Urteilskopf

103 II 227

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. November 1977 i.S. Zehtner Armierungen AG gegen Schweizerische Eidgenossenschaft
Regeste (de):
Bauhandwerkerpfandrecht an einem Grundstück der Eidgenossenschaft; Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB.

1. Zum Verwaltungsvermögen des Staates gehören öffentliche Sachen, die unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen; unwesentlich ist, ob diese Aufgabe hoheitlichen Charakter hat oder nicht und ob sie allenfalls auch von der Privatwirtschaft statt vom Staat wahrgenommen werden könnte. Eine PTT-Anlage, die verschiedenen Zwecken der Telephonie, des Fernsehens und des Sprechfunks mit Fahrzeugen dient, gehört zum Verwaltungsvermögen der Eidgenossenschaft (E. 3).

2. Die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts an einem Grundstück, das Verwaltungsvermögen bildet, ist nicht zulässig. Die Pfändung und Verwertung des Grundstücks wäre mit seiner Bestimmung zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe nicht vereinbar (E. 4).

3. Eine subsidiäre Haftung des Staates gegenüber Bauhandwerkern, die als Unterakkordanten für ihn tätig waren und deren Werklohnforderungen wegen Zahlungsunfähigkeit des Generalunternehmers nicht erfüllt werden, ist zu verneinen (E. 5).

Regeste (fr):
Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur un immeuble de la Confédération; art. 837 al. 1 ch. 3 CC.

1. Font partie du patrimoine administratif de l'Etat les biens de l'Etat qui servent directement à remplir une tâche publique; peu importe que cette tâche ait ou non un caractère d'acte de souveraineté et qu'elle puisse éventuellement être exercée aussi par une entreprise privée. Une installation des PTT qui sert à remplir diverses fonctions de téléphonie, de télévision et d'émetteurs-récepteurs radio sur véhicules appartient au patrimoine administratif de l'Etat (consid. 3).

2. Il n'est pas possible de constituer une hypothèque légale d'artisan ou d'entrepreneur sur un immeuble qui fait partie du patrimoine administratif. La saisie et la réalisation de l'immeuble seraient inconciliables avec sa destination, savoir l'accomplissement d'une tâche publique (consid. 4).

3. On ne saurait admettre l'existence d'une responsabilité subsidiaire de l'Etat envers des maîtres d'état qui ont travaillé pour lui comme sous-traitants et dont les créances en rémunération n'ont pas été satisfaites ensuite de l'insolvabilité de l'entrepreneur général (consid. 5).

Regesto (it):
Ipoteca legale degli artigiani ed imprenditori su un immobile della Confederazione; art. 837 cpv. 1 n. 3 CC.

1. Fanno parte del patrimonio amministrativo dello Stato i beni di quest'ultimo destinati direttamente all'adempimento di un compito pubblico; poco importa se questo compito abbia o no un carattere d'atto di sovranità e se possa eventualmente essere attuato anche da un'impresa privata. Un impianto delle PTT destinato ad adempiere diverse funzioni nell'ambito della telefonia, della televisione e delle comunicazioni radiofoniche con autoveicoli, appartiene al patrimonio amministrativo dello Stato (consid. 3).

2. Non è consentito costituire un'ipoteca legale degli artigiani ed imprenditori su un immobile facente parte del patrimonio amministrativo. Il pignoramento e la realizzazione dell'immobile sarebbero inconciliabili con la

sua destinazione, che è quella di adempiere un compito pubblico (consid. 4).

3. Va negata l'esistenza di una responsabilità sussidiaria dello Stato nei confronti di artigiani che abbiano lavorato per esso in subappalto e i cui crediti per l'attività svolta non siano stati soddisfatti a causa dell'insolvenza dell'imprenditore generale (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 229

