Urteilskopf

106 II 183

38. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. November 1980 i.S. Stockwerkeigentümergemeinschaft Müllistrasse 5 gegen Hänni und Leibold (Berufung)
Regeste (de):
Pfanderrichtungsanspruch der Stockwerkeigentümergemeinschaft für die Beitragsforderungen gegen die Stockwerkeigentümer (Art. 712i ZGB).

1. Der gesetzliche Anspruch der Stockwerkeigentümergemeinschaft auf Errichtung eines Pfandrechts für drei verfallene Jahresbeitragsforderungen stellt eine Realobligation dar (E. 1).

2. Kommt die Stockwerkeigentümergemeinschaft bei der Zwangsverwertung eines Anteils mit ihrem Pfandrecht zu Verlust, so geht der Anspruch unter und kann trotz seiner realobligatorischen Natur gegenüber dem Ersteigerer des Anteils nicht mehr geltend gemacht werden (E. 2).

3. Das gleiche gilt, wenn das Pfandrecht noch nicht eingetragen und deshalb bei der Zwangsverwertung nicht berücksichtigt worden ist. Die Stockwerkeigentümergemeinschaft muss daher immer dann, wenn es zur Zwangsverwertung eines Anteils kommt, ihren Anspruch geltend machen, wenn sie ihn nicht verlieren will (E. 3).

Regeste (fr):
Droit de la communauté des copropriétaires par étages à la constitution d'une hypothèque pour garantir les créances de contributions contre les propriétaires par étages (art. 712i CC).

1. La prétention de la communauté à la constitution d'une hypothèque légale pour garantir son droit aux contributions des trois dernières années est une obligation propter rem (consid. 1).

2. Si la créance de la communauté n'est pas couverte lors de la réalisation forcée d'une part, la prétention en constitution d'une hypothèque s'éteint et, malgré sa nature réelle, elle ne peut plus être invoquée contre l'acquéreur de la part (consid. 2).

3. Il en va de même lorsque l'hypothèque n'a pas encore été inscrite et, partant, n'a pas été prise en considération lors de la réalisation forcée. Aussi, quand on en vient à la réalisation forcée d'une part, la communauté doit-elle toujours faire valoir sa prétention si elle entend ne pas la perdre (consid. 3).

Regesto (it):
Diritto della comunione dei comproprietari per piani di costituire un'ipoteca per garantire il proprio diritto ai contributi nei confronti dei comproprietari per piani (art. 712i CC).

1. Il diritto della comunione dei comproprietari di costituire un'ipoteca legale per garantire il proprio diritto ai contributi decorsi negli ultimi tre anni dà luogo ad un'obbligazione reale (consid. 1).

2. Se il credito della comunione non è coperto in occasione della realizzazione forzata di una quota, il diritto di costituire un'ipoteca legale si estingue e, malgrado la sua natura reale, non può più essere fatto valere nei confronti del deliberatario della quota (consid. 2).

3. Lo stesso vale laddove l'ipoteca non sia ancora stata iscritta e non sia perciò stata considerata in occasione della realizzazione forzata. Quando si faccia luogo alla realizzazione forzata di una quota, la comunione deve quindi sempre far valere il proprio diritto se non intende perderlo (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 184

BGE 106 II 183 S. 184

A.- R. Müller-Keller war Eigentümer von vier Stockwerkeinheiten (GR BL 612, 613, 616 und 617) in der Liegenschaft Müllistrasse 5 in Fehraltorf/ZH, die in insgesamt zehn solche Einheiten aufgeteilt ist. Die vier Stockwerkeinheiten Müllers waren mit verschiedenen Pfandrechten belastet, unter anderem auch mit solchen im vierten Rang von zusammen Fr. 10'780.70 zugunsten einer Treuhandgesellschaft, welche die Verwaltung der Stockwerkeigentümergemeinschaft besorgte. Bei diesen als Bauhandwerkerpfandrechte bezeichneten Pfandrechten soll es sich in Wirklichkeit um Pfandrechte der Stockwerkeigentümergemeinschaft für im Jahre 1975 fällig gewordene Beitragsforderungen gehandelt haben. In einer vom Grundpfandgläubiger im ersten Rang gegen R. Müller angehobenen Betreibung auf Pfandverwertung wurden die vier Stockwerkeinheiten GR BL 612, 613, 616 und 617 anlässlich der am 2. September 1977 durchgeführten Versteigerung von P. Hänni und W. Leibold je hälftig zu Miteigentum erworben. Die als Bauhandwerkerpfandrechte bezeichneten Pfandrechte im vierten Rang wurden durch den Steigerungserlös nicht gedeckt und im Grundbuch gelöscht.

