Urteilskopf

113 III 42

13. Auszug aus dem Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 28. Januar 1987 i.S. M.-G. (Rekurs)
Regeste (de):
1. Lastenverzeichnis (Art. 34 VZG).

Ein nicht im Grundbuch eingetragenes bzw. vorgemerktes Benützungsrecht an einer Liegenschaft kann nicht ins Lastenverzeichnis aufgenommen werden. Überschreitet der Betreibungsbeamte offenkundig seine sachliche Zuständigkeit, so ist die Aufnahme in das Lastenverzeichnis nichtig (E. 2).

2. Überbindung von Mietverträgen durch die Steigerungsbedingungen (Art. 50 VZG).

Weist der Scheidungsrichter eine Liegenschaft im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen des Scheidungsprozesses der Ehefrau zur Benützung zu, so liegt jedenfalls nicht ein Mietvertrag im Sinne des Obligationenrechts vor. Eine Überbindung dieses Benützungsrechts auf den Ersteigerer gemäss Art. 50 VZG ist daher ausgeschlossen (E. 3a und b).

Steigerungsbedingungen, die der Betreibungsbeamte darüber aufstellt, innert welcher Frist der Ersteigerer die Räumung des Objektes verlangen kann und ob diesem für die Benützung ein Entgelt geschuldet wird, sind ebenfalls nichtig (E. 3c).

Regeste (fr):
1. Etat des charges (art. 34 ORI).

Le droit de jouir d'un immeuble qui n'est pas inscrit ou annoté au registre foncier ne peut pas être porté à l'état des charges. L'inscription à l'état des charges à laquelle l'office a procédé en outrepassant ouvertement sa compétence est nulle (consid. 2).

2. Reprise d'un contrat de bail prévue par les conditions de vente (art. 50 ORI).

Lorsque le juge des mesures provisoires du divorce accorde à l'épouse un droit de jouissance sur un immeuble, il ne s'agit pas d'un contrat de bail au sens du code des obligations. Une reprise de ce droit de jouissance par l'adjudicataire est donc exclue (consid. 3a et b).

Les conditions de vente qui précisent le délai dans lequel l'adjudicataire peut obtenir l'évacuation de l'immeuble et s'il a droit à une indemnité en raison de cette occupation sont nulles (consid. 3c).

Regesto (it):
1. Elenco degli oneri (art. 34 RFF).

Il diritto non iscritto od annotato nel registro fondiario di godere di un immobile non può essere iscritto nell'elenco degli oneri. È nulla l'iscrizione nell'elenco degli oneri a cui l'ufficio ha proceduto eccedendo manifestamente la propria competenza (consid. 2).

2. Assunzione di un contratto di locazione, prevista dalle condizioni d'incanto (art. 50 RFF).

Ove, nel quadro delle misure provvisionali, il giudice accordi in una causa di divorzio alla moglie un diritto di godimento sull'immobile, non si è in presenza di un contratto di locazione ai sensi del codice delle obbligazio-

ni. Un'obbligazione dell'aggiudicatario di rispettare tale diritto è quindi esclusa (consid. 3a, b).

Sono pure nulle le condizioni d'incanto con cui l'ufficio stabilisce il termine entro il quale l'aggiudicatario può chiedere l'evacuazione dell'immobile e se gli spetta un corrispettivo per l'occupazione dello stesso (consid. 3c).

