

S. 63 / Nr. 17 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 56 III 63

17. Entscheid von 8. April 1930 i. S. Bergaufzug Patent Feldmann A.-G.

Regeste:

Gebäude, die kraft einer Konzession auf öffentlichem Grund errichtet wurden, sind gleich Grundstücken zu verwerten. Beschwerde mit diesem Ziel kann noch gegen die Anzeige der Fahrnissteigerung geführt werden, ungeachtet früherer Mitteilung des Verwertungsbegehrens und Angabe der Verwertungsfristen wie für Fahrnis in der Pfändungsurkunde.

Les constructions élevées sur un bien du domaine public, en vertu d'une concession, sont soumises à la procédure de réalisation

Seite: 64

forcée prévue pour les immeubles. En pareille matière, le débiteur à qui l'office a adressé l'avis de vente prévu pour la réalisation de biens mobiliers est à temps pour porter plainte contre cet avis, encore qu'il ait précédemment reçu «l'avis de réception de la réquisition de vente» (form. No 27) et que, dans le procès-verbal de saisie, le délai pour requérir la vente ait été fixé en prévision d'une réalisation de biens meubles.

Le costruzioni eseguite in virtù di una concessione sopra un terreno di pubblico dominio soggiaciono alla procedura ordinaria della realizzazione forzata dei fondi. In questa materia, il debitore cui l'Ufficio ha notificato l'avviso di vendita, può ancora, tempestivamente, ricorrere contro questo avviso, quantunque abbia in precedenza ricevuto l'avviso della domanda di vendita (form. 27) e che nel verbale di pignoramento il termine per domandare la vendita sia stato determinato in vista di una realizzazione di mobili.

In einer Betreuung der Einwohnergemeinde Bern gegen die daselbst domizilierte Rekurrentin für Steuern pfändete das Betreibungsamt Interlaken requisitionsweise am 8. November 1929 zwei Stations- und ein Abtrittgebäude, welche einen Teil der Bergaufzuanlage am Wetterhorn bilden. Für die Erstellung und den Betrieb dieses Aufzuges hatte der Bundesrat am 26. Januar 1904 und dann gestützt auf die Verordnung betreffend die Konzessionierung und die Kontrolle der Automobilunternehmungen, Aufzüge und Luftseilbahnen vom 18. September 1906 am 6. März 1907 Konzessionen erteilt, deren letztere indessen seit 1927 abgelaufen ist. Das eine Stationsgebäude steht auf herrenlosem Baugrund, während der Baugrund des anderen Stationsgebäudes vermutlich der Alpgenossenschaft Scheidegg gehört; indessen ist keines dieser Grundstücke im Grundbuch aufgenommen.

In der bezüglichen Rubrik der Pfändungsurkunde wurde vermerkt, das Verwertungsbegehren könne (für bewegliche Sachen und Forderungen) vom 8. Dezember 1929 bis 7. November 1930 gestellt werden. Von dem am 13. Dezember 1929 gestellten Verwertungsbegehren machte das Betreibungsamt Bern der Rekurrentin unverzüglich Mitteilung. Auf die vom Betreibungsamt Interlaken am

Seite: 65

22. Januar 1930 erlassene Steigerungsanzeige auf den 28. Januar hin führte die Rekurrentin am 27. Januar Beschwerde mit dem Antrag auf Widerruf der Steigerung, der vorderhand provisorisch ausgesprochen wurde. Zur Begründung machte die Rekurrentin geltend, das Verwertungsbegehren sei verfrüht, weil die Pfändung unbewegliches Vermögen beschlage...

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 10. März 1930 die Beschwerde abgewiesen.

Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Von keiner Partei wird in Zweifel gezogen, dass die Rekurrentin die gepfändeten Gebäude auf fremdem Boden errichtet hat, aber nichtsdestoweniger deren Eigentümerin ist. Zutreffend hat die Vorinstanz den Grund für diese Ausnahme vom Akzessionsprinzip des Art. 667 Abs. 2 ZGB nicht darin gesucht, dass die Gebäude Fahrnisbauten im Sinne des Art. 677 ZGB seien. War die erste Konzession zwar nur auf die Dauer von zwei Jahren erteilt worden, so rechnete die Rekurrentin doch, auf den bleibenden Bestand ihrer Gebäude während der Dauer einer ihr wohl von Anfang an in Aussicht gestellten längeren Konzession, die dann auch auf zwanzig Jahre hinaus erteilt wurde und zweifellos erneuert worden wäre, wenn die Rekurrentin zur Wiederaufnahme des infolge des Krieges unterbrochenen Betriebes imstande gewesen wäre; und in der Tat stehen ja die Gebäude heute nach mehr als einem Vierteljahrhundert noch. Indessen steht es der Akzession auch entgegen, wenn dem Gemeingebrauch unterworfenen Grund und Boden gestützt auf ein durch Konzession verliehenes