B.- Die Stockwerkeigentümergemeinschaft Müllistrasse 5 verlangte hierauf beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon zulasten der von P. Hänni und W. Leibold ersteigerten vier Stockwerkeinheiten die Eintragung von Pfandrechten für Beitragsforderungen gegen R. Müller im Betrag von insgesamt Fr. 29'536.65 nebst Zins. Diese Forderungen waren je am 30. Juni 1975, 1976 und 1977

BGE 106 II 183 S. 185

fällig geworden. Es waren darin auch jene Beiträge enthalten, für die im Jahre 1975 Pfandrechte von insgesamt Fr. 10'780.70 eingetragen worden waren welche im Jahre 1977 im Anschluss an die Versteigerung der Stockwerkeinheiten wieder gelöscht wurden. Der Einzelrichter ordnete die Eintragung am 23. Dezember 1977 durch vorsorgliche Anweisung an das Grundbuchamt vorläufig an und bestätigte diese Eintragung mit Verfügung vom 19. Mai 1978, unter gleichzeitiger Ansetzung einer Frist an die Stockwerkeigentümergemeinschaft, um auf dem ordentlichen Prozessweg auf Feststellung von Umfang und Bestand der Pfandrechte zu klagen.

C.- Die Stockwerkeigentümergemeinschaft erhob innerhalb der angesetzten Frist beim Bezirksgericht Pfäffikon Klage gegen P. Hänni und W. Leibold auf definitive Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts nach Art. 712i ZGB, und zwar für eine Forderung von Fr. 6'123.35 zulasten der Stockwerkeinheit GR BL 612, für eine solche von Fr. 8'408.30 zulasten der Stockwerkeinheit GR BL 613, für eine solche von Fr. 6'926.85 zulasten der Stockwerkeinheit GR BL 616 und schliesslich für eine solche von Fr. 8'078.15 zulasten der Stockwerkeinheit GR BL 617, je nebst 5% Zins mit gestaffeltem Laufbeginn. Die Beklagten widersetzten sich der Klage. Mit Entscheid vom 10. April 1979 hiess das Bezirksgericht die Klage gut und ordnete die definitive Eintragung der geltend gemachten Pfandrechte an. Das Obergericht des Kantons Zürich hiess am 12. Februar 1980 eine von den Beklagten gegen diesen Entscheid eingereichte Berufung gut und wies die Klage ab. Es wies das zuständige Grundbuchamt an, die auf den Stockwerkeinheiten der Beklagten zugunsten der Klägerin vorläufig eingetragenen gesetzlichen Grundpfandrechte nach Eintritt der Rechtskraft seines Urteils zu löschen.

D.- Die Klägerin hat gegen den obergerichtlichen Entscheid Berufung an das Bundesgericht erhoben, mit dem

Antrag, das erstinstanzliche Urteil sei vollumfänglich wiederherzustellen. Die Beklagten beantragen die Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Stockwerkeigentümer haben gemäss Art. 712h ZGB an die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und an

BGE 106 II 183 S. 186

die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung Beiträge nach Massgabe ihrer Wertquoten zu leisten. Nach Art. 712i ZGB hat die Stockwerkeigentümergemeinschaft für die auf die letzten drei Jahre entfallenden Beitragsforderungen gegenüber jedem jeweiligen Stockwerkeigentümer Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts an dessen Anteil; gemäss Absatz 3 des gleichen Artikels sind die Bestimmungen über die Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechts sinngemäss anwendbar. Beim Pfandrecht der Stockwerkeigentümergemeinschaft für verfallene Beitragsforderungen handelt es sich nicht um ein unmittelbares gesetzliches Pfandrecht, das ohne Eintrag im Grundbuch Wirkungen entfaltet. Zu seiner Entstehung bedarf es vielmehr der Eintragung im Grundbuch. Der mittelbare Charakter des Pfandrechts ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus dem Wortlaut des Art. 712i ZGB sowie aus dem dort enthaltenen Hinweis auf das Bauhandwerkerpfandrecht. In der bundesrätlichen Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Abänderung des vierten Teils des ZGB (Miteigentum und Stockwerkeigentum) wurde diesbezüglich ausgeführt, die Einführung eines unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechts, das allen im Grundbuch eingetragenen Rechten vorgegangen wäre, wäre viel einfacher gewesen und hätte sich auch mit der Erwägung rechtfertigen lassen, dass die Stockwerkeigentümer mit ihren Beiträgen nur ihre Anteile an den Aufwendungen bezahlten, die zur Erhaltung oder Erhöhung des Wertes der Stockwerkeinheiten gemacht worden seien. Trotzdem sei mit Rücksicht auf die vertraglich begründeten Pfandrechte auf ein vorgehendes gesetzliches Pfandrecht zugunsten der Gemeinschaft verzichtet worden (BBl 1962, Bd. II, S. 1519). Der gesetzliche Anspruch der Stockwerkeigentümergemeinschaft auf die Errichtung eines Pfandrechts für drei verfallene Jahresbeiträge stellt rechtlich eine Realobligation dar. Obwohl die Beitragsforderung als solche von Gesetzes wegen nicht auf den Erwerber der betreffenden Stockwerkeinheit übergeht, kann die Einräumung des Pfandrechts für diese Forderung nach dem Wortlaut des Gesetzes "gegenüber jedem jeweiligen Stockwerkeigentümer" geltend gemacht werden. Der Pfandrechtsanspruch ist demnach mit einer dinglichen Wirkung ausgestattet, wie sie für Realobligationen typisch ist (vgl. hiezu allgemein LIVER, Ausgabe 1980 des Kommentars zu den Grunddienstbarkeiten, N. 148 ff. der Einleitung, insbesondere N. 165a,

