

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

52. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. September 1934
i. S. Konkursamt Rheinfelden
gegen Grundbuchamt Rh. infelden.

Eine von der Aufsichtsbehörde herbeigeführte Verständigung gemäss Art. 73 litt. b der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, wonach der zur Zwangsverwertung gelangende Miteigentumsanteil an einem verpfändeten Grundstück auf die andern Miteigentümer übertragen wird, bedarf der öffentlichen Beurkundung.

Ebenso jeder Freihandverkauf von Grundstücken durch die Konkursverwaltung (Konkursamt).

L'entente conclue à la suite de l'intervention de l'autorité de surveillance en application de l'art. 73 lettre b de l'ordonnance fédérale sur la réalisation forcée des immeubles doit être constatée en la forme authentique lorsqu'elle a pour but le transfert de la part de copropriété du débiteur poursuivi aux autres copropriétaires.

Il en est de même de la vente immobilière conclue de gré à gré par l'administration de la faillite ou le préposé à l'office des faillites agissant en cette qualité.

L'accordo conseguito mercè un intervento dell'autorità di vigilanza fondato sull'art. 73 let. b del regolamento federale sulla realizzazione forzata dei fondi dev'essere constatato mediante atto pubblico se si stipula in esso il trapasso della parte di coproprietà dal debitore escusso agli altri coproprietari.

Lo stesso dicasi della vendita libera d'un fondo eseguita dall'amministrazione del fallimento o per essa dall'ufficio dei fallimenti.

Im summarischen Konkursverfahren über Erwin Schaub in Möhlin, der mit drei anderen Personen zu je einem Viertel Miteigentümer der mit einem Schuldbrief der Aargauischen Kantonalbank belasteten Liegenschaft Interimsregister Möhlin Nr. 1683, Grundbuch Nr. 2259 war,

gelang es der Aufsichtsbehörde über das Konkursamt Rheinfelden am 3. April 1934, unter den anderen Miteigentümern und dem Pfandgläubiger eine Verständigung herbeizuführen, worüber folgende die Liegenschaft genau bezeichnende und von der Aufsichtsbehörde, dem Konkursamt, den übrigen Miteigentümern und der Kantonalbank unterzeichnete Urkunde aufgesetzt wurde:

« Die Miteigentümer übernehmen den Anteil des Konkursiten... von $\frac{1}{4}$ an Int. Reg. Möhlin Nr. 1683 zu gleichen Teilen, sodass sie fortan zu je $\frac{1}{3}$ an Int. Reg. Möhlin Nr. 1683 miteigentumsberechtigt sind, und entlassen dagegen den Konkursiten aus der Solidarhaft, und die Aarg. Kantonalbankfiliale Rheinfelden als Pfandgläubigerin erklärt ihr Einverständnis dazu und entlässt ihrerseits den Konkursiten... ebenfalls aus der Solidarhaft. »

Die vom Konkursamt hierauf gestützte Anmeldung zur Eintragung im Grundbuch wurde vom Grundbuchamt Rheinfelden wegen Fehlens eines öffentlich beurkundeten Kaufvertrages abgewiesen.

Eine Beschwerde des Konkursamtes mit dem Antrag, das Grundbuchamt sei anzuweisen, den Konkursiten als Miteigentümer zu $\frac{1}{4}$ am Grundstück Nr. 1683 zu löschen und die drei übrigen Miteigentümer zu je $\frac{1}{4}$ am genannten Grundstück, nämlich..., als Miteigentümer zu $\frac{1}{3}$ einzutragen, wurde vom Regierungsrat des Kantons Aargau am 25. Mai abgewiesen.

Mit der vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerde erneuert das Konkursamt Rheinfelden seinen Antrag.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Das beschwerdeführende Konkursamt will den Vertrag vom 3. April als Freihandverkauf im Konkurs von der öffentlichen Beurkundung befreit wissen, während das Eidgenössische Justizdepartement die öffentliche Beurkundung als von der unteren Aufsichtsbehörde über das Konkursamt erfüllt ansieht. Die Vorinstanz hat sich

nicht davon abhalten lassen wollen, « den sichern Weg vorzuschreiben », weil es « gerade in solchen Fällen, wo die Meinungen auseinandergehen, jedenfalls vorsichtig und am Platz ist, die strengere Form vorzuschreiben ». Für das Bundesgericht als Verwaltungsgericht besteht indessen aus dem in BGE 60 I 146 angegebenen Grunde keine Veranlassung, mit einer gleichen Reserve an die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde heranzutreten.

