S. 58 / Nr. 12 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 59 III 58

12. Entscheid vom 7. Februar 1933 i. S. Tobler.

Seite: 58
Regeste:
Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken Art. 12:
Verlangt der Gläubiger die gesondorte Pfändung von beweglichen Sachen, die zwar nicht als Zugehör einer Liegenschaft im Grundbuch angemerkt sind, von denen jedoch zweifelhaft erscheint, ob sie deren Zugehör seien, so sind dem Schuldner und allen aus dem Grundbuch ersichtlichen Berechtigten zehntägige Fristen zur Erklärung darüber anzusetzen, ob sie die Zugehöreigenschaft geltend machen wollen oder gleichwohl mit der gesonderten Pfändung einverstanden seien, unter der Androhung, dass sie sich nach unbenütztem Ablaufe der Frist der gesonderten Pfändung nicht mehr widersetzen können. Wird binnen dieser Frist die Zugehöreigenschaft geltend gemacht bezw. das Einverständnis mit d, er gesonderten Pfändung ausdrücklich verweigert, so ist,
a ) wenn nach dem Ortsgebrauch oder der Natur der Sache die Zugehöreigenschaft gegeben erscheint, die Pfändung vorderhand zu verweigern und dem Gläubiger eine zehntägige Frist zur Klage auf Aberkennung der Zugehöreigenschaft anzusetzen,
c) wenn die Zugehöreigenschaft nicht gegeben erscheint, die Pfändung zu vollziehen und gleichzeitig den Bestreitenden (Schuldner und Drittberechtigten) eine zehntägige Frist zur Klage auf Anerkennung der Zugehöreigenschaft anzusetzen.
Ordonnance sur la réalisation forcée des immeubles (ORI), art. 12.
Procédure à suivre lorsque le créancier demande à l'office de saisir, indépendamment de l'immeuble, des objets mobiliers qui ne sont pas mentionnés au registre foncier, mais dont la qualité d'accessoire peut être discutée. En pareil cas, l'office fixera au débiteur et à tous ceux dont les droits résultent du registre foncier un délai de dix jours pour déclarer s'ils veulent invoquer la qualité d'accessoire, ou s'ils sont d'accord que les objets en question soient saisis indépendamment de l'immeuble. Cette fixation de délai doit être accompagnée de la commination, les intéressés étant avisés qu'après l'écoulement des dix jours, ils perdront la faculté de s'opposer à ladite saisie.
Si, au contraire, dans le délai de 10 jours, un ou plusieurs des i intéressés font valoir la qualité d'accessoire, soit refusent expressément de consentir à 1a saisie séparée, il y a lieu de procéder de la façon suivante:

Seite: 59
a) si, d'après l'usage local et la nature de la chose, il paraît, à première vue, que celle-ci doit être considérée comme un accessoire immobilier, la saisie sera provisoirement refusée et un nouveau délai de dix jours sera fixé au créancier pour ouvrir action en contestation de la qualité d'accessoire.
c) dans le cas contraire, la saisie sera exécutée, mais, en même temps, un nouveau délai de dix jours sera fixé à l'opposant (débiteur ou tiers intéressé) pour ouvrir action à l'effet de faire reconnaître la qualité d'accessoire.
Regolamento sulla realizzazione forzala di fondi (RRF).
Modo di procedere quando il creditore chiede di pignorare, indipendentemente dallo stabile, dei beni mobili non iscritti al registro fondiario come accessori, in merito ai quali però la natura di beni accessori può essere discussa. In quest'ipotesi l'ufficio assegnerà al debitore e a tutte le persone i cui diritti risultano dal registro, un termine di dieci giorni per dichiarare se intendono invocare la qualità di accessori o se ammettono che tali beni siano pignorati indipendentemente dallo stabile, colla comminatoria, che passato il termine infruttuosamente, gli interessati non potranno più opporsi al pignoramento. Se invece, entro il termine prescritto, uno o più interessati invocano la qualità di accessori, vale a dire si rifiutano di ammettere un pignoramento separato, si procederà nel modo seguente:
a ) Se, secondo l'uso locale o la natura della cosa, appare senz'altro che essa debba essere considerata come accessorio dello stabile, si prescinderà, provvisoriamente, dal pignoramento e un nuovo termine di dieci giorni sarà assegnato al creditore per procedere in giudizio onde contestare la qualità di accessorio.
c) Nell'ipotesi contraria, il pignoramento sarà eseguito, ma, contemporaneamente, l'ufficio assegnerà all'opponente (debitore o terzo interessato) un nuovo termine di dieci giorni per far constatare in giudizio la qualità di accessorio.