BGE 106 II 183 S. 187

mit Hinweisen auf Judikatur und Literatur, sowie TUOR/SCHNYDER, ZGB, 9. Aufl. [Nachdruck 1979], S. 628 f. Zum Pfandrecht für Stockwerkeigentümerbeiträge im Besondern vgl. MEIER/HAYOZ, Kommentar zum Sachenrecht, 4. Aufl., Systematischer Teil, N. 157; CHRISTOPH MÜLLER, Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Zürcher Diss. 1973, S. 46; MORITZ OTTIKER, Pfandrecht und Zwangsvollstreckung bei Mitei-

gentum und Stockwerkeigentum, Zürcher Diss. 1972, S. 81; FRIEDRICH, Stockwerkeigentum, SJK Nr. 1303 S. 8). Die Klägerin vertritt nun unter Berufung auf die realobligatorische Natur des Anspruchs auf Errichtung eines Pfandrechts im Sinne von Art. 712i ZGB die Auffassung, dass sie die Einräumung eines solchen Rechts für die drei letzten verfallenen Jahresbeiträge auch von den Beklagten als Ersteigerern der Stockwerkeinheiten, die R. Müller gehört hatten, verlangen könne. Dabei sind zwei Fragen auseinanderzuhalten. Nach der eigenen Sachdarstellung der Klägerin bildete ein Teil der Stockwerkeigentümerbeiträge, für welche heute die Errichtung eines Pfandrechts verlangt wird, bereits einmal Gegenstand eines im Grundbuch eingetragenen Pfandrechts, das anlässlich der Verwertung der betreffenden Stockwerkeinheiten mangels genügenden Erlöses wieder gelöscht wurde. Es stellt sich daher vorerst die Frage, ob die Klägerin gegenüber den Beklagten die Neueintragung dieses seinerzeit gelöschten Pfandrechts verlangen könne. In zweiter Linie wird sodann zu prüfen sein, ob die Einräumung des Pfandrechts von den Ersteigerern gefordert werden könne, auch wenn das Pfandrecht nicht in das Lastenverzeichnis der verwerteten Stockwerkeinheiten aufgenommen worden war, wie dies hier bezüglich des grösseren Teils der geschuldeten Beiträge unbestrittenermassen der Fall war.

2. Das Pfandrecht verleiht dem Gläubiger den Anspruch, den Pfandgegenstand zur Sicherung der Erfüllung einer bestimmten Forderung verwerten zu lassen (vgl. zum Oberbegriff des Pfandrechts z.B. OFTINGER, Das Fahrnispfand, N. 22 des Systematischen Teils, insbesondere Anm. 22a). Mit der Verwertung des Pfandgegenstandes hat das Pfandrecht seinen Zweck erfüllt und erlischt. Der Untergang des Pfandrechts kann nicht davon abhängen, ob die Verwertung erfolgreich war. Er tritt vielmehr auch ein, wenn die durch das Pfand gesicherte Forderung ganz oder zum Teil ungedeckt bleibt (OFTINGER, a.a.O., N. 131). Das Pfandrecht gibt dem Gläubiger