Sachverhalt ab Seite 43

BGE 113 III 42 S. 43

A.- M. ist Eigentümer der Liegenschaft Rebweg 29 (Grundregisterblatt 2051, Me Parz 230) in Kloten. Auf dieser Liegenschaft lasten Hypotheken zugunsten der Schweizerischen Bankgesellschaft (SBG) im ersten und zweiten Rang. Im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen des hängigen Scheidungsverfahrens ist das auf der Liegenschaft befindliche Einfamilienhaus der Ehefrau M.-G. zur alleinigen Benützung zugewiesen worden. Ihr Ehemann ist verpflichtet worden, für die Zinszahlungen und die übrigen Kosten der Liegenschaft aufzukommen. Zudem wurde über die Liegenschaft eine Kanzleisperre angeordnet, die im Grundbuch angemerkt worden ist. Da M. seiner Zinspflicht nicht regelmässig nachkam, kündigte die Hypothekargläubigerin die Hypotheken und leitete beim Betreibungsamt Kloten die Betreibung auf Pfandverwertung Nr. 111 ein. Der Zahlungsbefehl wurde M. am 1. Februar 1985 zugestellt. Nachdem das Verwertungsbegehren gestellt worden war, fertigte das Betreibungsamt am 7. April 1986 das Lastenverzeichnis und das Protokoll der Grundstücksteigerung mit den Steigerungsbedingungen

BGE 113 III 42 S. 44

an. In das Lastenverzeichnis ist folgende Bestimmung aufgenommen worden: "4. Benützungsrecht der Ehefrau des Schuldners und Pfandeigentümers Gemäss Gerichtsentscheiden hat die Ehefrau des Schuldners und Pfandeigentümers, Frau M.-G., ein nicht im Grundbuch eingetragenes Benützungsrecht des Einfamilienhauses. Dieses Benützungsrecht erlischt mit dem Zuschlag des Einfamilienhauses an den Ersteigerer. Der Ersteigerer kann die Wegweisung der Ehefrau des Schuldners und Pfandeigentümers auf den nächsten Kündigungstermin, d.h. auf den 30. September 1986, verlangen. Dem Ersteigerer steht ab 1. Mai 1986 ferner das Recht zu, von Frau M.-G., Rebweg 29, 8302 Kloten, für die Benützung des Einfamilienhauses einen angemessenen Mietzins zu verlangen." Das Protokoll der Grundstücksteigerung enthält zudem folgende Steigerungsbedingung: "16. Mietverhältnis
Bezüglich Benützungsrecht der Ehefrau, Kündigung und Mietzins ab 1. Mai 1986 wird auf Ziff. I/4 des Lastenverzeichnisses verwiesen."

B.- Frau M.-G. erhob am 18. April 1986 Beschwerde beim Bezirksgericht Bülach als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen. Sie beantragte die Aufhebung des Lastenverzeichnisses und des Protokolls der Grundstücksteigerung. Ausserdem verlangte sie, das gesamte Betreibungsverfahren Nr. 111 sei als nichtig bzw. anfechtbar aufzuheben. Die untere kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde mit Beschluss vom 24. Oktober 1986 ab. Den von M.-G. dagegen erhobenen Rekurs wies das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit Beschluss vom 4. Dezember 1986 ab.

C.- Gegen diesen Beschluss hat M.-G. Rekurs gemäss Art. 19 SchKG an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts erhoben. Sie beantragt die Aufhebung der Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden. Ebenso seien das Lastenverzeichnis und das Protokoll der Grundstücksteigerung vom 7. April 1986 aufzuheben. Dem Rekurs sei aufschiebende Wirkung zu erteilen. Die Schweizerische Bankgesellschaft beantragt die Abweisung des Rekurses. M. hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