A. - Der Rekurrent hatte anfangs 1932 dem Gärtner A. Gysin 100 Frühbeetfenster für 1300 Fr.

geliefert. Er behauptet, er habe dafür zunächst ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen lassen wollen, worauf ihr jedoch der Gerichtspräsident bedeutet habe, dass das Pfandrecht sich auf das gelieferte Gewächshaus, jedoch nicht auf die Fenster erstrecken könne, weil die Frühbeetfenster, welche nicht zu einem Gewächshaus gehören, nicht als zur Liegenschaft gehörig betrachtet werden können. Als der Rekurrent, dann Mitte November für den immer

Seite: 60
noch ausstehenden Preis beim Betreibungsamt Liestal das Fortsetzungsbegehren stellte, konnte ganz wenige Fahrnis gepfändet werden, weshalb auch die Liegenschaft gepfändet werden musste. Nach Empfang der Pfändungsurkundenabschrift und auf eine telephonische Unterredung hin schrieb der Rekurrent an das Betreibungsamt, die von ihm gelieferten Fenster gehören nicht zur Liegenschaft, weshalb er bitte, sie auch zu pfänden,«damit sie nicht veräussert werden können». Das Betreibungsamt antwortete, auf Grund von § 77 des E. G. zum ZGB müsse es die fraglichen Frühbeetfenster als Bestandteile der Liegenschaft betrachten und könne sie deshalb nicht pfänden. Diese Vorschrift lautet: «Als Bestandteile einer unbeweglichen Sache im Sinne von Art. 642 Abs. 2 ZGB (Ortsgebrauch) sind zu betrachten: a) bei Grundstücken alle auf denselben wachsenden Pflanzen und deren Früchte solange sie mit dem Grundstück verbunden bleiben: b) bei Gebäuden, was mit denselben niet- und nagelfest verbunden ist und von denselben ohne Beschädigung nicht abgetrennt werden kann, wie eingemauerte Schränke und Kästen, mit dem Gebäude verbundene Einrichtungen von Triebwerken (Wasserräder, Turbinen, Transmissionen) nicht transportable Trotten, Gewächshäuser, Frühtreibkasten, in den Boden eingebaute oder mit einer Feuermauer in feste Verbindung gebrachte Öfen und Herde. Ventilatoren, elektrische Leitungen, Gas- und Wasserleitungen, Beleuchtungseinrichtungen u.s.w.».
B. - Hierauf führte der Rekurrent Beschwerde, wobei er wesentlich geltend machte: Solche Pfändungen werden auch anderorts vorgenommen, weil Frühbeetfenster unmöglich als mit der Liegenschaft verbunden betrachtet werden können. Diese Fenster werden das eine Mal auf Frühbeetkasten verwendet, einige Zeit später vielleicht auf einem andern Grundstück auf Pfählen. Sie können auch ohne weiteres jedes einzelne veräussert werden. Dagegen gehören freilich Frühtreibkasten zur Liegenschaft, da sie in den Boden eingegraben oder wenigstens

Seite: 61
mit kleinen Pfählen im Boden festgemacht sind und den Standort nicht wechseln. Bei seiner Forderung handle es sich aber nicht um Kasten, sondern um Fenster, welche auch nicht zu einem Gewächshaus gehören.
Der Vernehmlassung des Betreibungsamtes ist zu entnehmen: «Wir sind der Ansicht, dass Frühbeetfenster einen integrierenden Bestandteil zu Frühtreibkasten bilden und haben aus dessen Gründen das Gesuch abgewiesen. Ohne Fenster hat gewiss der Frühtreibkasten keinen Wert, und er kann unserer Ansicht nach ohne Fenster nicht im Betriebe verwendet werden, wie auch anderseits ein Gewächshaus ohne Fenster keinen Wert hat und nicht in Betrieb gesetzt werden kann.»
C. - Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 20. Dezember 1932 die Beschwerde abgewiesen aus den Gründen: «Nach § 77 b EG zum ZGB sind Gewächshäuser und Frühbeetkasten als Bestandteile der Liegenschaft zu betrachten und können daher nicht als selbständige Fahrhabe gepfändet werden. Die Fenster sind beim Frühbeetkasten ein Bestandteil desselben und teilen also dessen rechtliches Schicksal. Ohne Fenster kann der Kasten nicht verwendet werden und erfüllt überhaupt nicht seinen Zweck.»
D. - Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen, wobei er noch anbrachte, es werde nicht das gleiche Fenster immer auf dem gleichen Kasten verwendet, und die Fenster seien auch nicht irgendwie mit dem Kasten verbunden, wie etwa die Fenster eines Hauses.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:
Gemäss Art. 12 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken ist die gesonderte Pfändung der Zugehör eines Grundstückes nur zulässig, wenn der Schuldner und alle aus dem Grundbuch ersichtlichen Berechtigten (Grundpfandgläubiger usw.) damit