nicht den Anspruch, das Pfand mehr als einmal verwerten zu lassen. Das Recht des Gläubigers, Befriedigung aus der Verwertung des Pfandes zu verlangen, wird daher auch im Falle einer resultatlosen Zwangsvollstreckung konsumiert (JAEGER, N. 8 zu Art. 142 SchKG; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, S. 343 unten). Im vorliegenden Fall fragt es sich, ob das streitige Pfandrecht mindestens in jenem Umfang erloschen sei, in welchem es bereits einmal Gegenstand eines Grundbucheintrages gebildet hatte, der im Anschluss an die gegen R. Müller durchgeführte Betreibung auf Grundpfandverwertung gelöscht worden war. Die Verwertung der Stockwerkeigentumsanteile, auf denen dieses Pfandrecht gelastet hatte, war aufgrund der Betreibung eines Grundpfandgläubigers erfolgt, der über ein Pfandrecht in einem tieferen Rang verfügte (I. statt IV. Rang wie die Stockwerkeigentümergemeinschaft). Dabei hatte sich ergeben, dass der Verwertungserlös nicht ausreichte, um die pfandgesicherten Beitragsforderungen auch nur zum Teil zu decken. Es fragt sich, ob dieser Umstand den Untergang des betreffenden Pfandrechts herbeizuführen vermochte, obwohl es nicht die Stockwerkeigentümergemeinschaft selber war, welche Betreibung erhoben und die Verwertung verlangt hatte, sondern ein ihr im Range vorausgehender Grundpfandgläubiger. Die Antwort ergibt sich aufgrund des Vollstreckungsrechts. Art. 156 SchKG verweist für die Durchführung der Verwertung in der Betreibung auf Pfandverwertung grundsätzlich auf die Bestimmungen, die für die Betreibung auf Pfändung gelten (Art. 122 bis 143 SchKG). Der für die Verwertung von Liegenschaften massgebende Art. 135 SchKG stellt in Absatz 1 den Grundsatz auf, dass die Grundstücke mit allen darauf haftenden Belastungen, insbesondere also auch den Pfandrechten, versteigert werden, unter Überbindung der damit verbundenen persönlichen Schuldpflicht auf den Erwerber. Eine Ausnahme vom Überbindungsprinzip gilt jedoch allgemein für die fälligen grundversicherten Forderungen, die vorweg aus dem Erlös zu bezahlen sind (Art. 135 Abs. 1 letzter Satz SchKG und Art. 46 VZG). Das Pfandrecht der Stockwerkeigentümergemeinschaft für die Beitragsforderungen gegenüber den Stockwerkeigentümern gehört zu diesen von der Überbindung ausgenommenen Rechten, da es sich auf die Beitragsforderungen für die drei letzten Jahre, mithin auf fällige Forderungen, bezieht. Das

Gleiche gilt übrigens gemäss Art. 106 VZG auch für die Pfandforderungen der Bauhandwerker und Unternehmer, sofern sie nicht alle vollständig gedeckt werden; für diese Forderungen muss ebenfalls Barzahlung verlangt werden. Wenn nun eine der Forderung des betreibenden Pfandgläubigers im Range nachgehende Pfandforderung, die fällig ist und daher bei der Versteigerung der Liegenschaft nicht überbunden werden kann, durch den Erlös nicht oder nicht voll gedeckt wird, so geht das Pfandrecht in diesem Umfang unter und muss im Grundbuch gelöscht werden. Diese Rechtsfolge drängt sich deshalb auf, weil ein Fall von Realisierung des Pfandrechts vorliegt: Die pfandgesicherte Forderung hätte an sich aus dem Steigerungserlös bezahlt werden müssen, sofern dieser hiefür ausgereicht hätte. Dieser Fall kann nicht anders behandelt werden als jener, in welchem die Verwertung des Pfandgegenstandes auf Antrag des Pfandgläubigers selbst erfolgte. Die Verwertung einer pfandbelasteten Liegenschaft wäre auch praktisch anders gar nicht möglich, da niemand Interesse an deren Erwerb hätte, wenn die Pfandrechte für fällige Forderungen, die aus dem Verwertungserlös nicht gedeckt werden können, nicht endgültig erlöschen würden. Das Bundesgericht hat dieser Situation beim Erlass der VZG in der Weise Rechnung getragen, dass gemäss Art. 120 nicht nur dem betreibenden Pfandgläubiger, dessen Forderung durch den Erlös nicht gedeckt wird, sondern auch den nachgehenden Pfandgläubigern, die nicht selbst auf Pfandverwertung betrieben haben, ein Pfandausfallschein im Sinne von Art. 158 SchKG auszustellen ist, sofern und soweit deren Forderungen fällig sind. Die Löschung dieser Pfandrechte im Grundbuch und die Löschung der Pfandtitel finden ihre Stütze in Art. 68 Abs. 1 lit. b und Art. 69 VZG, die auch in der Betreibung auf Pfandverwertung Anwendung finden (siehe auch JAEGER, N. 1 zu Art. 158 und N. 4 zu Art. 156 SchKG). Soweit sie durch den Zuschlagspreis nicht gedeckt und aus diesem Grund nicht überbunden werden können, werden bei der Versteigerung auch die Pfandrechte für nicht fällige Forderungen realisiert. Auch solche Pfandrechte sind im Grundbuch zu löschen; den Gläubigern wird jedoch nicht ein Pfandausfallschein, sondern bloss eine Bescheinigung darüber ausgestellt, dass ihre Forderungen infolge des Pfandverwertungsverfahrens ungedeckt geblieben sind (Art. 120 Satz 2 VZG).

Aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich, dass das mit der Klage geltend gemachte Pfandrecht für die Beitragsforderungen der Stockwerkeigentümergemeinschaft jedenfalls insoweit endgültig untergegangen ist, als es (allerdings unter der Bezeichnung "Bauhandwerkerpfandrecht") bereits einmal im Grundbuch eingetragen war. Im Anschluss an die Verwertung der pfandbelasteten Stockwerkeinheiten von R. Müller ist dieses Pfandrecht im Grundbuch zu Recht gelöscht worden, da die pfandgesicherten Forderungen aus dem Steigerungserlös nicht gedeckt werden konnten. In diesem Umfang kommt eine Neueintragung des Pfandrechts zum vornherein nicht in Frage.

