

## BGE 40 II 452

Bundesgericht (BGE), 1914-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_40\\_II\\_452](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_II_452)

FR: ATF 40 II 452

IT: DTF 40 II 452

### Volltext

452 Sachenrecht. No 80. ou elle aurait obtenu, amiablement ou par la voie judiciaire. les modifications nécessaires; on a exposé ci-dessus que l'antériorité de l'exploitation du manège ne la privait pas du droit d'exiger ces modifications, mais au point de vue des dommages-intérêts il est équitable de prendre cette circonstance en considération (v. dans ce sens Pandectes françaises. loc. cit. N° 196). Aussi bien il est à supposer que le fait de la proximité du manège a dû influer sur le prix d'achat du terrain et qu'ainsi le dommage qu'a pu subir la Société se trouve compensé d'avance par la diminution du prix de revient de sa construction. Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce: I. Le recours principal est écarté. II. Le recours par voie de jonction est partiellement admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que la demanderesse est déboutée de ses conclusions en dommages-intérêts. Pour le surplus, l'arrêt attaqué est confirmé, tant sur le fonds que sur les dépens. ' 80. Urteil der II. Zivilabteilung' vom 18. November 1914 i. S. Konkursmasse Waldvogel, Beklagte, gegen J. Frutiger Söhne, Kläger. Unwirksamkeit des in Art. 837 ZGB gewährten «Anspruchs auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes ~ sneziell des Anspruchs auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts, gegenüber den Konkursgläubigern des zur Pfandbestellung Verpflichteten, wie auch gegenüber allfälligen Dritterwerbenden der in Betracht kommenden Liegenschaft. A. - Der Vater und Rechtsvorgänger der Kläger hat im Sommer 1912 zu einem von Franz Waldvogel in Sachenrecht. N° 80. 453 Gunten auf eigenem Grund und Boden errichteten Neubau verschiedene Arbeiten im Fakturawert von 18,974 Fr. 30 Cts. geleistet, wovon noch 9039 Fr. 30 Cts. ausstehen. B. - Nachdem am 3. Oktober 1912 über Waldvogel der Konkurs erklärt worden war, erwirkte Frutiger Vater am 14. Oktober 1912 für seine Werklohnforderung gegen Waldvogel die Vormerkung (Fähigkeit des Bauherrn und von dem weitem Schicksal der bebauten Liegenschaft unabhängig macht, unter der Voraussetzung jedoch, dass er rechtzeitig von dem ihm gegebenen Mittel Gebrauch macht. Wie nun für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Bauherrn oder des Oberakkordanten der rechtzeitige Gebrauch jene:: Mittels darin besteht, dass die (definitive oder provisorische) Eintragung des Baupfandrechts noch vor der Eröffnung des Konkurses über den Bauherrn bewirkt wird (vergl. oben Erw. 3), so muss derjenige Baugläubiger, der sich auch für den Fall der Weiterveräußerung des bebauten Grundstückes sichern will, dafür sorgen, dass das Pfandrecht noch vor dieser Weiterveräußerung eingetragen oder doch vorgemerkt werde. Vom praktischen Gesichtspunkte aus bestehen sodann schwerwiegende Bedenken gegen die Zulassung eines Baupfandanspruchs, der noch während dreier Monate gegenüber jedem Erwerbenden bereits überbauten Liegenschaft geltend gemacht werden könnte, und der ausserdem (vergl. HUBER a. a. O. S. 68) auch dann Platz greifen Sachenrecht. N° 80. 467 würde, wenn von Anfang an nicht der Eigentümer, sondern ohne dessen Wissen und Willen irgend ein Dritter, z. B. der Mieter oder Pächter, bauen liess. Die wichtigste Errungenschaft des modernen Immobiliarsachenrechts, nämlich die Publizität der dinglichen Rechte an Im-