Seite: 62
einverstanden sind. Auch für die gesonderte Pfändung von Grundstücksbestandteilen muss allermindestens dieses Erfordernis aufgestellt werden.
Indessen hat das Bundesgericht bereits ausgesprochen, dass Art. 12 VZG nur dann ohne weiteres Anwendung finden könne, wenn die Zugehöreigenschaft unbestritten ist. Wolle aber der betreibende Gläubiger die Zugehöreigenschaft nicht gelten lassen, obwohl eine bezügliche Grundbuchanmerkung besteht, so könne er in analoger Anwendung von Art. 10 VZG die Pfändung der angeblichen Zugehör doch verlangen, sofern er nur glaubhaft mache, dass die Grundbuchanmerkung unrichtig sei. Nur

müsse dann das Betreibungsamt gemäss Art. 10 Abs. 2 VZG (und Ziffer 9 der Anleitung dazu) sofort das Widerspruchsverfahren durch Ansetzung einer zehntätigen Frist an den betreibenden Gläubiger zur Klage gegen die Grundpfandgläubiger einleiten (vgl. BGE 55 III S. 55). Demgegenüber will HAAB, Note 31 zu Art. 644/5 ZGB, die Entscheidung über die Anwendung des Art. 12 VZG für die Betreibungsbehörden selbst in Anspruch nehmen, weil «die Frage der Zugehöreigenschaft lediglich die materielle Vorfrage zu der vollstreckungsrechtlichen Hauptfrage darstellt, ob das der Kognition der Aufsichtsbehörde unterstellte Pfändungsverbot des Art. 12 VZG verletzt worden sei», «gleichwie in allen andern Fällen, wo darüber gestritten wird, ob eine Sache oder ein Recht aus einem im Privat- oder öffentlichen Recht liegenden Grunde der Pfändung entzogen ist, nicht der Richter, sondern die Aufsichtsbehörde über den materiellrechtlichen Präjudizialpunkt urteilen muss». Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigestimmt werden, weil die hier in Frage stehende Vorschrift des Art. 12 VZG nicht auf die gleiche Stufe gestellt werden darf wie die Vorschriften über die Kompetenzstücke, die, zumal aus sozialpolitischen Erwägungen, der Pfändung grundsätzlich entzogen sind, während Art. 12 VZG die Pfändung von Liegenschaftszugehör nicht überhaupt verbietet, sondern nur

Seite: 63
ihre gesonderte Pfändung vom Einverständnis des Schuldners und der berechtigten Dritten abhängig macht, insbesondere vom Einverständnis der Grundpfandgläubiger, deren Pfandrecht die Zugehör mitumfasst. Ist die Zugehöreigenschaft einer beweglichen Sache nicht unbestritten, so wird auch die Ausdehnung der Grundpfandrechte auf diese Sache in Zweifel gezogen. Eine solche den Umfang der Grundpfandhaft, also eine Drittansprache betreffende Streitfrage verdient aber zum Gegenstande des Widerspruchsverfahrens gemacht und von den Gerichten entschieden zu werden, die auszuschalten hier weder durch theoretische noch praktische Gründe gerechtfertigt werden könnte. Damit wird Übereinstimmung mit dem Grundstücksverwertungsverfahren erzielt, wo die Frage nach der Zugehöreigenschaft ja auch im Lastenbereinigungsverfahren, auszutragen ist, und zwar sogar dann, wenn keine Grundpfandgläubiger da sind, sondern nur der Schuldner dies geltend macht. Ist, wie hier, die bewegliche Sache, auf deren gesonderter Pfändung der betreibende Gläubiger besteht, nicht als Liegenschaftszugehör im Grundbuch angemerkt, so lässt sich freilich die in BGE 55 III S. 55 gegebene, auf analoger Anwendung des Art. 10 VZG beruhende Anleitung, auf welchem Wege eine gerichtliche Entscheidung provoziert werden könne, nicht heranziehen. Alsdann führt die Überlegung, dass jede gerichtliche Entscheidung überflüssig wird, wenn der Schuldner und die dritten Berechtigten entweder gar nicht auf die Zugehöreigenschaft der streitigen Sache pochen wollen oder gleichwohl mit deren gesonderter Pfändung einverstanden sind, dazu, dem betreibenden Gläubiger das Recht zuzugestehen, zunächst vom Betreibungsamt zu verlangen, dass es jenen Beteiligten zehntägige Fristen zur Erklärung hierüber ansetze, mit der Androhung, dass sie sich nach unbenutztem Ablauf dieser Frist der gesonderten Pfändung nicht mehr widersetzen können. (In diesem Sinne könnte übrigens auch das in BGE 55 III S. 55 vorgezeichnete Verfahren