3. In zweiter Linie ist zu prüfen, ob auch der von der Klägerin bisher noch nicht ausgeübte Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts für verfallene Stockwerkeigentümerbeiträge gegenüber den Beklagten als Ersteigerern der verwerteten Stockwerkeinheiten nicht mehr geltend gemacht werden kann, wie dies die Vorinstanz angenommen hat. Die Durchsetzbarkeit eines solchen Anspruchs ist im Gegensatz zur Auffassung der Klägerin naturgemäss vorab nach vollstreckungsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen, nachdem die Stockwerkeigentümergemeinschaft wie hier nicht einem gewöhnlichen Erwerber, sondern dem Ersteigerer der fraglichen Stockwerkeinheiten gegenübersteht. a) Bei der betreibungsamtlichen Versteigerung von Liegenschaften gilt allgemein der Grundsatz, dass die dem Ersteigerer zu überbindenen Lasten, die auf dem Steigerungsobjekt ruhen, in das Lastenverzeichnis aufgenommen werden müssen. Die Steigerungsbedingungen haben dementsprechend den Hinweis zu enthalten, dass das Grundstück mit allen nach dem Lastenverzeichnis darauf haftenden Belastungen (Pfandrechten, Grundlasten, Dienstbarkeiten und dergleichen) versteigert werde, und zwar bezüglich

der nicht fälligen Forderungen unter Überbindung der Schuldpflicht auf den Erwerber und hinsichtlich der fälligen Forderungen unter Barzahlung des geschuldeten Betrages aus dem Steigerungserlös auf Abrechnung am Zuschlagspreis (Art. 135 SchKG; Art. 45 Abs. 1 lit. a und Art. 46 VZG). Um eine möglichst vollständige Aufführung der Lasten im Lastenverzeichnis zu gewährleisten, ist in die öffentliche Bekanntmachung der Steigerung die Aufforderung an die Pfandgläubiger und alle übrigen Beteiligten aufzunehmen, dem Betreibungsamt binnen 20 Tagen ihre Ansprüche an der Liegenschaft anzumelden, unter der Androhung, dass die

Nichtangemeldeten von der Teilnahme am Verwertungsergebnis ausgeschlossen werden, soweit ihre Rechte nicht durch öffentliche Bücher festgestellt sind (Art. 138 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG; Art. 29 Abs. 2 und 3 VZG). Die Nichtaufnahme einer Last in das Lastenverzeichnis, sei es infolge Nichtanmeldung durch den Berechtigten oder wegen eines Fehlers des zuständigen Beamten, hat deren Untergang gegenüber dem gutgläubigen Ersteigerer zur Folge, und zwar selbst dann, wenn die Last im Grundbuch eingetragen war (BGE 40 III 409 ff.; JAEGER, N. 2 i.f. zu Art. 135 und N. 13 zu Art. 138 SchKG; LEEMANN, Die Bedeutung der Lastenbereinigung bei der Zwangsverwertung von Grundstücken, SJZ 18/1921, S. 37/38; HOLLIGER, Die Lastenbereinigung in der Spezialexekution, BlSchK 16/1952, S. 14/15; FEHLMANN, Die Einflüsse des Sachenrechts auf Pfändung und Verwertung, Zürcher Diss. 1976, S. 124/125; HÜSLER, Die Steigerungsbedingungen in der Zwangsversteigerung von Grundstücken, Berner Diss. 1937, S. 16 ff., insbesondere S. 18). Diese für den Berechtigten sehr einschneidende Konsequenz ergibt sich zwar aus dem Gesetzwortlaut, der nur den Ausschluss des Nichtangemeldeten vom Steigerungserlös erwähnt, nicht mit der wünschbaren Deutlichkeit. Sie drängt sich jedoch zwingend auf, wenn der Zweck der Verwertung, nämlich die Erzielung eines möglichst günstigen Erlöses, nicht in Frage gestellt werden soll. Angemessene Angebote könnten anlässlich einer Steigerung nicht erwartet werden, wenn die Teilnehmer darüber im Ungewissen gelassen würden, ob ihnen nach dem Steigerungserwerb Lasten entgegengehalten werden könnten, von denen sie aufgrund des Lastenverzeichnisses keine Kenntnis hatten (so insbesondere HOLLIGER, a.a.O., S. 15). Eine Ausnahme gilt nach Art. 49 Abs. 1 lit. b VZG einzig für die im Zeitpunkt der Versteigerung noch nicht fälligen Forderungen mit gesetzlichem Pfandrecht (Art. 836 ZGB) sowie für die laufenden Abgaben für Gas, Wasser, Elektrizität und dergleichen; solche Rechte werden im Lastenverzeichnis nicht einzeln aufgeführt (vgl. zu dieser Bestimmung BGE 60 III 41 /42, wo die Ausnahme auf fällige, zur Zeit der Steigerung aber noch nicht bekannte und aus diesem Grund im Lastenverzeichnis nicht aufgeführte Forderungen mit gesetzlichem Pfandrecht erweitert worden ist, sowie BGE 61 III 119 /120). b) Es stellt sich nun die Frage, ob der Anspruch der Stockwerkeigentümergemeinschaft auf Errichtung eines Pfandrechts für verfallene Beitragsforderungen zu jenen Lasten gerechnet