BGE 103 II 227 S. 229

A.- Die Schweizerische Eidgenossenschaft ist Eigentümerin eines Grundstückes auf dem Chasseral, das der PTT als Standort für eine Mehrzweckanlage dient. Diese umfasst Richtstrahlanlagen des Telephonienetzes, der internationalen und nationalen Fernsehnetze, Autorufsender und Verbindungsausrüstungen, Fernsehsender des zweiten Programmes der deutschen und französischen Sprachregionen sowie verschiedene Anlagen des Sprechfunkdienstes mit Fahrzeugen. Da die bestehende Anlage den wachsenden Bedürfnissen nicht mehr zu genügen vermochte, beschloss die Generaldirektion der PTT im Jahre 1973 deren Erweiterung durch Erstellung eines Neubaus. Mit Werkvertrag vom 29. August 1975 zwischen der Generaldirektion der PTT und der Bauunternehmung Madliger & Challandes Ing. S.A. in Neuenburg (im folgenden "Bauunternehmung" genannt) wurden dieser Firma die Baumeisterarbeiten für die Erweiterung der Mehrzweckanlage auf dem Chasseral übertragen. Im August/September 1976 gelangte die Bauunternehmung an die Firma Zehtner Armierungen AG in Bern mit dem Ersuchen, die von einer andern Unternehmung bereits begonnenen, in der Folge aber unterbrochenen Eisenlegerarbeiten weiterzuführen. Die Firma Zehtner Armierungen AG war damit einverstanden, die Ausführung der verbleibenden Eisenlegerarbeiten auf der Baustelle der PTT als Vertragspartnerin der Bauunternehmung zu übernehmen. Die letzten Arbeiten führte sie am 7. Oktober 1976 aus. Die Bauunternehmung anerkannte die von der Firma Zehtner Armierungen AG für diese Arbeiten ausgestellten Rechnungen im Gesamtbetrag von Fr. 30'730.10. Die Bezahlung dieses Rechnungsbetrages unterblieb indessen, da die Bauunternehmung genötigt war, ein Gesuch um Nachlassstundung zu stellen. Die Firma Zehtner Armierungen AG verlangte hierauf für den offenen Rechnungsbetrag die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück der Eidgenossenschaft. Mit Verfügung vom 23. Dezember 1976 ordnete der Gerichtspräsident von La Neuveville die

BGE 103 II 227 S. 230

provisorische Eintragung vorsorglich an. Er bestätigte diese Eintragung mit Verfügung vom 19. Januar 1977 und setzte der Gesuchstellerin eine Frist von drei Monaten an, um Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu erheben.

B.- Mit Klageschrift vom 4. April 1977, die gleichentags der Post übergeben wurde, erhob die Firma Zehtner Armierungen AG beim Schweizerischen Bundesgericht Klage gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft. Sie stellte folgende Rechtsbegehren: "1. Es sei der Klägerin zu Lasten des Grundstückes Nods-GBBl. Nr. 2236 der Beklagten ein gesetzliches Bauhandwerkerpfandrecht für einen Betrag von Fr. 30'730.10 nebst Zins zu 6% seit 10.12.76 mit Rang und Datum der vorläufigen Eintragung gemäss Verfügung des Gerichtspräsidenten von Neuenstadt vom 18.1.77 zuzusprechen und es sei der Grundbuchverwalter von Neuenstadt anzuweisen, dieses Bauhandwerkerpfandrecht definitiv einzutragen. 2. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin die Kosten der

vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes mit Fr. 1'375.– zu bezahlen. Eventuell:
3. Die Beklagte sei gegenüber der Klägerin subsidiär zur Firma Madliger & Challandes Ing. SA für einen Betrag von Fr. 30'730.10 nebst Zins zu 6% seit 1.2.77 haftbar zu erklären. 4. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin die Kosten der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts mit Fr. 1'375.– zu bezahlen. Alle Begehren unter Kosten- und Entschädigungsfolge."
Zur Begründung machte die Klägerin u.a. geltend, die eingeklagte Forderung resultiere aus Arbeiten, die sie auf dem Grundstück der Beklagten ausgeführt habe und wofür ihr gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Anspruch auf die Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes zustehe. Die dreimonatige Eintragungsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB sei durch die erwirkte vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch gewahrt worden. Auch die vom Gerichtspräsidenten von La Neuveville angesetzte Klagefrist sei mit der Anrufung des Bundesgerichts eingehalten worden. Die Beklagte bestreite zu Unrecht, dass auf ihrem Grundstück ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden könne. Da die Mehrzweckanlage der PTT rein kommerziellen Zwecken diene, gehöre sie nicht zum Verwaltungsvermögen der Eidgenossenschaft. Selbst wenn



dies jedoch der Fall wäre, müsste es dennoch möglich sein, ein Bauhandwerkerpfandrecht an einer solchen Liegenschaft zu begründen. Art. 837 ZGB sei auch auf Grundstücke des Verwaltungsvermögens anwendbar.

