Urteilskopf

121 III 242

47. Auszug aus dem Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 28. Juli 1995 i.S. Schweizerische Kreditanstalt (Rekurs)
Regeste (de):
Doppelaufruf; Art 812 Abs. 2 ZGB, Art. 142 SchKG.

Wenn zugunsten von Nachbargrundstücken und zulasten des zu versteigernden Grundstückes im öffentlichen Recht begründete Ausnützung übertragen worden ist, so wird der Bestand der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung durch die Zwangsverwertung nicht erschüttert; und es ist deshalb undenkbar, dass das Grundstück an der Steigerung einmal mit und einmal ohne Berücksichtigung der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung ausgerufen wird.

Regeste (fr):
Double mise à prix; art. 812 al. 2 CC, art. 142 LP.

Lorsqu'un indice d'utilisation du sol fondé sur le droit public a été transféré en faveur de fonds voisins et au détriment de l'immeuble à réaliser, l'existence de la restriction de droit public à la propriété n'est pas touchée par la vente aux enchères; il n'est dès lors pas possible de mettre en vente l'immeuble, successivement avec et sans la restriction de droit public à la propriété.

Regesto (it):
Doppio turno d'asta; art. 812 cpv. 2 CC, art. 142 LEF.

Se un indice di sfruttamento previsto dal diritto pubblico è stato trasferito dal fondo da aggiudicare a favore di fondi vicini, l'esistenza della restrizione di diritto pubblico della proprietà non viene toccata dall'incanto; non è quindi pensabile che il fondo sia messo agli incanti una volta con e una volta senza la restrizione di diritto pubblico della proprietà.

Sachverhalt ab Seite 242

BGE 121 III 242 S. 242

A.- Die U. AG als Vorgängerin der X. AG vereinbarte mit den benachbarten Grundeigentümern im April 1993 bezüglich der Berechnung der Ausnützungsziffer einen Abtausch, indem sie ihr Grundstück Nr. 2168, welches der Schweizerischen Kreditanstalt als Grundpfand haftet, mit einem Ausnützungsverbot von je 200 m2 belegen liess. Beide Ausnützungsverbote

BGE 121 III 242 S. 243

wurden vom Gemeinderat Thal als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung verfügt und am 7. bzw. 27. Mai 1993 im Grundbuch angemerkt.

B.- In der Folge wurde die X. AG von der Schweizerischen Kreditanstalt in der Betreibung auf Grundpfandverwertung Nr. 1793 des Betreibungsamtes Thal betrieben. Nach Auflage der Steigerungsbedingungen (vom 27. Februar bis 9. März 1995) erhob die Schweizerische Kreditanstalt Beschwerde beim Bezirksgerichtspräsidium Unterrheintal als unterer Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs, indem sie den Antrag stellte, die Steigerungsbedingungen seien insofern abzuändern, als ein Doppelaufruf mit und ohne das Ausnützungsverbot anzuordnen sei.
Der Bezirksgerichtspräsident von Unterrheintal wies die Beschwerde am 3. April 1995 ab. Denselben Entscheid fällte das Kantonsgericht St. Gallen am 1. Juni 1995, weil es sich auf den Standpunkt stellte, mit den Ausnützungsverboten sei eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch angemerkt worden, welche nicht Gegenstand eines Doppelaufrufs bilden könne. Der gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde gerichtete Rekurs der Schweizerischen Kreditanstalt wurde von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts abgewiesen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Ein Doppelaufruf hat - ausser im Fall, wo mit dem Grundstück zugleich Zugehör gepfändet wurde (Art. 57 VZG in Verbindung mit Art. 102 VZG), und im Fall, wo der Anspruch eines Pfandgläubigers von einem anderen Gläubiger im Lastenbereinigungsverfahren mit Erfolg bestritten, vom Schuldner jedoch durch Nichtbestreiten anerkannt wurde (Art. 42 und 56 VZG in Verbindung mit Art. 102 VZG) - auf Verlangen des im Range vorgehenden Grundpfandgläubigers immer dann stattzufinden, wenn das Grundstück ohne dessen Zustimmung mit einer Dienstbarkeit, einer Grundlast oder einem im Grundbuch eingetragenen persönlichen Recht belastet wurde (Art. 812 Abs. 2 ZGB, Art. 142 SchKG, Art. 56 und 104 VZG; AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. Auflage Bern 1993, § 28 N. 52 ff.; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, Zürich 1984, § 31 Rz. 31 ff.; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3. Auflage Lausanne 1993, S. 235).

