193 Fr. da darüber - obwohl der Konkursbeamte hiezu von Amtes wegen verpflichtet gewesen wäre - überhaupt nicht entschieden worden war, gar nicht in Rechtskraft erwachsen (vgl. auch BGE 36 I S. 87 f. = Sep.-Ausg. 13 S. 5f.; 51 III S. 230 ff.).

2.- Der Konkursbeamte hat sich in seiner Beschwerdevernehmlassung auf den Standpunkt gestellt, die streitigen 7193 Fr. seien auch deshalb den Grundpfandgläubigern verhaftet, weil die fragliche Kühlanlage, als deren Entgelt sich die 7193 Fr. darstellten, Zugehör der Liegenschaft sei. Auch diese Frage ist durch den Richter im Kollokationsprozess zu entscheiden, wozu es aus den unter Ziffer 1 angeführten Gründen in gleicher Weise einer Vervollständigung des Kollokationsplanes bedarf. Zwar sind nach der Vorschrift des Art. 34 lit. a VZG in Verbindung mit Art. 11 VZG - deren analoge Anwendung sich auch für das Konkursverfahren rechtfertigt - diejenigen Gegenstände, die nach der am Orte üblichen Auffassung Zugehör eines Grundstückes sind, nur dann ausdrücklich im Lastenverzeichnis aufzuführen, wenn ihre Eigenschaft als Zugehör zu Zweifeln Anlass geben könnte. Derartige Zweifel hätte aber der Konkursbeamte

Seite: 44

vorliegend mit Bezug auf die streitige Kühlanlage im Hinblick auf die Eigenartigkeit der bestehenden Verhältnisse ohne weiteres als gegeben erachten sollen. Allein, auch wenn dies nicht zutreffen und

die Unterlassung des fraglichen Zugehörvermerkes infolgedessen keine Amtspflichtverletzung bedeuten würde, so müsste dennoch die erwähnte Vervollständigung vorgenommen werden. Die Rekurrentin hatte bei der Auflage des Kollokationsplanes keinen Anlass, diesen anzufechten, weil sie aus dem Umstande, dass die streitige Kühlanlage darin nicht ausdrücklich als den Grundpfandgläubigern mitverpfändete Zugehör aufgeführt worden war, schliessen konnte, das Konkursamt erachte diese nicht als Zugehör, und sie nicht notwendig anzunehmen brauchte, die Unterlassung dieses Vermerkes beruhe darauf, dass es sich hier um Gegenstände handle, denen nach der am Orte üblichen Auffassung Zugehörqualität zukomme. Hierüber wurde sie erst allenfalls durch die Verteilungsliste - wenn nicht überhaupt erst durch die Beschwerdevernehmlassung des Konkursbeamten - orientiert. Das darf nun aber nicht dazu führen, dass die Rekurrentin infolgedessen von der Möglichkeit, die streitige Zugehörqualität anzufechten, ausgeschlossen ist. Es muss auch in solchen Fällen, gleich wie wenn eine vom Konkursbeamten verschuldete Unterlassung vorliegen würde, eine nachträgliche Vervollständigung des Kollokationsplanes vorgenommen werden.

3.- Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheide noch ausgeführt, dass zum mindesten ein Teil der fraglichen Kühlanlage als Bestandteil der Liegenschaft erachtet werden müsse, sodass die streitigen 7193 Fr., soweit sie den Erlös für diese Bestandteile darstellen, ohnehin den Grundpfandgläubigern verhaftet seien. Auch hierüber vermag, nachdem diese Auffassung von der Rekurrentin ausdrücklich bestritten wird, einzig der Richter zu entscheiden, was aus den vorangegangenen Erwägungen ebenfalls eine bezügliche Ergänzung des Kollokationsplanes erheischt. Dass diese Frage - wie die Rekurrentin

Seite: 45

geltend macht - heute deshalb nicht mehr untersucht werden könne, weil nach den Steigerungsbedingungen diese Kühlanlage nicht im Liegenschaftszuschlagspreis inbegriffen, sondern hiefür ein besonderer Betrag in Rechnung gestellt worden war, was ihre Verhaftung für die Grundpfandgläubiger ausschliesse, trifft nicht zu; denn durch eine allfällig unrichtige Behandlung der Anlage in den Steigerungsbedingungen wurde an deren Bestandteileigenschaft und Haftungsverhältnis nichts geändert.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive teilweise begründet erklärt