C.- In ihrer Klageantwort vom 24. Mai 1977 stellte die durch die Rechtsabteilung der Generaldirektion der PTT vertretene Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage. Sie anerkannte, dass die Werklohnforderung der Klägerin gegenüber der Bauunternehmung Fr. 30'730.– betrage und die Klägerin die Verzinsung dieses Betrages ab 10. Dezember 1976 beanspruchen könne. Hingegen bestritt sie den geltend gemachten Zinssatz von 6% und verlangte dessen Reduktion auf 5%, falls die Klage entgegen ihrem Antrag geschützt werden sollte. Sie anerkannte ferner grundsätzlich den in der Klage geschilderten Sachverhalt, vertrat jedoch die Auffassung, dass das Grundstück auf dem Chasseral zum Verwaltungsvermögen des Bundes gehöre und aus diesem Grunde weder gepfändet noch verpfändet werden könne. Schliesslich betrachtete sie auch das Eventualbegehren der Klägerin für unbegründet, da keine Rede davon sein könne, dass eine Gesetzeslücke bestehe, welche die Einführung einer subsidiären Haftbarkeit des Staates auf dem Wege der Rechtsprechung erlaube.

D.- In ihrer Replik hielt die Klägerin an ihren Klagebegehren und an deren Begründung vollumfänglich fest.

E.- Die Beklagte hielt in der Duplik ihrerseits ihren Antrag auf Abweisung der Klage aufrecht. Um Weiterungen zu vermeiden, anerkannte sie jedoch den für die Verzinsung der Pfandforderung geltend gemachten Satz von 6%. Sie wies sodann darauf hin, dass sie ihren Verpflichtungen gegenüber der Firma Madliger & Challandes Ing. S.A. vollumfänglich nachgekommen sei und dieser alle geschuldeten Zahlungen geleistet habe.

F.- Im Einverständnis mit den Parteien wurde von der Durchführung einer mündlichen Vorbereitungsverhandlung im Sinne von Art. 35 Abs. 4 BZP abgesehen.

G.- An der Hauptverhandlung vom 3. November 1977 stellte die Klägerin subeventuell das ergänzende Begehren, die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin für deren Werklohnforderung gegen die Firma Madliger & Challandes Ing. S.A. für einen Betrag von Fr. 30'730.10 nebst Zins zu 6% seit

1. Februar 1977 anderweitige Sicherheit zu leisten. Im übrigen hielten die Parteien an ihren Anträgen und Ausführungen fest.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 41 lit. b OG ist das Bundesgericht als einzige Instanz zur Beurteilung von zivilrechtlichen Ansprüchen Privater gegen den Bund zuständig, wenn der Streitwert wenigstens Fr. 8'000.– beträgt und nicht eine der im Gesetz aufgeführten Ausnahmen gegeben ist. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch erfüllt diese Voraussetzungen. Das Bundesgericht ist daher zur Beurteilung der Klage zuständig.

2. Der Sachverhalt, welcher der Klage zugrunde liegt, ist nicht bestritten. Die Beklagte anerkennt, dass der Klägerin gegenüber der Bauunternehmung Madliger & Challandes Ing. S.A. eine Werklohnforderung von Fr. 30'730.– für auf dem Grundstück der Beklagten geleistete Arbeiten zusteht, dass diese Forderung vom 10. Dezember 1976 an zu 6% zu verzinsen ist und dass die Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts an sich erfüllt sind. Der Eintragungsanspruch der Klägerin als Unterakkordantin hängt auch nicht etwa davon ab, ob die Beklagte die Generalunternehmerin für deren Forderung befriedigt hat (BGE 95 II 87 ff.). Zu entscheiden ist einzig, ob die Bestellung eines Bauhandwerkerpfandrechts am Grundstück der Beklagten mit Rücksicht auf dessen Zugehörigkeit zum Vermögen der Eidgenossenschaft rechtlich möglich sei und, falls dies verneint werden sollte, ob die Beklagte für die Forderung der Klägerin gegenüber der Bauunternehmung subsidiär hafte oder allenfalls verpflichtet sei, anderweitige Sicherheit zu leisten. Da es sich dabei ausschliesslich um Rechtsfragen handelt, kann das Urteil ohne Durchführung eines Beweisverfahrens gefällt werden.

3. Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Zulässigkeit der definitiven Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts müsse schon deshalb bejaht werden, weil das in Frage stehende Grundstück entgegen der Meinung der Beklagten nicht dem Verwaltungsvermögen der Eidgenossenschaft zugerechnet werden könne. Es erscheint als angezeigt, vorerst diese Frage zu prüfen. Nur wenn der Klägerin in diesem Punkt nicht



gefolgt werden kann, stellt sich die weitere von ihr aufgeworfene Frage, ob die Begründung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht auch an einem zum Verwaltungsvermögen gehörenden Grundstück möglich sei. Es ist unbestritten und ergibt sich aus den Akten, dass die auf dem Chasseral erstellte Anlage verschiedenen Zwecken der Telephonie, des Fernsehens und des Sprechfunks mit Fahrzeugen dient. Nach Auffassung der Beklagten handelt es sich bei diesen Aufgaben um solche öffentlicher Natur und ist das in Frage stehende Grundstück deshalb dem Verwaltungsvermögen der Eidgenossenschaft zuzurechnen. Die Klägerin vertritt demgegenüber die Meinung, als Verwaltungsvermögen könne eine öffentliche Sache nur dann betrachtet werden, wenn sie zur Erfüllung einer hoheitlichen Aufgabe des Staates diene; das treffe hier nicht zu, da die PTT einen Monopolbetrieb darstellten, der ebensogut auf privatwirtschaftlicher Basis geführt werden könnte und der nach rein kommerziellen Gesichtspunkten arbeite. Zum Verwaltungsvermögen des Staates werden jene öffentlichen Sachen gerechnet, die unmittelbar, d.h. durch ihren Gebrauch als solchen, der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen. Zum Finanzvermögen hingegen werden solche Vermögenswerte gezählt, die nur mittelbar, nämlich mit ihrem Kapitalwert und ihren Erträgnissen, zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben beitragen (FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., S. 352 f.; GRISEL, Droit administratif suisse,

S. 283 f. und 286 f.; MEIER-HAYOZ, Kommentar zum Sachenrecht, Systematischer Teil, N. 112). Diese von der deutschen Verwaltungsrechtslehre entwickelte Unterscheidung ist in der Schweiz allgemein gebräuchlich und ist auch von der Rechtsprechung übernommen worden (BGE 89 I 43; 95 I 100; 96 I 468). Sie hat sogar in die Gesetzgebung Eingang gefunden. Das Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts vom 4. Dezember 1947 (SR 282.11) enthält in Art. 9 eine Legaldefinition des Begriffs Verwaltungsvermögen, die der soeben wiedergegebenen Unterscheidung entspricht. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es für die Zugehörigkeit einer Sache zum Verwaltungsvermögen nicht massgebend, ob die öffentliche Aufgabe, der die betreffende Sache dient, einen hoheitlichen oder nichthoheitlichen Charakter hat