Sondernutzungsrecht überbaut wird (vgl. LEEMANN, Note 25 zu Art. 675 ZGB, mit anderer Begründung auch WIELAND, Note 4 zu Art. 675; ferner STAUDINGER, Note 3 c zu § 95 des deutschen BGB; OERTMANN, Note 2 b b aa zu

Seite: 66

§ 95 des deutschen BGB; FLEINER, Deutsches Verwaltungsrecht S. 381). Ist nun zwar die Bundeskonzession, deren die Rekurrentin bedurfte, nicht eine eigentliche Eisenbahnkonzession, sondern nur eine sog. Postkonzession, die ausserdem eine Polizeierlaubnis zur geplanten Anlage enthält (vgl. FLEINER, Bundesstaatsrecht S. 473, 506), so wird sie doch nicht ohne Erlaubnis der Behörden des Kantons Bern zur Benützung des seiner Hoheit unterstehenden Gebirgsbodens erteilt worden sein, gleichwie «für Strassenbahnen vom Bund eine Eisenbahnkonzession erst auf den Nachweis hin erteilt wird, dass der Herr der Strasse die Erlaubnis zur Strassenbenützung gewährt hat» (vgl. FLEINER a.a.O. S. 476). Und zwar wird gestützt hierauf die Ausnahme vom Akzessionsprinzip auch für dasjenige Gebäude Geltung beanspruchen können, das angeblich auf dem Boden der Alpgenossenschaft Scheidegg steht, da es sich hiebei kaum um eigentliches privatrechtliches Eigentum, sondern auch nur um ein Sondernutzungsrecht dieser Alpgenossenschaft handeln dürfte, ansonst nicht verständlich wäre, weshalb dieses Alpgebiet bei der Anlage des Grundbuches von der «Aufnahme» ausgeschlossen worden wäre, während Art. 77 EG zum ZGB doch vorschreibt, dass ursprünglich herrenloses, dann aber zufolge Bewilligung des Regierungsrates in das Privateigentum übergegangenes Land in das Grundbuch «aufzunehmen» sei. Für das Bundesgericht ist übrigens massgebend, dass die kantonale Aufsichtsbehörde annimmt, es sei schon unter der Herrschaft des kantonalen Immobiliarsachenrechtes Sondereigentum der Rekurrentin an den gepfändeten Gebäuden entstanden; denn dieser Ausgangspunkt ist seiner Nachprüfung entzogen, und die blosser Tatsache des Inkrafttretens des eidgenössischen ZGB würde an diesen von früher her bestehenden Eigentumsverhältnissen nichts geändert haben, selbst wenn das neue Recht eine derartige Ausnahme vom Akzessionsprinzip nicht mehr anerkennen sollte (ZGB Schlusstitel Art. 17 Abs. 1 und 3; BGE 51 II S. 547).