mobilien unter Abschaffung der meisten gesetzlichen Hypotheken des gemeinen Rechts, die nicht ohne Grund als «schleichende Hypotheken I) bezeichnet zu werden pflegten, würde durch einen solchen . quasi-dinglichen Anspruch wieder in Frage gestellt. Allerdings anerkennt auch noch das ZGB eine Anzahl sogenannter still- schweigender, d. h. keiner Eintragung bedürftiger Pfand- rechte, die der Erwerber, auch wenn sie ihm nicht be- kannt waren, gegen sich gelten lassen muss, nämlich in den Art. 784 Abs. 1, 808 Abs. 3, 810 Abs. 2, 819 und 836. Allein dabei handelt es sich durchweg um Verhältnisse, zu deren Aufklärung eine einfache Erkundigung bei der kompetenten Behörde (in den Fällen der Art. 784 Abs. 1 und 836), bzw. bei den Hypothekargläubigern (in den Fällen der Art. 808 Abs. 3, 810 Abs. 2 und 819) genügt, und zudem selten um grössere Beträge, zumal da die be- treffenden Forderungen rasch geltend gemacht zu werden pflegen. Anders beim Bauhandwerkerpfandrecht. Dieses kann unter Umständen fast den ganzen Wert der Liegen- schaft absorbieren, und der Erwerber hat meist kein Mittel, sich über die in Betracht kommenden Rechts- und Rechnungsverhältnisse in zuverlässiger Weise aufklären zu lassen, insbesondere festzustellen, ob noch Forderungen für solche Arbeiten ausstehen, die vor weniger als drei Monaten vollendet wurden, bzw. ob in den letzten drei Monaten überhaupt noch Bauarbeiten (insbesondere z. B. Reparaturen, Renovierungen, Neuinstallaaiionen) aus- e führt worden sind, - ob und welche Zahlungen des bis- herigen oder eines frühem Eigentümers auf Rechnung dieser Arbeiten gehen, - ob die bezüglichen Angaben des Verkäufers, oder aber, im Falle VOLL Meinungsver- schiedenheiten zwischen diesem und den Handwerkern, Sachenrecht. Not 80. Die Behauptungen oder Andeutungen der letztern mehr Glauben verdienen, - wie ein begonnener oder bevor- ' ltehender Prozess zwischen dem Verkäufer und den Hand- :v.e~kern, oder zwischen den Handwerkern und einem all- inlligen Generalunternehmer, oder zwischen diesem und d~m Ver~äufer, ausfallen wird, usw. Ebenso wenig ist zu emer Prufung und Aufklärung aller dieser Verhältnisse derjenige befähigt, der vom Erwerber um die Gewäh- rung eines Hypothekendarlehens angegangen wird und der sich der Gefahr einer Anfechtung seines Pfandrechtes nach Art. 841 aussetzen würde. Er wird daher falls er nicht sicher ist, dass die Liegenschaft nicht ~ehr mit Baupfandrechten belastet werden kann, die nachgesuchte Hypothek überhaupt nicht, oder erst' nach Ablauf von d~ei Monaten, oder uur unter sonstwie ungünstigen Be- dmngungen gewähren. Dass der Käufer (und mit ihm auch der Belehner) eines bebauten Grundstückes in Be- z.~~ auf die Frage der Existenz und des Umfanges all- fahger Bauschulden auf das Vertrauen zu seinem Ver- käufer und also für den Fall nachträglicher Pfandein- tragu~gen auf eine Schadenersatzklage gegen diesen a~gewlesen un? von dessen Zahlungsfähigkeit abhängig s~m soll, damIt «der anspruchsberechtigte Gläubiger, . m.cht «at~f ~as Vertrauen in seinen Schuldner ange- WleSe~)) sei, Wie HUBER in der zitierten Abhandlung, S. 67 postuliert, kann weder als, praktisch noch als billig an- erkannt werden. Der Käufer einer Liegenschaft braucht normalerweise nicht an eine Haftung des Verkäufers zu ~~n.ken . un~ pflegt deshalb mit Recht dessen Zahlungs- fahlgkeit mcht zu prüfen, während dies im Verhältnis ~wis~hen Bauglä~iger und Bauherrn durchaus gebräuch- lich ist. Dass übflgens der Käufer, wenn ihm das Risiko der Eintragung von Baupfandrechten nach dem Eigen- tumsübergang aufgebürdet wird, sich gegen dieses Risiko leicht durch Zurückhaltung des Kaufpreises schützen könJle (so HUBER a. a. O. S. 69, zürch. Kass.-Ger. a. a. O. Erw.; 2 i. f.), ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Sachenrecht. N° 80. 46t Die Notwendigkeit, beim Kaufe, nicht etwa nur eines Neubaus, son dem überhaupt eines beb au t e n Grund- stückes, den Kaufpreis während dreier Monate zurück- zubehalten (bis feststünde, ob etwa