BGE 113 III 42 S. 45

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 34 VZG sind im Lastenverzeichnis das zu versteigernde Grundstück samt allfälliger Zugehör zu bezeichnen und die im Grundbuch eingetragenen sowie die auf Grund der öffentlichen Aufforderung angemeldeten Lasten (Pfandrechte, Grunddienstbarkeiten, sonstige dingliche Rechte) aufzuführen. Nicht in das Lastenverzeichnis aufgenommen werden können hingegen Ansprüche, die erst nach Ablauf der Anmeldungsfrist geltend gemacht werden, sowie Forderungen, die keine Belastung des Grundstückes darstellen (Art. 36 Abs. 1 VZG). Im vorliegenden Fall ist in das Lastenverzeichnis ein nicht im Grundbuch eingetragenes Benützungsrecht an der Liegenschaft aufgenommen worden, das der Ehefrau des Pfandeigentümers zusteht. Bei diesem Benützungsrecht handelt es sich jedoch weder um ein dingliches Recht noch um ein vorgemerktes persönliches Recht mit dinglicher Wirkung. Die Aufnahme in das Lastenverzeichnis war daher zum vornherein ausgeschlossen (Art. 36 Abs. 1 VZG; vgl. auch AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, N 17 f. zu § 28; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, S. 214 f.; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, N 11-14 zu § 31). Hinzu kommt, dass das Betreibungsamt das fragliche Benützungsrecht offenbar nicht auf Begehren einer der Parteien, sondern aus eigenem Antrieb im Lastenverzeichnis aufgeführt hat. Mit diesem Vorgehen hat das Betreibungsamt den Rahmen seiner sachlichen Zuständigkeit offenkundig überschritten. Die Aufnahme zusätzlicher Belastungen ins Lastenverzeichnis gehört unzweifelhaft nicht zur Verwaltung, Bewirtschaftung und Verwertung des Grundstücks, die dem Betreibungsamt in der Betreibung auf Pfandverwertung obliegen (BGE 97 III 101). Verfügungen, mit denen das Amt seine sachliche Zuständigkeit offensichtlich überschreitet, sind schlechthin nichtig (BGE 97 III 102 mit zahlreichen Hinweisen). Das vom Betreibungsamt in das Lastenverzeichnis aufgenommene Benützungsrecht kann daher keinen Bestand haben. Aus den gleichen Gründen müssen auch die besonderen Zusicherungen entfallen, die das Betreibungsamt zum Benützungsrecht abgegeben hat.

3. Der Scheidungsrichter hat die Liegenschaft im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen des Scheidungsprozesses der Rekurrentin zur Benützung zugewiesen und den Ehemann verpflichtet,

BGE 113 III 42 S. 46

für die Hypothekarzinsen aufzukommen. Die Rekurrentin ist der Auffassung, dass dadurch zwischen ihr und ihrem Ehemann ein mietähnliches Verhältnis entstanden sei, das dem Mietrecht unterstehe. Dieses mietähnliche Verhältnis sei gemäss Art. 50 VZG durch die Steigerungsbedingungen auf den Erwerber zu überbinden. a) Die Rekurrentin stützt ihre Auffassung, wonach ein dem Mietrecht unterstehendes mietähnliches Verhältnis bestehe, auf BÜHLER/SPÜHLER (N 98 zu Art. 145 ZGB). Diese Autoren bejahen an der betreffenden Stelle im Zusammenhang mit der umstrittenen Frage, ob das Benützungsrecht der Ehefrau im Sinne von Art.

959 ZGB vormerkbar sei, wenn ihr im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen des Scheidungsprozesses die dem Ehemann gehörende Liegenschaft zugewiesen worden ist, tatsächlich das Vorliegen eines mietähnlichen Verhältnisses. Doch führen sie für diese Annahme keine nähere Begründung an. Beim Rechtsverhältnis, das von der Rekurrentin geltend gemacht wird, handelt es sich jedenfalls nicht um einen Mietvertrag im Sinne des Obligationenrechts. Zum Abschluss eines solchen Vertrages bedarf es gemäss Art. 1 Abs. 1 OR der übereinstimmenden gegenseitigen Willensäusserungen der Parteien. Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Die fehlende Willensäusserung der Parteien ist auch nicht durch ein richterliches Urteil ersetzt worden, denn der Massnahmenrichter hat der Rekurrentin lediglich die Wohnung zur Benützung zugewiesen. Diese vorsorgliche Massregel des Scheidungsverfahrens unterscheidet sich wesentlich von einem Urteil, das eine fehlende Willensäusserung zum Abschluss eines Mietvertrages ersetzt. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass durch die Zuweisung der ehelichen Wohnung an die Rekurrentin zwischen den Parteien ein Mietvertrag entstanden ist. Damit erübrigt es sich zu prüfen, ob eine solche Anordnung im Rahmen des Massnahmenverfahrens überhaupt zulässig wäre. b) Art. 50 VZG sieht zwar vor, dass dem Erwerber des Grundstücks durch die Steigerungsbedingungen unter gewissen Voraussetzungen Mietverträge überbunden werden können, die nicht im Grundbuch vorgemerkt sind. Die Frage, ob hier die Voraussetzungen für eine Überbindung erfüllt seien, stellt sich jedoch nicht, nachdem die Rekurrentin sich nicht auf einen Mietvertrag berufen kann. Aus dem gleichen Grunde ist es auch zum vornherein ausgeschlossen, in die Steigerungsbedingungen entsprechend dem