und ob diese Aufgabe allenfalls auch von der Privatwirtschaft statt vom Staat wahrgenommen werden könnte. Wesentlich ist vielmehr einzig, ob sich eine Aufgabe als eine solche öffentlicher Art erweist und ob eine bestimmte Sache dieser Aufgabe durch ihren Gebrauchswert unmittelbar dient. Die Mehrzweckanlage der PTT auf dem Chasseral erfüllt diese beiden Begriffsmerkmale des Verwaltungsvermögens. Sie dient einer Aufgabe, die der Eidgenossenschaft durch Art. 36 Abs. 1 BV sowie durch das gestützt auf diese Verfassungsbestimmung erlassene Bundesgesetz betreffend den Telegraphen- und Telephonverkehr vom 14. Oktober 1922 (TVG) übertragen worden ist. Nach Art. 1 TVG haben die PTT das ausschliessliche Recht, Sende- und Empfangseinrichtungen sowie Anlagen jeder Art, die der elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, zu erstellen und zu betreiben. Art. 4 TVG verpflichtet sodann die PTT, die mit Hilfe dieser Einrichtungen möglichen Leistungen grundsätzlich gegenüber jedermann zu erbringen. Die Erstellung und der Betrieb einer Anlage wie der hier in Frage stehenden ist nach dieser Regelung ausschliesslich Sache der Eidgenossenschaft. Eine von der Rechtsordnung dem Staat vorbehaltene Tätigkeit muss aber vernünftigerweise als öffentliche Aufgabe anerkannt werden, selbst wenn gesetzgeberisch eine privatwirtschaftliche Lösung ebenfalls denkbar gewesen wäre. Auch die Art und Weise, wie die Mehrzweckanlage der PTT dieser öffentlichen Aufgabe dient, kennzeichnet sie als Sache des Verwaltungsvermögens. Es ist unbestritten, dass diese Anlage zur elektrischen Bild- und Lautübertragung benützt werden soll. Sie dient somit durch ihren Gebrauch unmittelbar der Erfüllung der betreffenden Aufgabe. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass das Grundstück, auf dem die Mehrzweckanlage der PTT errichtet worden ist, nicht als Finanzvermögen, sondern als Verwaltungsvermögen der Eidgenossenschaft zu betrachten ist. Es ist somit im folgenden zu prüfen, ob die Eigenschaft des betreffenden Grundstücks als Verwaltungsvermögen der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts entgegensteht.

4. Die Zugehörigkeit einer öffentlichen Sache zum Verwaltungsvermögen schliesst nach der in der Schweiz herrschenden Auffassung die Anwendbarkeit des Zivilrechts nicht völlig aus. Die Gegenstände des Verwaltungsvermögens bleiben



vielmehr dem Zivilrecht unterstellt, soweit dies mit ihrer Zweckbestimmung vereinbar ist und sofern das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes vorschreibt (vgl. J.-F. POUDRET, Patrimoine administratif et hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, in "Mélanges Henri Zwahlen", S. 501 f. mit weiteren Literaturhinweisen). Insbesondere können an öffentlichen Grundstücken beschränkte dingliche Rechte entsprechend den Bestimmungen des ZGB bestellt werden, soweit dadurch die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe nicht beeinträchtigt wird (BGE 97 II 378). Das ZGB setzt diese Möglichkeit denn auch voraus. So schreibt es in Art. 944 Abs. 1

vor, dass die nicht im Privateigentum stehenden und die dem öffentlichen Gebrauche dienenden Grundstücke in das Grundbuch nur aufgenommen werden, wenn dingliche Rechte daran zur Eintragung gebracht werden sollen. Es stellt sich daher die Frage, ob die Bestellung eines Bauhandwerkerpfandrechts an dem zum Verwaltungsvermögen der Eidgenossenschaft gehörenden Grundstück mit dessen Zweckbestimmung unvereinbar oder sogar gesetzlich ausgeschlossen sei. Es gibt keine besonderen Vorschriften über die Verpfändbarkeit oder die Pfändbarkeit der Betriebsmittel der PTT (vgl. das Bundesgesetz über die Organisation der PTT vom 6. Oktober 1960 und die bundesrätliche VVO dazu vom 22. Juni 1970). Ob an einem den PTT zur Erfüllung ihrer Aufgabe dienenden Grundstück ein Pfandrecht bestellt werden kann, ist somit unter dem Gesichtspunkt der Zweckgebundenheit dieses Grundstücks näher zu prüfen. Auszugehen ist dabei vom Grundsatz, dass durch die Begründung eines dinglichen Rechts die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe, der das Grundstück dient, in keiner Weise behindert oder in Frage gestellt werden darf (FLEINER, a.a.O., S. 358 f.; GRISEL, a.a.O., S. 282 f.; POUDRET, a.a.O., S. 502 und 504 f.). Das Grundpfandrecht verleiht dem Gläubiger das Recht, sich aus dem Erlös des Grundstückes bezahlt zu machen, falls er für die pfandgesicherte Forderung nicht befriedigt wird (Art. 816 Abs. 1 ZGB). Das gilt für das Bauhandwerkerpfandrecht als gesetzliches Grundpfandrecht ebenso wie für ein vertraglich begründetes. Ein Pfandrecht wäre ohne die Möglichkeit der Zwangsverwertung des belasteten Grundstücks seines Sinnes beraubt. Zu Recht wird deshalb die Zulässigkeit der Bestellung eines Pfandrechts an einem öffentlichen Grundstück