werden muss, die im Sinne der zitierten Bestimmungen anlässlich der Verwertung der entsprechenden Stockwerkeinheiten hätten angemeldet und ins Lastenverzeichnis aufgenommen werden müssen. Bei diesem Anspruch handelt es sich rechtlich, wie einleitend dargelegt, um eine Realobligation, um ein obligatorisches Recht also, das mit der dinglichen Wirkung ausgestattet ist, dass es jedem jeweiligen Stockwerkeigentümer gegenüber geltend gemacht werden kann. Diese dingliche Wirkung bringt es mit sich, dass das Recht wie eine dingliche Last auf dem Grundstück ruht. Es stellt daher für den Steigerungsteilnehmer ähnlich wie ein unmittelbares gesetzliches oder ein vertragliches Pfandrecht eine Belastung des Grundstücks dar, von der er vor der Versteigerung Kenntnis haben muss, um ein vernünftiges Angebot machen zu können. Das Interesse des Ersteigerers gebietet daher, dass auch der Pfandanspruch der Stockwerkeigentümergemeinschaft für verfallene Beitragsforderungen angemeldet und in das Lastenverzeichnis aufgenommen werden muss. Für eine andere wichtige

Kategorie von Realobligationen gilt die Pflicht zur Aufnahme ins Lastenverzeichnis ebenfalls, nämlich für die gemäss Art. 959 ZGB im Grundbuch vorgemerkten persönlichen Rechte wie das Vor- und Rückkaufsrecht, das Kaufsrecht sowie für Pacht und Miete (vgl. JAEGER, N. 2 zu Art. 135 SchKG; HOLLIGER, BlSchK 15/1951, S. 148; FEHLMANN, a.a.O., S. 119; es sei hier auch auf die Formulare VZG Nr. 9 und 13 c verwiesen, die für die Aufstellung des Lastenverzeichnisses Verwendung finden; dort sind unter "B. Andere Lasten " die Vormerkungen ausdrücklich erwähnt). Es wäre nicht einzusehen, weshalb ein im Grundbuch vorgemerktes persönliches Recht dem Ersteigerer nicht mehr soll entgegengehalten werden können, wenn seine Aufnahme ins Lastenverzeichnis unterblieben ist, wohl aber der Pfanderrichtungsanspruch der Stockwerkeigentümergemeinschaft. Die Gleichheit der Interessenlage verbietet eine unterschiedliche Behandlung. c) Freilich kann der Pfanderrichtungsanspruch der Stockwerkeigentümergemeinschaft nicht in gleicher Weise auf den Ersteigerer überbunden werden, wie dies bei den im Grundbuch vorgemerkten persönlichen Rechten der Fall ist. Da das Pfandrecht, dessen Errichtung die Gemeinschaft verlangen kann, fällige Forderungen sichert, muss es bei der Verwertung des Pfandobjektes notwendig realisiert werden; ein solches