Begehren der Rekurrentin eine Bestimmung aufzunehmen, wonach ihr das Recht zustehe, in Anwendung von Art. 267 ff. OR eine Verlängerung des Mietvertrages zu verlangen. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass selbst dann keine Verletzung von Art. 50 VZG ersichtlich wäre, wenn die Rekurrentin ein Mietverhältnis nachzuweisen vermöchte. Bei Art. 50 VZG handelt es sich um eine "Kann-Vorschrift", so dass nicht ohne weiteres eine Verletzung dieser Vorschrift vorliegt, wenn der Betreibungsbeamte die Überbindung des Mietvertrages nicht anordnet. So ist denn auch die weitere Voraussetzung keineswegs nachgewiesen, wonach die Überbindung eines Mietvertrages keine berechtigten Interessen der am Verfahren Beteiligten verletzen darf. Die Erwägung der kantonalen Aufsichtsbehörde, dass es für einen Ersteigerer unwesentlich sei, ob ein Mietzins geschuldet werde und wer dafür aufzukommen habe, ist jedenfalls unzutreffend. Auch wenn mit der kantonalen Aufsichtsbehörde davon ausgegangen wird, dass ein Ersteigerer einen erheblichen Zuschlagspreis zu bezahlen haben wird, so will dieser doch sicher gehen, dass das ersteigerte Objekt einen der Investition entsprechenden Ertrag abwirft. Es ist für ihn daher wesentlich, ob ein in den Steigerungsbedingungen überbundener Mietvertrag tatsächlich besteht und wer der Mietzinsschuldner ist. Ist ersichtlich, dass hierüber Ungewissheit besteht, so berührt dies sowohl die Interessen des Ersteigerers als auch des Grundpfandschuldners und der Grundpfandgläubiger, da die Unmöglichkeit der sicheren Berechnung des Grundstückertrages geeignet ist, das Steigerungsangebot negativ zu beeinflussen. Auch unter diesen Gesichtspunkten wäre daher eine Überbindung des behaupteten Mietvertrages ausgeschlossen. c) Der Ersteigerer erwirbt das Eigentum unmittelbar durch den Zuschlag des Steigerungsgegenstandes (Art. 656 Abs. 2 ZGB, Art. 66 VZG). Nachdem sich die Rekurrentin nicht auf einen Mietvertrag zu berufen vermag, findet für die Beendigung des Nutzungsverhältnisses Art. 259 OR keine Anwendung. Der Ersteigerer kann vielmehr gestützt auf Art. 641 ZGB die Räumung des Objektes verlangen. Über den Zeitraum, welcher der Benützerin dafür zu gewähren ist, hat das Betreibungsamt jedoch sowenig zu befinden wie darüber, ob und unter welchem Rechtstitel die Rekurrentin für die Benützung ein Entgelt schuldet. Es steht dem Betreibungsbeamten daher nicht zu, diesbezüglich irgendwelche Bestimmungen in die Steigerungsbedingungen aufzunehmen. Indem er

dies trotzdem getan hat, hat er seine sachliche Zuständigkeit offenkundig überschritten. Die betreffenden Bestimmungen in den Steigerungsbedingungen sind daher ebenso nichtig wie jene im Lastenverzeichnis (BGE 97 III 102 f.).