

46. Entscheid vom 16. Oktober 1923

i. S. Einwohnergemeinde Bern.

SchKG Art. 151. Eine Betreibung auf Pfandverwertung darf nicht stattfinden, wenn aus den eigenen Angaben des Gläubigers hervorgeht, dass für die Forderung keine der in SchKG Art. 37 genannten Sicherheiten besteht.

ZGB Art. 675 u. 779. Die für die Einräumung eines Baurechts geschuldete Gegenleistung ist ohne Errichtung eines Pfandrechts oder einer Grundlast durch das als Grundstück eingetragene Baurecht nicht dinglich sichergestellt.

A. — Die Einwohnergemeinde Bern hat gegen die Baugenossenschaft Neue Könizstrasse Bern Betreibung auf Grundpfandverwertung angehoben. Als Pfandgegenstand nennt der Zahlungsbefehl ein selbständiges Baurecht auf gewissen, der Einwohnergemeinde gehörenden Parzellen mit den daraufstehenden Gebäuden, welches Baurecht die Einwohnergemeinde durch Vertrag vom 30. Juni 1920 mit Nachtrag vom 4. November 1922 der Schuldnerin eingeräumt hat, als Forderung die für dieses Baurecht laut dem erwähnten Vertrag zu entrichtende Grundrente für die Zeit vom 1. Mai 1922 bis 30. April 1923. Die Schuldnerin anerkennt die Forderung, bestreitet aber, dass sie grundpfandversichert sei, und hat aus diesem Grunde gegen die zur Anwendung gebrachte Betreibungsart Beschwerde erhoben. Durch Entscheid vom 21. September 1923 hat die Aufsichtsbehörde für den Kanton Bern die Beschwerde gutgeheissen und den angefochtenen Zahlungsbefehl aufgehoben.

B. — Diesen ihr am 3. Oktober zugestellten Entscheid hat die Einwohnergemeinde Bern am 12. Oktober an das Bundesgericht weitergezogen und verlangt, dass die eingeleitete Betreibung als zulässig erklärt werde. Sie gibt zu, dass weder ein Grundpfandrecht noch eine Grundlast zu ihren Gunsten im Grundbuch

eingetragen sei, behauptet aber, die ihr geschuldete Grundrente sei von Gesetzes wegen durch das Baurecht dinglich sichergestellt, weil sie im Baurechtsvertrag mit dem Baurecht « zu einem einzigen dinglichen Rechtsverhältnis verbunden » worden sei. Die angerufene Vertragsbestimmung lautet :

« Die Rentenverpflichtung wird inhaltlich mit dem Baurecht zu einem einzigen dinglichen Verhältnis verbunden. Sie geht von Gesetzes wegen bei jeder Art der Übertragung des Baurechts und Sondereigentums (Vertrag, Zwangsvollstreckung, Enteignung, Erbgang, Aneignung, Ersitzung, richterliches Urteil usw.) auf den Erwerber über. Im Falle der Säumnis des Rentenschuldners in der Bezahlung der Grundrente steht dem Rentengläubiger das Recht zu, auf dem Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung aus dem Erlöse des Baurechts und Sondereigentums zu verlangen. »

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

Vorerst ist festzustellen, inwieweit die Aufsichtsbehörden auf die von der Schuldnerin einzig aufgeworfene Frage nach dem Bestehen eines Grundpfandrechts für die in Betreibung gesetzte Forderung überhaupt eintreten dürfen. Nach feststehender, durch Art. 85 Abs. 1 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 stillschweigend bestätigter Ansicht hat der Schuldner, welcher das Pfandrecht bestreiten will, Rechtsvorschlag und nicht Beschwerde zu erheben (vgl. JÄGER zu SchKG Art. 38 N. 11 ; 41 N. 4 am Ende ; 69 N. 12 ; 151 N. 2), weil es grundsätzlich weder dem Betreibungsamte noch der Aufsichtsbehörde zukommt, über Bestand oder Nichtbestand der mit der Betreibung geltend gemachten Rechte zu entscheiden, dieser Entscheid vielmehr dem Zivilrichter vorbehalten ist. Dabei wird aber vorausgesetzt, dass die eigenen Angaben des Betreibenden ein

Pfandrecht wenigstens als möglich erscheinen lassen (vgl. JÄGER zu Art. 41 N. 2). Behauptet der Betreibende selbst nicht, dass seine Forderung im Sinne von SchKG Art. 151 pfandversichert sei, d. h. dass dafür eine der in Art. 37 genannten Sicherheiten bestehe, oder folgt aus seinen tatsächlichen Vorbringen auf Grund des Gesetzes ohne weiteres das Gegenteil, so steht für Betreibungsamt und Aufsichtsbehörde fest, dass eine gesetzliche Voraussetzung für die Betreibung auf Pfandverwertung mangelt, und darf daher eine solche Betreibung nicht stattfinden.