Seite: 64
zweckmässig ergänzt werden.) Als Beteiligte sind dabei, neben dem Schuldner und den Grundpfandgläubigern, auch Dienstbarkeitsberechtigte, Grundlastberechtigte und mit persönlichen Rechten vorgemerkte zu berücksichtigen, sofern zu befürchten ist, dass die Liegenschaft für sich allein nicht mit der bezüglichen Belastung versteigert werden könne und sie sich daher allfällig mit einer Geldabfindung begnügen müssen, sowie solche Dienstbarkeitsberechtigte ohne diese Einschränkung, welche auch Anspruch auf den Gebrauch der streitigen Zugehörsache haben. - Wird innert dieser Frist die Zugehöreigenschaft geltend gemacht bezw. das Einverständnis mit der gesonderten Pfändung der betreffenden Sache ausdrücklich verweigert, so kann für die Bestimmung der Partei, welcher nun Frist zur Klage anzusetzen ist, ebensowenig wie im Lastenbereinigungsverfahren dem Gewahrsam an der Sache, auf den die Art. 106 ff. SchKG abstellen, eine ausschlaggebende Bedeutung beigelegt werden. Vielmehr bleibt nichts anderes übrig, als dass zu diesem Behuf die Betreibungsbehörden eine prima-facie-Entscheidung über die Zugehöreigenschaft treffen, wie dies für die entsprechende Sachlage im Lastenbereinigungsverfahren durch Ziff. 19 der Anleitung zur VZG ausdrücklich vorgesehen ist. Sind die Betreibungsbehörden der Ansicht, dass nach dem Ortsgebrauch oder, beim Fehlen eines solchen, nach der Natur der Sache die Zugehöreigenschaft gegeben ist, so rechtfertigt es sich, die Klägerrolle dem betreibenden Gläubiger aufzuerlegen, der die Zugehöreigenschaft bestreitet, wobei dann die von ihm verlangte Pfändung vorderhand noch nicht, sondern erst allfällig später im Falle der Gutheissung der Klage zu vollziehen ist. Gelangen dagegen das Betreibungsamt oder, im Beschwerdeverfahren, die Aufsichtsbehörden nicht zur Überzeugung, dass die Zugehöreigenschaft gegeben sei, so soll die verlangte Pfändung ungesäumt vollzogen, gleichzeitig aber eine zehntägige Frist zur Klage dem Schuldner und den Drittberechtigten angesetzt werden,

Seite: 65
soweit diese binnen der vorerst ihnen angesetzten Frist die Zugehöreigenschaft geltend gemacht bezw. ihr Einverständnis mit der gesonderten Pfändung verweigert haben. Wird Klage nicht erhoben oder vom Gericht abgewiesen, so wird die gesonderte Pfändung der Zugehör endgültig, während umgekehrt die Pfändung wieder dahinfällt, wenn die Klage zugesprochen wird.
Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz in Anwendung des kantonalen Rechtes (vgl. Art. 5 Abs. 2 ZGB) festgestellt, dass in Baselland Frühtreibkasten Liegenschaftsbestandteile sind. Ebenso gehen das Betreibungsamt und die Vorinstanz übereinstimmend davon aus, dass die streitigen Frühbeetfenster zu Frühtreibkasten gehören welche rein tatsächliche Feststellung, die der Rekurrent übrigens in seinem Rekurs als zutreffend gelten zu lassen scheint, das Bundesgericht als richtig hinzunehmen hat (vgl. Art. 81 des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege). Dass die Frühtreibkasten ohne die dazu gehörenden Fenster ihren Zweck nicht mehr vollständig erfüllen können, ist gerichtsnotorisch. Dann liegt es aber nahe, auch diese Fenster als Liegenschaftszugehör anzusehen.
Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:
Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass in Abänderung des angefochtenen Entscheides das Betreibungsamt angewiesen wird, im Sinne der Erwägungen zunächst dem Schuldner und den aus dem Grundbuch ersichtlichen Berechtigten eine zehntätige Frist zur Erklärung und gegebenenfalls hernach dem Rekurrenten eine zehntätige Frist zur Klage anzusetzen und im Falle der Gutheissung derselben die verlangte Pfändung zu vollziehen