davon abhängig gemacht, ob ein solches Grundstück zwangsverwertet werden kann (BGE 95 I 101; POUDRET, a.a.O., S. 498 und 506; MEIER-HAYOZ, N. 72 zu Art. 664 ZGB).
Die Zwangsvollstreckung gegenüber der Eidgenossenschaft richtet sich grundsätzlich nach den Bestimmungen des SchKG. Art. 30 SchKG schliesst die Anwendung dieses Gesetzes gegenüber der Eidgenossenschaft nicht aus, und Art. 65 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG sieht ausdrücklich vor, wer in Betreibungen gegen die Eidgenossenschaft als deren Vertreter für die Entgegennahme von Urkunden zu betrachten ist (JAEGER, Kommentar zum SchKG, 3. Aufl., N. 4 zu Art. 30 SchKG; Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Zwangsvollstreckung und die Gläubigergemeinschaft bei Gemeinden... vom 12. Juni 1939, BBl 1939, S. 7 f.). Die gleiche Ordnung gilt für die PTT, da diese eine unselbständige öffentliche Anstalt darstellen und keine Sondervorschriften für sie bestehen (POUDRET, a.a.O., S. 500). Nun lassen sich dem SchKG allerdings keine Vorschriften über die Unpfändbarkeit öffentlicher Sachen entnehmen. Art. 92 SchKG, wo die Unpfändbarkeit geregelt ist, enthält keine abschliessende Ordnung dieser Frage. Für die öffentlichen Sachen bleiben die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts massgebend (POUDRET, a.a.O., S. 500 f. mit Hinweisen). Ob Verwaltungsvermögen gepfändet und verwertet werden kann, ist somit nach verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Auszugehen ist dabei vom Wesensmerkmal des Verwaltungsvermögens, das, wie bereits erwähnt, darin besteht, dass dieses Vermögen durch seinen Gebrauch unmittelbar einer öffentlichen Aufgabe dient. Mit dieser Aufgabenerfüllung wäre es nicht vereinbar, wenn Verwaltungsvermögen verwertet und dem Zweck, dem es gewidmet worden ist, dadurch entfremdet werden könnte. Aus diesem Grunde müssen die Pfändbarkeit und Verwertbarkeit des Verwaltungsvermögens verneint werden. Damit entfällt aber gleichzeitig auch die Möglichkeit der Pfandbestellung an Verwaltungsvermögen. POUDRET, a.a.O., S. 503, weist zutreffend darauf hin, dass diese Folgerung für ein gesetzliches Pfandrecht wie das Bauhandwerkerpfandrecht noch zwingender gilt als für ein solches vertraglicher Natur. In der Bestellung eines vertraglichen Pfandrechts könnte allenfalls ein Akt der "Entwidmung" der