BGE 106 II 183 S. 193

Pfandrecht kann zum vornherein nicht überbunden werden, auch wenn es aus dem Steigerungserlös gedeckt wird. Diese Besonderheit hat zur Folge, dass die Stockwerkeigentümergemeinschaft immer dann, wenn es zur Zwangsverwertung einer Stockwerkeinheit kommt, ihren Pfanderrichtungsanspruch, der an sich nur mittelbaren Charakter hat, geltend machen muss, wenn sie ihn nicht verlieren will. Sie muss also bei einer solchen Gelegenheit das Pfand errichten und es realisieren, was ihr jedoch ohne weiteres zuzumuten ist, da das Pfandrecht, dessen Errichtung sie beanspruchen kann, ihr keine andere Befugnis gewährt, als sich aus dem Verwertungserlös bezahlt zu machen. Zu diesem Zweck kann die Stockwerkeigentümergemeinschaft auch noch während des Zwangsvollstreckungsverfahrens beim Richter eine vorläufige Eintragung des Pfandrechts nach Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB erwirken, die im Lastenverzeichnis von Amtes wegen berücksichtigt werden müsste. Ob es zur Vereinfachung des Verfahrens genügen würde, das Pfandrecht ohne vorhergehenden Grundbucheintrag direkt beim Betreibungsamt zur Aufnahme ins Lastenverzeichnis anzumelden, so dass sein Bestand im Lastenbereinigungsverfahren festgestellt werden müsste, wie die Vorinstanz annimmt, kann dahingestellt bleiben, da im vorliegenden Fall nicht nur die vorläufige Eintragung im Grundbuch, sondern auch die Anmeldung beim Betreibungsamt unterblieben ist. Hätte die Klägerin ihr Pfandrecht auf diese Weise geltend gemacht, so wäre es bei der Versteigerung ungedeckt geblieben und daher untergegangen, so wie dies bezüglich der bereits im Grundbuch (allerdings unter der Bezeichnung Bauhandwerkerpfandrecht) eingetragenen Beitragspfandrechte geschehen ist. Wenn sie die Geltendmachung des Pfandrechts für die restlichen Beitragsforderungen anlässlich der Verwertung des Pfandobjekts unterliess, kann sie nicht besser gestellt sein. Insbesondere ginge es nicht an, dass ihr Pfandrecht dadurch einen besseren Rang erhielte. d) Man könnte sich allenfalls fragen, ob der Anspruch der Stockwerkeigentümergemeinschaft nicht den im Zeitpunkt der Versteigerung noch nicht fälligen Forderungen mit gesetzlichem Pfandrecht im Sinne von Art. 836 ZGB gleichgestellt werden sollte. Für diese sieht Art. 49 Abs. 1 lit. b VZG vor, dass sie im Lastenverzeichnis nicht aufzuführen und dem Ersteigerer durch die Steigerungsbedingungen ohne Abrechnung am Zuschlagspreis zu überbinden sind.

BGE 106 II 183 S. 194

Diese Ausnahme von den sonst geltenden Grundsätzen (vgl. BGE 61 III 119) trifft hier nach dem Sinn der ganzen Regelung nicht zu. Ganz abgesehen von der besonderen Art der in Art. 49 Abs. 1 lit. b VZG erwähnten Pfandforderungen besteht der Hauptunterschied des Anspruchs der Stockwerkeigentümergemeinschaft gegenüber jenen darin, dass dieser zum vornherein nur für fällige Beitragsforderungen gegeben ist. Fällige Forderungen, für die ein gesetzliches Pfandrecht besteht, sind jedoch gemäss Art. 46 VZG bei der Versteigerung auf

Abrechnung am Zuschlagspreis in bar zu bezahlen, sofern der Verwertungserlös hiefür ausreicht, ansonst das Pfandrecht erlischt. Wäre zur Sicherung der Stockwerkeigentümerbeiträge ein gesetzliches Pfandrecht eingeführt worden, das ohne Eintragung im Grundbuch bestehen würde, so hätte dieses von der Stockwerkeigentümergemeinschaft zur Aufnahme ins Lastenverzeichnis angemeldet und anlässlich der Versteigerung realisiert werden müssen. Es wäre nicht verständlich, weshalb eine solche Anmeldungs- und Realisierungspflicht nicht auch gelten sollte, nachdem der Gesetzgeber ein schwächeres Sicherungsmittel gewählt und zugunsten der Stockwerkeigentümergemeinschaft bloss einen realobligatorischen Anspruch auf Pfandrechtserrichtung vorgesehen hat. Der Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer wollte damit zweifellos nicht die Möglichkeit eingeräumt werden, bei der Verwertung der Stockwerkeinheiten von der Geltendmachung ihres Rechtes nach Belieben abzusehen und den Anspruch auf Errichtung des Pfandrechts erst gegenüber dem Ersteigerer durchzusetzen. Eine solche Lösung würde die Erzielung eines angemessenen Erlöses bei der Versteigerung von Stockwerkeinheiten ernstlich in Frage stellen.
e) Die Klägerin beruft sich zur Begründung ihres abweichenden Standpunktes vor allem darauf, dass Art. 712i Abs. 1 ZGB der Stockwerkeigentümergemeinschaft einen Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts gegenüber jedem jeweiligen Stockwerkeigentümer einräume, ohne dabei den Ersteigerer auszunehmen. Gestützt auf diesen klaren Wortlaut des Gesetzes sei der neueren und spezielleren Regelung des ZGB der Vorrang gegenüber dem älteren und allgemeineren Vollstreckungsrecht einzuräumen. Es entspricht indessen nicht der in der Schweiz gebräuchlichen Gesetzgebungstechnik, bei der Ordnung zivilrechtlicher Verhältnisse in umfassender Weise auch die vollstreckungsrechtlichen Fragen zu regeln. Das im SchKG und seinen