Und so verhält es sich im vorliegenden Fall. Die Rekurrentin gibt selbst zu, dass zu ihren Gunsten weder ein Grundpfandrecht noch eine Grundlast im Grundbuch eingetragen ist, und da sie sich ebensowenig auf ein gesetzliches Pfandrecht oder eine öffentlichrechtliche Grundlast, die der Eintragung nicht bedürften (ZGB Art. 836 und 784), berufen kann, ist irgendwelche grundpfändliche Sicherstellung ihrer Forderung im Sinne von SchKG Art. 37 Abs. 1 nicht vorhanden.

Die Rekurrentin behauptet nun freilich, eine «dingliche Sicherheit» dadurch erlangt zu haben, dass im Baurechtsvertrag «die Rentenverpflichtung inhaltlich mit dem Baurecht zu einem einzigen dinglichen Verhältnis verbunden» und dem Rentengläubiger das Recht eingeräumt worden ist, «im Falle der Säumnis des Rentenschuldners in der Bezahlung der Grundrente auf dem Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung aus dem Erlöse des Baurechts und Sondereigentums zu verlangen». Allein es ist nicht ersichtlich, wie diese Befugnis zum Bestandteil des Baurechts gemacht werden könnte. Das Baurecht ist nach dem Zivilgesetzbuch (Art. 675 und 779) eine einfache Dienstbarkeit zu Lasten eines Grundstücks. Allerdings kann es unter bestimmten Voraussetzungen als «Grundstück» in das Grundbuch eingetragen werden, das ändert jedoch an seiner rechtlichen Natur im Verhältnis zum belasteten

Grundstück nichts. Als Dienstbarkeit aber begründet es immer nur ein dingliches Recht seines Trägers am belasteten Grundstück, niemals ein dingliches Recht des Eigentümers des belasteten Grundstücks; für diesen tritt es ausschliesslich als Last in die Erscheinung. Durch den Vertrag, welcher für die Einräumung des Baurechts eine Gegenleistung festsetzt, entsteht bloss ein obligatorischer Anspruch auf diese Gegenleistung, eine Forderung. Die Eintragung des Baurechts als Grundstück eröffnet die Möglichkeit, daran ein Pfandrecht für diese Forderung zu bestellen oder, soweit dies nach ZGB Art. 782 Abs. 3 zulässig erscheint, die persönliche Schuld des Bauberechtigten als Grundlast daraufzulegen. Aber von Gesetzes wegen besteht ein solches Pfandrecht oder eine solche Grundlast nicht, sondern sie müssen von den Parteien vereinbart und in der vom Gesetz für vertragliche Grundpfandrechte und privatrechtliche Grundlasten vorgeschriebenen Weise, d. h. durch Eintragung im Grundbuch begründet werden.

Im übrigen ist gegenüber den gutachtlichen Äusserungen von Prof. Eugen Huber, welche die Rekurrentin für ihren Standpunkt anführt, daran festzuhalten, dass es keine andern «dinglichen Sicherheiten» gibt, welche zu einer Grundpfandbetreibung berechtigen, als die in SchKG Art. 37 Abs. 1 genannten, von denen hier nur die Grundpfandverschreibung, der Schuldbrief, die Gült, die Grundlast und die (unter den «Vorzugsrechten» begriffenen) der Eintragung nicht bedürftigen gesetzlichen Pfandrechte an Grundstücken in Frage kommen können. Da der Rekurrentin, ihren eigenen Angaben zufolge, kein dingliches Recht solcher Art zusteht, ist sie nicht in der Lage, auf Grundpfandverwertung zu betreiben, und die von ihr eingeleitete Betreibung muss deshalb aufgehoben werden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.