Die streitige Urkunde über die Einigungsverhandlung vom 3. April ist freilich so eingehend und sorgfältig abgefasst worden, dass ihr in der Tat nichts fehlen dürfte, um sie zum Ausweis über die Eintragung des Eigentums im Grundbuch tauglich zu machen. Indessen schreibt der solche Einigungsverhandlungen über die Auflösung des Miteigentumsverhältnisses bei verpfändeten Grundstücken vorsehende Art. 73 litt. b der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken der sie leitenden Aufsichtsbehörde über die Betreibungs- und Konkursämter überhaupt nicht vor, über deren Ergebnis ein Protokoll bezw. eine Urkunde aufzunehmen, und wenn dies als selbstverständlich angesehen werden wollte, so würde es doch an jeglicher Vorschrift über den notwendigen Inhalt derselben fehlen. Es ist aber keineswegs ausgemacht, dass jede urkundliche Festhaltung des Ergebnisses der Verständigungsverhandlungen, auch wenn sie diesen Zweck erfüllt, den an eine öffentliche Beurkundung des auf Übertragung von Grundeigentum gerichteten Rechtsgeschäftes, die als Ausweis für die Eintragung im Grundbuch zu dienen hat, zu stellenden Anforderungen entspreche. Schon aus diesem Grunde geht es nicht an, in einer derartigen von der Aufsichtsbehörde aufgenommenen Urkunde über das Ergebnis der Verständigungsverhandlungen die öffentliche Beurkundung zu sehen, deren der Vertrag auf Grundeigentumsübertragung gemäss Art. 657 ZGB zu seiner Verbindlichkeit bedarf — was ja darauf hinausläufe, dass für diesen besonderen Einzelfall die Regel des Art. 55 des Schlusstitels des ZGB,

wonach die Kantone bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiete die öffentliche Beurkundung hergestellt wird, beiseite geschoben würde zugunsten einer derogierenden (in Wahrheit aber gar nicht aufgestellten) Vorschrift des eidgenössischen Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes, wonach hier ausnahmsweise das Bundesrecht selbst die Art und Weise der Herstellung der öffentlichen Beurkundung durch einen kantonalen Beamten bestimmt. Dazu kommt, dass es nicht wünschbar erscheint, die öffentliche Beurkundung von Grundeigentumsübertragungsgeschäften, insbesondere die Herstellung von Rechtsgrundaussweisen für die Grundbucheintragung ausnahmsweise einmal von einem Beamten vornehmen zu lassen, der keine praktische Erfahrung darin hat und dem der in vielen Kantonen geforderte Fähigkeitsausweis fehlt. Zweifellos könnten die Grundbuchbehörden nicht jede solche Beurkundung der betreibungsrechtlichen Aufsichtsbehörde ohne weiteres als genügenden Rechtsgrundaussweis gelten lassen, woraus sich unhaltbare Situationen ergäben.

Freihändiger Verkauf von Liegenschaften kommt nur als Verwertung durch die Konkursverwaltung, nicht auch im Betreibungsrecht vor (vgl. JAEGER, N. 5 zu Art. 133 SchKG; BLUMENSTEIN, Handbuch, S. 449: in der Tat ist im Abschnitt des SchKG über die Verwertung der gepfändeten Liegenschaften, Art. 133 bis 143 *bis* SchKG, nirgends auf Art. 130 wie z. B. auf Art. 123 verwiesen). Umsoweniger darf ausser acht gelassen werden, dass es keineswegs, wenn zwar häufiger, nur Berufsbeamte sind, welche derartige Verkäufe vorzunehmen in den Fall kommen. Schon aus diesem Grunde erweckt es Bedenken, den Freihandverkauf der Konkursmasse nicht der Garantien der öffentlichen Beurkundung teilhaftig werden zu lassen, mit denen Geschäfte über Grundeigentum und insbesondere den Grundstückkauf regelmässig zu umgeben der Gesetzgeber für gut fand. Dazu kommt, dass es an jeglicher zutreffenden Formvorschrift fehlt, sobald die öffentliche Beurkundung