betreffenden öffentlichen Sache durch die zuständige Instanz erblickt und die Verwertbarkeit dieser Sache gestützt darauf bejaht werden. Die Zulassung eines Bauhandwerkerpfandrechts an einem Grundstück des Verwaltungsvermögens würde hingegen bedeuten, dass der Öffentlichkeit eine Zweckentfremdung mit Hilfe des Privatrechts aufgezwungen werden könnte. Ein solcher Vorrang privater Rechte über die Widmung einer Sache zu einem öffentlichen Zweck widerspräche Indessen dem bereits erwähnten Grundsatz, dass das Privatrecht auf Gegenstände des Verwaltungsvermögens nur insoweit Anwendung finden kann, als dies mit dessen Zweckgebundenheit vereinbar ist.
Das in anderem Zusammenhang zitierte Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des öffentlichen Rechts bestimmt in Art. 10 Abs. 1, dass unpfändbare Vermögenswerte nicht gültig verpfändet werden können, solange sie öffentlichen Zwecken dienen. Der Bundesgesetzgeber hat damit den inneren Zusammenhang zwischen Pfändbarkeit und Verpfändbarkeit einer öffentlichen Sache ausdrücklich anerkannt. In dieser Regelung gelangt ein Grundsatz zum Ausdruck, dessen Geltung sich nicht auf Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen Rechts beschränkt. Seine allgemeine Tragweite ist eine zwangsläufige Folge des Vorrangs des öffentlichen Rechts (bzw. der sich daraus ergebenden Zweckgebundenheit des Verwaltungsvermögens) über das Privatrecht (bzw. des sich daraus ergebenden Anspruchs des Bauhandwerkers auf Pfandbestellung). Mit Recht verwirft POUDRET, a.a.O., S. 503, einen Einwand, den auch die Klägerin gegenüber dieser Betrachtungsweise erhebt und der darin besteht, dass der Staat es in der Hand habe, die Verwertung einer öffentlichen Sache abzuwenden, indem er die Forderung des Bauhandwerkers bezahle. Der Zweck des Bauhandwerkerpfandrechts würde sich mithin darauf beschränken, den Staat auf indirekte Weise zur Bezahlung der Forderung zu zwingen. Diese Überlegung ist indessen nicht geeignet, die Unvereinbarkeit des Bauhandwerkerpfandrechts mit der Natur des Verwaltungsvermögens aufzuheben. Die Zulässigkeit eines solchen Pfandrechts muss vielmehr auf Grund seines typischen Inhalts beurteilt werden, und dieser besteht im Recht des Gläubigers, den Pfandgegenstand verwerten



zu lassen. Nach dem Ausgeführten ist die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts am Grundstück der Eidgenossenschaft, auf welchem die hier in Frage stehende Mehrzweckanlage der PTT erstellt wurde, daher unzulässig. Das Bundesgericht hat bereits kürzlich in einem ähnlich gelagerten Fall in gleichem Sinne entschieden. Es hatte die Frage zu beurteilen, ob ein Bauhandwerkerpfandrecht an einem Nationalstrassen-Grundstück des Kantons Tessin bestellt werden könne. Aus analogen Überlegungen wie den hier angestellten gelangte es zu einem negativen Ergebnis (nicht veröffentlichtes Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. September 1977 i.S. Cebeto S.A. contro Ghella S.A. e Stato del Cantone Ticino). Der wiederholt zitierten Arbeit von POUDRET kann schliesslich entnommen werden, dass auch die schweizerische Doktrin der Begründung von Pfandrechten an Verwaltungsvermögen grundsätzlich ablehnend gegenübersteht, soweit sie sich überhaupt mit dieser Frage befasst hat. Richtigzustellen ist in diesem Zusammenhang einzig, dass entgegen der Annahme von POUDRET (a.a.O. S. 499) auch LIVER die Zulässigkeit von Bauhandwerkerpfandrechten an Grundstücken des Verwaltungsvermögens nicht etwa befürwortet hat (vgl. dessen Besprechung von BGE 99 II 131 ff. in der ZBJV Bd. 111, 1975, S. 65 ff., insbesondere S. 69).

5. Für den Fall der Abweisung des Hauptbegehrens auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts wird der Eventualantrag gestellt, die Beklagte sei für die Schuld der Firma Madliger & Challandes Ing. S.A. gegenüber der Klägerin als subsidiär haftbar zu erklären. Zur Begründung wird geltend gemacht, es müsse diesfalls eine echte Gesetzeslücke angenommen werden, die der Richter so auszufüllen habe, dass der Bauhandwerker im Ergebnis nicht schlechter gestellt sei, als wenn die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zulässig wäre.
Die von der Klägerin geforderte subsidiäre Haftpflicht des Staates müsste aus dem öffentlichen Recht abgeleitet werden können; denn dieses steht der Bestellung eines Bauhandwerkerpfandrechts entgegen, indem es der An-

wendung des Privatrechts auf Verwaltungsvermögen entsprechende Grenzen setzt. Das öffentliche Recht bietet jedoch keine Grundlage für die Bejahung einer solchen Staatshaftung. Das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder

BGE 103 II 227 S. 239

und Beamten vom 14. März 1958 sieht eine Haftung des Bundes nur für widerrechtliche Schadenszufügungen vor. Nach Art. 11 Abs. 1 dieses Gesetzes haftet der Bund allerdings nach den zivilrechtlichen Bestimmungen, soweit er als Subjekt des Zivilrechts auftritt. Auch auf Grund dieses Verweises lässt sich jedoch keine subsidiäre Haftung der Eidgenossenschaft für die Werklohnforderung der Klägerin konstruieren. Das Bundesprivatrecht kennt nur den Anspruch des Bauhandwerkers auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts, nicht aber eine persönliche Haftung des Grundeigentümers für die Werklohnforderungen von Handwerkern, mit denen dieser nicht in einem Vertragsverhältnis steht. Der Einführung einer solchen Haftung auf dem Wege der Lückenfüllung steht bereits Art. 11 des Verantwortlichkeitsgesetzes entgegen, der auf die bestehenden Haftungsbestimmungen des Zivilrechts verweist und damit die Aufstellung neuer Regeln auf dem Wege der Lückenfüllung nicht zulässt. Eine Haftung des Grundeigentümers für Handwerkerforderungen, wie die Klägerin sie vorschlägt, passt aber auch nicht in das System unseres Zivilrechts, das eine ausservertragliche Haftung nur für widerrechtliche Schädigungen und ungerechtfertigte Bereicherungen kennt. Aus den gleichen Gründen kann auch dem Subeventualbegehren auf Leistung anderweitiger Sicherheit nicht entsprochen werden; denn eine solche Sicherstellung würde ebenfalls zu einer subsidiären Haftung des Staates führen. Als einzige Haftungsgrundlage käme allenfalls Art. 672 ZGB in Frage, der demjenigen, welcher eigenes Material für einen Bau auf einem fremden Grundstück verwendet, einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Grundeigentümer zuerkennt. Das Bundesgericht hat diese Bestimmung auch im Verhältnis des Unterakkordanten zum Grundeigentümer als anwendbar betrachtet (BGE 99 II 131 ff.), was verschiedene Autoren als zu weitgehend ablehnen (vgl. POUDRET, a.a.O., S. 507 ff. und die dort zitierte Kritik). Es ist nicht erforderlich, sich hier mit dieser Kritik näher auseinanderzusetzen, da die Klägerin in keiner Weise geltend gemacht hat, dass die Voraussetzungen für die Ausrichtung einer Entschädigung im Sinne von Art. 672 ZGB erfüllt seien. Das dürfte denn auch in der Tat nicht der Fall sein. Der Anspruch gemäss Art. 672 ZGB setzt vor allem voraus, dass der Grundeigentümer

BGE 103 II 227 S. 240

durch die Bauarbeiten des Unterakkordanten bereichert worden ist. Eine solche Bereicherung liegt in aller Regel nicht vor, weil der Grundeigentümer den Gegenwert dieser Arbeiten dem Generalunternehmer zu bezahlen hat (BGE 99 II 149 lit. c). Die Beklagte hat sich in der Duplikschrift denn auch darauf berufen, dass sie ihren Verpflichtungen gegenüber ihrer Vertragspartnerin, der Firma Madliger & Challandes Ing. S.A., einwandfrei nachgekommen sei und dieser die geschuldeten Zahlungen geleistet habe. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte und eine entsprechende Forderung noch bestehen würde, wäre aber eine Bereicherung der Beklagten ausgeschlossen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass weder das öffentliche Recht noch das Zivilrecht des Bundes eine Grundlage dafür bieten, die Beklagte für die Werklohnforderung der Klägerin als subsidiär haftbar zu erklären. Damit erweisen sich auch das Eventual- und das Subeventualbegehren der Klage als unbegründet, weshalb die Klage in vollem Umfang abzuweisen ist.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Klage wird abgewiesen.