Nebenerlassen enthaltene Vollstreckungsrecht muss daher allgemein als vorbehalten gelten, wenn im Zivilrecht nicht ausdrücklich eine besondere Regelung aufgestellt wird. So führt z.B. das Sachenrecht des ZGB die Zwangsvollstreckung nicht als möglichen Untergangsgrund der beschränkten dinglichen Rechte an und enthält diesbezüglich auch keinen Verweis auf das SchKG (vgl. dazu FEHLMANN, a.a.O., S. 125). Niemand würde aber aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung im ZGB schliessen, das Vollstreckungsverfahren könne nicht zum Untergang dinglicher Rechte führen. Ebenso verfehlt wäre es, aus dem Wortlaut von Art. 712i Abs. 1 ZGB ableiten zu wollen, der Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts für verfallene Stockwerkeigentümerbeiträge könne auch gegenüber dem Ersteigerer der Stockwerkeinheit des Beitragsschuldners geltend gemacht werden. f) Soweit im angefochtenen Urteil und in der Berufungsschrift auf Art. 779k ZGB verwiesen wird und aus dieser bei der gesetzlichen Neuordnung des Baurechts eingeführten Bestimmung ein Rückschluss auf die hier zu entscheidende Frage gezogen werden will, kann diesen Ausführungen nicht gefolgt werden. Das Pfandrecht des Grundeigentümers zur Sicherung des Baurechtszinses gemäss Art. 779i ZGB lässt sich nämlich trotz seiner äusserlichen Ähnlichkeit mit dem Pfandrecht der Stockwerkeigentümergemeinschaft für fällige Beiträge der Stockwerkeigentümer nicht vergleichen. Währenddem dieses letzterwähnte Pfandrecht nur zur Sicherung fälliger Beitragsforderungen eingetragen werden kann, handelt es sich beim Pfandrecht für den Baurechtszins, das bis zum Höchstbetrag von drei Jahresleistungen errichtet werden kann, um eine sogenannte Maximalhypothek, durch welche auch die Sicherung künftiger Forderungen ermöglicht wird. Die in Art. 779k Abs. 1 ZGB enthaltene Vorschrift, wonach das Pfandrecht für den Baurechtszins von der Löschung im Zwangsverwertungsverfahren ausgenommen ist, hängt mit dieser Eigenart zusammen. Die Unterlassung der Löschung soll verhindern, dass das Pfandrecht zur Sicherung der künftigen Zinsforderungen nach der Versteigerung sofort wieder neu im Grundbuch eingetragen werden muss und dabei einen schlechteren Rang erhält (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 9. April 1963, BBl 1963, Bd. I, S. 981-983 sowie und vor allem S. 989/990; VIKTOR MÜLLER, Der Baurechtszins und seine grundpfandrechtliche Sicherung Zürcher Diss. 1968, S. 56 ff., 60 und 93 ff.). Die Sonderregelung

des Art. 779k ZGB ist somit ausschliesslich auf den erst in Zukunft fällig werdenden Baurechtszins zugeschnitten und lässt sich deshalb mit dem Pfandrecht der Stockwerkeigentümergemeinschaft, das ausschliesslich der Sicherung fälliger Forderungen dient, nicht vergleichen. Auch der Grundeigentümer, der bei der Verwertung des Baurechts mit einer Baurechtszinsforderung zu Verlust kommt, kann im übrigen für den ausgefallenen Betrag gegen den Ersteigerer nicht erneut eine Betreibung auf Pfandverwertung einleiten, obwohl das Pfandrecht gemäss Art. 779k ZGB nicht gelöscht wird (so ausdrücklich V. MÜLLER, a.a.O., S. 96 unten). g) Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Klägerin gegenüber den Beklagten auch insoweit keinen Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts für die vom früheren Eigentümer geschuldeten Stockwerkeigentümerbeiträge besitzt, als das Pfandrecht bei der Verwertung der Stockwerkeinheiten nicht in das Lastenverzeichnis aufgenommen wurde. Da aufgrund der für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Beklagten von dem bei der Verwertung nicht angemeldeten Anspruch auf andere Weise Kenntnis erlangt hatten, kann dahingestellt bleiben, ob sie sich auch bei fehlendem gutem Glauben darauf berufen könnten, dass der Anspruch im Lastenverzeichnis nicht aufgeführt war. Wäre diese Frage zu entscheiden, so müsste sie indessen wohl eher bejaht werden (vgl. auch FRIEDRICH, Pfandrecht der Stockwerkeigentümergemeinschaft, Stockwerkeigentum 1978 S. 74). Der Grundsatz, dass Pfandrechte für fällige Forderungen bei der Verwertung des Pfandobjekts notgedrungen realisiert werden müssen und ein Pfandrecht nur einmal realisiert werden kann, dürfte die Geltendmachung des Pfanderrichtungsanspruchs der Stockwerkeigentümergemeinschaft auch gegenüber einem bösgläubigen Ersteigerer ausschliessen. Das muss jedenfalls dann gelten, wenn das Pfandrecht, wäre es eingetragen worden, bei der Versteigerung mangels Deckung gelöscht worden wäre, wie das hier der Fall gewesen wäre.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Februar 1980 bestätigt.