Baupfandansprüche geltend gemacht werden), würde zu einer derartigen Erschwerung des Liegenschaftsverkehrs führen, dass da- von (vergl. WIELAND in der Schweiz. Jur.-Zeitung, 9 S. 82, und SCHEIDEGGER in der Zeitsehr. f. schw. R., 32 S. 20) oft gerade die Bauhandwerker, deren Schutz das Gesetz bezweckte, am empfindlichsten betroffen würden. Der Kaufpreis lässt sich bei bebauten Grundstücken, zumal bei den hypothekarisch belasteten, die wohl die Mehrzahl der von Handänderungen betroffenen Immobilien bilden, nicht so leicht retinieren; denn in der Regel besteht die Tilgung des Kaufpreises nur zum kleinsten Teil in einer Barzahlung, zum andern, grössern Teile dagegen in der Übernahme von Hypotheken; diese Übernahme aber pflegt Zug um Zug mit der Übertragung des Eigentums vor sich zu gehen und lässt sich aus Rücksicht auf die Hypothekargläubiger nicht wohl verschieben. Entsprechendes gilt von den übrigen gesetzlichen Pfandrechten des Art. 837. Dem Käufer einer Liegenschaft ist eine Feststellung der Rechts- und Rechtsverhältnisse zwischen den frühem Eigentümern oder Miteigentümern dieser Liegenschaft und eine indirekte Haftung für allfällig noch nicht beglichene Kaufpreisrestanzen oder Auskaufsummen oder (vergl. Art. 523 OR) für Ansprüche aus einem Verpfändungsvertrag ebensowenig zuzumuten, wie die Feststellung der Rechts- und Rechtsverhältnisse zwischen seinem Verkäufer und den Unternehmern, Ober- und Unterakkordanten, die zu einem Bau auf dem betreffenden Grundstück Arbeit geleistet haben können. Und auch hier würden unter dem Bestreben nach Gewährung eines möglichst weitgehenden Schutzes indirekt gerade diejenigen zu leiden haben, in deren Interesse das gesetzliche Pfand- 470 Sachenrecht. No 80. recht eingeführt wurde. Insbesondere würde durch das dem Käufer aufgebürdete Risiko, für Kaufpreis- oder Auskaufschulden seines Verkäufers oder eines frühern Vormannes, vielleicht sogar kumulativ mit allfälligen Bau schulden des einen oder des andern frühern Eigentümers haften zu müssen, sowie durch die Schwierigkeit, unter solchen Umständen neue Hypotheken aufnehmen zu können, die Verkäuflichkeit aller nicht seit mehr als drei Monaten im Eigentum des Verkäufers stehenden Liegenschaften, und dadurch die Verkäuflichkeit überhaupt aller Liegenschaften, erheblich beeinträchtigt. 5. - Auf Grund der vorstehenden Erwägungen könnte selbst dann, wenn Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes keinen Aufschluss darüber geben würden, ob ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Pfandrechts gewährt werden wollte, und wenn daher der Richter in Anwendung des Art. 1 Abs. 2 ZGB nach der Regel entscheiden müsste, die er als Gesetzgeber aufstellen würde, nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen nicht anders als im Sinne der Unwirksamkeit des Pfanderrichtungsanspruchs gegenüber dem Dritterwerber der Liegenschaft, wie auch gegenüber den Konkursgläubigern des zur Pfandbestellung Verpflichteten, entschüden werden. Mit der Unmöglichkeit, die Eintragung der gesetzlichen Pfandrechte des Art. 837 gegenüber der Konkursmasse des Eintragungspflichtigen durchzusetzen, ist allerdings nicht auch die Unwirksamkeit des Pfandbestellungsanspruchs gegenüber dem Gemeinschuldner selbst gegeben. Dies könnte für den Fall des Konkurswiderrufs, wie auch für den Fall, dass die als Pfand beanspruchte Liegenschaft konkursfrei sein sollte, von Bedeutung sein. Da jedoch im vorliegenden Fall die Eintragung des Baupfandrechts gegenüber der «Konkursmasse» verlangt und gegenüber dem Konkursiten persönlich kein Begehren gestellt wurde, so ist nur über jenen, gegenüber der Konkursmasse erhobenen Obligationenlocht. No 81. 471. Ansp:Uch zu entscheiden, - was nach den vorstehenden Erwägungen im Sinne der Abweisung zu geschehen hat. Endlich kann hier dahingestellt bleiben, ob im Falle der Kollusion zwischen dem Bauherrn und

einem Dritten, der ihm das bebaute Grundstück zu dem Zwecke abkauft, um die Bauhandwerker zu prellen. bzw. um jenem . ihre Prellung zu ermöglichen. die Baugläubiger auf Grund von Art. 41 Abs. 2 OR oder aus einem andern Rechtsgrunde gegen den Dritten vorgehen könnten. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berrfung wird in dem Sinne teilweise gutgeheis- sen, dass die Rechtsbegehren 3 und 4 der Klage abge- wiesen werden. IV. OBLIGATIONENRECHT DROIT DES OBLIGATIONS 81. Urteil der I: Zivila.bteilung vom 13. Juni 1914 i. S . Blum, Kläger, gegen Wem, Beklagten. Konkurrenzverbot in Verbindung mit Geschäftsverkauf, U eber- tretung? ~ Konventionalstrafe bei Uebertretung des Kon- kurrenzverbotes, Mass der Herabsetzung, Kriterien. A. - Mit Urteil vom 11. April 1913 hat das Handels- gericht des Kantons Zürich die auf Bezahlung einer Konventionalstrafe von 50,eOO Fr. nebst 5 % Zins durch den Beklagten gerichtete Klage abgewiesen. B. - Gegen dieses Urteil hat der Kli.iger 2m 5. Juli 1913 die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Aufhebung und Gutheissung der K!age. C. - Am 14. August 1913 hat j"!j' Kläger in !lee

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.