Seite: 67

Wird den gepfändeten Gebäuden die Eigenschaft von Fahrnisbauten abgesprochen, so ergibt sich hieraus, dass sie in der Zwangsvollstreckung als unbewegliches Vermögen sollten behandelt werden können, sofern dies irgendwie angängig ist. Wäre es doch ein ganz unhaltbarer Zustand, wenn derartige Gebäude in gleich kurzer Frist wie eigentliche bewegliche Sachen auf die Zwangsversteigerung gebracht werden könnten, obwohl sie sich wirtschaftlich nicht von überbauten Liegenschaften unterscheiden (man denke nur an Hotelbauten auf herrenlosem Grund und Boden ohne Aneignung desselben in den vom kantonalen Rechte vorgeschriebenen Formen, im Gegensatz zu Eisenbahnschienen u. dergl., welche die von der Vorinstanz für das Gegenteil angeführten Autoren hauptsächlich im Auge haben). In der Zwangsvollstreckung zählen zum unbeweglichen Vermögen zweifellos die gestützt auf ein Baurecht im Sinne des Art. 779 ZGB errichteten Gebäude, sobald jenes beliebig übertragbar und auf unbestimmte Zeit (oder auf wenigstens dreissig Jahre) begründet und als Grundstück in das Grundbuch «aufgenommen» worden ist. Zu gleicher Entscheidung werden die wirtschaftlichen Bedürfnisse auch drängen, wenn von der Möglichkeit der «Aufnahme» nicht Gebrauch gemacht worden ist oder die Voraussetzungen für die Aufnahme nicht vorliegen, womit ja durchaus nicht gesagt ist, dass es sich um Fahrnisbauten handelt (so z. B. nicht, wenn die Übertragbarkeit des Baurechtes ausgeschlossen wurde weil es bei der Lebenslänglichkeit oder der Vererblichkeit das Bewenden haben soll oder das Baurecht einer juristischen Person von vorausgesetzt ewiger Dauer eingeräumt wird, und übrigens kann schon bei Bemessung der Dauer des Baurechtes auf nicht viel weniger als dreissig Jahre nicht wohl von fehlender Absicht bleibenden Bestandes der Baute gesprochen werden). Zwingende Voraussetzung der Immobiliervollstreckung ist es ja nicht, dass der gepfändete Gegenstand als Grundstück im Grundbuch «aufgenommen» sei, sondern die Zwangsvollstreckung

Seite: 68

lässt sich sehr wohl als Immobiliervollstreckung durchführen, ohne dass dies geschehen ist. Freilich verweist Art. 1 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken auf Art. 655 ZGB, welchem die hier gepfändeten Gebäude der Rekurrentin schlechterdings nicht subsumiert werden können. Allein die Durchbrechung des Akzessionsprinzipes durch Konzession eines Sondernutzungsrechtes zum Bauen auf öffentlichem Boden ist eben ein von der VZG nicht vorgesehener seltener Ausnahmefall, der zur Genüge beweist, dass der Begriff des unbeweglichen Vermögens im Sinne des SchKG nicht einfach dem Begriffe des Grundstückes im Sinne des ZGB gleichgestellt werden darf.

Entgegen den Bedenken der Vorinstanz ist die Beschwerde nicht etwa verspätet. Freilich konnte die

Rekurrentin schon aus der Pfändungsurkunde und später noch aus der Mitteilung des Verwertungsbegehrens ersehen, dass eine Mobiliarvollstreckung durchgeführt werden wolle. Allein dabei handelte es sich nicht um der materiellen Rechtskraft zugängliche Verfügungen, durch die, weil sie unangefochten blieben, nun unwiderleglich festgelegt worden wäre, dass die Rekurrentin bezüglich der gepfändeten Gebäude die Mobiliarvollstreckung über sich ergehen lassen müsse. Der bezügliche Vordruck des Formulars der Pfändungsurkunde lautet: «Das Verwertungsbegehren kann gestellt werden für bewegliche Sachen und Forderungen vom bis für Grundstücke vom...bis». Er stützt sich auf Art. 14 der Verordnung Nr. I zum SchKG: «Am Fusse der Vorderseite wird angegeben, von wann bis wann das Verwertungsbegehren gestellt werden kann. Treten nachher weitere Gläubiger als Teilnehmer an der Pfändung hinzu, so verschieben sich diese Fristen. Die Fristangabe wird in diesem Fall auf dem Original und auf den Nachträgen, die den Gläubigern nach Ablauf der Teilnahmefrist zugestellt werden, berichtigt.» Gerade, aber auch nur wegen der Veränderlichkeit der Rahmenfrist für das Verwertungsbegehren

Seite: 69

ist eine individuelle Angabe erforderlich und kann es nicht, wie bezüglich der Rechtsvorschlags- und Zahlungsfristen auf dem Formular für den Zahlungsbefehl, bei einem blossen Vordruck das Bewenden haben. Allein eine betreibungsamtliche Verfügung, die bei Gefahr des Rechtsverlustes binnen zehn Tagen angefochten werden müsste, liegt in dieser Angabe ebensowenig wie sie in einem unrichtigen Vordruck oder einer unzulässigen Abänderung des Vordruckes der Rechtsvorschlags- und Zahlungsfristen auf dem zugestellten Zahlungsbefehle gefunden werden könnte. Die Mitteilung des Verwertungsbegehrens sodann war dem Betreibungsamte gesetzlich vorgeschrieben, sofern es nicht binnen drei Tagen zum Schlusse gelangte, es sei als verfrüht zurückzuweisen, was es jederzeit später noch hätte tun können.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer: Der Rekurs wird begründet erklärt