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat nun aber zu Recht erkannt, dass im vorliegenden Fall ungeachtet des Umstandes, dass die Übertragung der Ausnützungsziffern durch einen privatrechtlichen Vertrag ausgelöst wurde, weder von einer Dienstbarkeit noch von einer Grundlast noch von einem im Grundbuch eingetragenen persönlichen Recht die Rede sein kann. Als eine der Möglichkeiten zur Nutzungsbeschränkung von Grundstücken ist die Ausnützungsziffer den Ordnungs-, Gesundheits- und Sicherheitsvorschriften des Baupolizeirechts zuzuordnen (vgl. SCHÜRMANN/HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Auflage Zürich 1995, S. 240 ff., insbesondere S. 246 f.; HALLER/KARLEN, Raumplanungs- und Baurecht, 2. Auflage Zürich 1992, S. 152 ff., insbesondere N. 649; DILGER, Raumplanungsrecht der Schweiz, Zürich 1982, S. 51 ff., insbesondere S. 54 f.; ZEMP, Kommentar zum Baugesetz des Kantons St. Gallen vom 6. Juni 1972, Basel 1979, S. 82). Die Handhabung der öffentlichrechtlichen Bauvorschriften ist nicht dem Belieben der Privaten anheimgestellt, und so ist denn auch in dem hier zu beurteilenden Fall nach der privatrechtlichen Vereinbarung vom Gemeinderat Thal eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung verfügt worden. Die zweimal 200 m2 Geschossfläche, deren Ausnützung die Grundpfandeigentümerin an zwei Nachbarn abgegeben hat, können nicht zugunsten des Grundstückes, das zur Versteigerung vorgesehen ist, zurückgeholt werden; denn der Bestand der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung wird durch die Zwangsverwertung nicht erschüttert (HAAB/SIMONIUS/SCHERRER, ZOBL, N. 18 zu Art. 702 ZGB). Es ist daher undenkbar, dass das Grund-

stück an der Zwangsversteigerung einmal mit und einmal ohne Berücksichtigung der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung ausgerufen wird. Dass in einem Fall wie dem vorliegenden die den Grundpfandgläubiger schützende Bestimmung des Bundeszivilrechts (Art. 812 Abs. 2 ZGB) der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung zu weichen hat, ist hinzunehmen (Art. 6 Abs. 1 ZGB; HUBER, N. 191 zu Art. 6 ZGB).

2. Mit der Rekurrentin mag das Befremden darüber geteilt werden, dass eine Einwilligung zur öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung, wie sie im vorliegenden Fall von der Grundpfandeigentümerin erteilt worden ist, zu einer Wertverminderung des Grundpfandes und im Augenblick der Zwangsverwertung allenfalls zu einer Schädigung des Grundpfandgläubigers, der keine Kenntnis von der Eigentumsbeschränkung hatte, führt. Doch ist

entgegen der Auffassung der Rekurrentin nichts Ungewöhnliches darin zu sehen, dass solchem Risiko beim Abschluss von grundpfandgesicherten Darlehensverträgen Rechnung zu tragen ist. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat im übrigen auf die Sicherungsbefugnisse der Art. 808 ff. ZGB verwiesen, die Platz greifen, wo der Pfandgegenstand nicht mehr gleiche Sicherheit bietet wie zuvor (WIELAND, N. 3 zu Art. 808 ZGB) oder wo durch die weitere Belastung eine indirekte Verschlechterung des Grundstückes eintritt (LEEMANN, N. 26 f. zu Art. 808 ZGB). Über die Anwendung dieser Vorschriften des Zivilgesetzbuches haben die Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs nicht zu befinden (Art. 808 Abs. 1 und 2, Art. 809 Abs. 3 ZGB; Art. 17 ff. SchKG).