aufgegeben würde, also schon die bloße Abrede (im eigentlichen Sinne des Wortes) verbindlich wäre (ja folgerichtig als auch für den Eigentumsübergang genügend angesehen werden müsste). In der Tat soll nach HAAB, N. 65 zu Art. 656 ZGB, der « Käufer » das Eigentum unabhängig vom Grundbuch in dem Zeitpunkte der Perfektion der Preisvereinbarung erwerben, womit zweckmässigerweise eine ausdrückliche, im Konkursprotokoll festzuhaltende Zuschlagserklärung zu verbinden sei. Zu der sich für die Zeit vor Erfüllung dieser Formalität oder im Fall ihres Unterbleibens ergebenden Unsicherheit der Rechtsverhältnisse über Liegenschaften kann jedoch nicht Hand geboten werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

B. Pfandnachlassverfahren.

Procédure de concordat hypothécaire.

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

53. Entscheid vom 8. November 1934 i. S. Heer.

Pfandnachlassverfahren (Bundesbeschluss vom 30. September 1932):

Bei der Berechnung der Deckung einer Forderung, für die eine auf dem Grundstück lastende Forderung als Pfand haftet, ist die verpfändete Grundpfandforderung zu dem auf sie und ihre mithaftenden

Zinsen entfallenden Beträge des Schätzwertes oder, sofern der Betrag, für den sie verpfändet ist, kleiner ist, dieser Betrag einzustellen, Art. 4 Abs. 3 (Erw. 1).

Gebührenpflicht, Art. 48/9 (Erw. 2).

Procédure de concordat hypothécaire (Arrêté fédéral du 30 septembre 1932).

Dans le calcul de la couverture d'une créance en faveur de laquelle une créance hypothécaire grevant l'immeuble a été donnée en gage, la créance garantie par hypothèque est comptée pour le montant à concurrence duquel elle est couverte, en capital et intérêts grevés, par la valeur de l'estimation de l'immeuble. Si la somme pour laquelle elle a été donnée en gage est inférieure à l'estimation, c'est pour cette somme qu'elle sera comptée. Art. 4 al. 3 (consid. 1).

Condamnation aux frais de l'instance. Art. 48/49 (consid. 2).

Procedura del concordato ipotecario (decreto federale 30 settembre 1932).

Nel calcolare la copertura d'un credito pel quale è stato costituito in pegno un credito garantito da ipoteca sullo stabile, il credito ipotecario viene valutato all'importo pel quale il capitale e gli interessi sono coperti dal valore di stima dello stabile. Se la somma per la quale il credito venne dato in pegno è inferiore al valore di stima farà invece stato quella somma. Art. 4 cp. 3 (consid. 1).

Condanna nelle spese dell'istanza, art. 48/9 (consid. 2).

A. — Das über Frau Elise Heer in Ermatingen eröffnete Pfandnachlassverfahren erstreckt sich auf das Hotel Adler und die Villa Seefeld, die von der Hotelpfandschätzungskommission auf 210,000 Fr. geschätzt worden sind. Je im zweiten Range lasten :

- a) auf dem Hotel Adler ein Schuldbrief von 142,000 Fr., an dem zugunsten der thurgauischen Kantonalbank für eine Kapitalforderung von 120,000 Fr. nebst Akzessorien und nachgehend zugunsten des Rekurrenten Karl Heer für eine Kapitalforderung von 22,000 Fr. nebst Akzessorien Faustpfand bestellt worden ist,
- b) auf der Villa Seefeld eine Grundpfandforderung von 15,000 Fr., an der zugunsten der Schweizerischen Bodenkreditanstalt für eine Kapitalforderung von 14,393 Fr. 45 Cts. nebst Akzessorien Faustpfand bestellt worden ist.