

## **BGE 125 III 248**

Bundesgericht (BGE), 1999-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_125\\_III\\_248](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_125_III_248)

FR: ATF 125 III 248

IT: DTF 125 III 248

### **Regeste**

Regeste Betreibungsart (Art. 38ff. SchKG); Bauhandwerkerpfandrecht. Betreuung auf Pfandverwertung kann erst eingeleitet werden, wenn das Bauhandwerkerpfandrecht definitiv im Grundbuch eingetragen ist. Vorher - wenn zur Sicherung des Pfandrechtsanspruchs erst die vorläufige Eintragung vorgemerkt ist - ist nur die ordentliche Betreuung auf Pfändung oder Konkurs zulässig.

Regeste Mode de poursuite (art. 38 ss LP); hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs. La poursuite en réalisation de gage ne peut être introduite que lorsque l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs a été définitivement inscrite au registre foncier. Auparavant - lorsque l'inscription provisoire a été annotée pour garantir la prétention à la constitution du gage - seule la poursuite ordinaire par voie de saisie ou de faillite est ouverte.

Regesto Specie d'esecuzione (art. 38 segg. LEF); ipoteca degli artigiani e degli imprenditori. L'esecuzione in via di realizzazione del pegno può essere introdotta unicamente quando l'ipoteca degli artigiani e degli imprenditori è stata iscritta definitivamente nel registro fondiario. Prima - quando per garantire la pretesa alla costituzione del diritto di pegno è stata annotata l'iscrizione provvisoria - è unicamente ammissibile l'esecuzione ordinaria in via di pignoramento o in via di fallimento.

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Dem angefochtenen Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich liegt die Rechtsauffassung zugrunde, dass Betreuung auf Grundpfandverwertung erst eingeleitet werden könne, wenn das Bauhandwerkerpfandrecht definitiv im Grundbuch eingetragen ist. Dieser Auffassung tritt die Beschwerdeführerin, welche glaubt, die Betreuung auf Grundpfandverwertung sei schon nach der Vormerkung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch zulässig, mit der vorliegenden Beschwerdeschrift entgegen. a) Das Obergericht hält richtigerweise dafür, dass die Beschwerdeführerin aus BGE 92 II 227 nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. In jenem Entscheid wurde die Rechtsnatur des Bauhandwerkerpfandrechts festgestellt, indem gesagt wurde, dass es sich um eine Realobligation handle. Sodann wurde entschieden, dass sich der Anspruch des Bauhandwerkers gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, auf dem der Bau erstellt wurde, richte. Zum Zeitpunkt, ab welchem die Betreuung auf Pfandverwertung zulässig ist, äussert sich dieser Entscheid nicht. b) Zu Recht hat sich andererseits das Obergericht auf BGE 58 III 36 berufen, worin die Zulässigkeit der Betreuung auf Pfändung oder Konkurs für eine Forderung erkannt wurde, für welche erst die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vorgemerkt war. Umgekehrt ist

die Betreuung auf Pfandverwertung erst zulässig nach der definitiven Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes. Dem Entscheid liegt die Überlegung zu Grunde, dass das Bauhandwerkerpfandrecht - als mittelbar gesetzliches Pfandrecht - erst mit der Eintragung im Grundbuch entsteht. Gemeint ist die definitive Eintragung, zu der es erst kommt, nachdem die Forderung vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist ( Art. 839 Abs. 3 ZGB ). Mit der Vormerkung der vorläufigen Eintragung wird der Pfandrechtsanspruch bloss gesichert und seine Verwirkung verhindert ( Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ; TUOR/SCHNYDER/SCHMID, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage Zürich 1995, S. 853). Das Pfandrecht aber entsteht erst mit der definitiven Eintragung; und erst damit sind die Voraussetzungen für eine Betreuung auf Pfandverwertung gegeben. c) Dem bleibt beizufügen, dass mit der Betreuung auf Pfändung oder Konkurs - entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin - nicht «die Möglichkeit entfällt, die Miet- und Pachtzinsen zum BGE 125 III 248 S. 250 Verwertungssubstrat zu ziehen». Gemäss Art. 102 Abs. 1 SchKG erfasst die Pfändung eines Grundstückes unter Vorbehalt der den Grundpfandgläubigern zustehenden Rechte auch dessen Früchte und sonstige Erträge ( Art. 102 Abs. 1 SchKG ; siehe auch Art. 15 VZG ). Im vorliegenden Fall ist die Verfügung der Mietzinssperre nichtig, weil diese ihre Grundlage in einer nichtigen Betreuung hat.

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