

## **BGer 7B.205/2000 vom 17. August 2000**

Bundesgericht, 2000-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.205\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.205_2000)

FR: TF 7B.205/2000 du 17 août 2000

IT: TF 7B.205/2000 del 17 agosto 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 31**

März 2000 auf. Gemäss Lastenverzeichnis hat die Bank X. \_\_\_\_\_ einen Betrag von Fr. 3'642'285. 30 zu fordern (Inhaberschuldbriefe im I. und II. Rang). Im Nachgang zu dieser Forderung wurde eine grundpfändlich sichergestellte, nicht fällige und zu überbindende Forderung aus Grundverbilligungsbevorschussung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vertreten durch das Bundesamt für Wohnungswesen, in der Höhe von Fr. 295'649.-- zugelassen.

Die Steigerungsbedingungen hielten u.a. fest, dass die Handänderung eines mit Bundeshilfe finanzierten Objektes nur mit Genehmigung des Bundesamtes für Wohnungswesen zulässig und die Erteilung der Genehmigung abhängig davon sei, dass sich der Erwerber verpflichte, in den öffentlichrechtlichen Vertrag gemäss WEG einzutreten, die Schuldverpflichtung für die künftig fällig werdenden Grundverbilligungsvorschüsse zu übernehmen sowie den Mietzins- und Finanzierungsplan einzuhalten. Die erwerbende Person habe unmittelbar nach dem Zuschlag der Steigerungsbehörde die schriftliche Erklärung nach Art. 18a Abs. 1 VWEG abzugeben, dass sie in das öffentlich-rechtliche Vertragsverhältnis gemäss WEG eintrete.

Grundverbilligungsvorschüsse, die im Zeitpunkt des Eigentumswechsels schon zur Rückzahlung fällig gewesen seien, würden nicht überbunden.

B.- Mit Eingabe vom 30. März 2000 liess die Bank X. \_\_\_\_\_ durch ihren Vertreter gegen die Steigerungsbedingungen und das Lastenverzeichnis Beschwerde an die Aufsichtsbehörde erheben. Mit Urteil vom 17. August 2000 wurde das Rechtsmittel abgewiesen.

Mit Beschwerde vom 30. August 2000 hat die Bank X. \_\_\_\_\_ die Sache an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts weitergezogen. Nebst Aufhebung des angefochtenen Urteils verlangt sie, dass im Lastenverzeichnis die Anordnung zu streichen sei, wonach die Handänderung nur mit Genehmigung des Bundesamtes für Wohnungswesen zulässig sei und die Genehmigung unter den genannten Voraussetzungen verweigert werde. Eventualiter sei in den Steigerungsbedingungen die Anordnung zu streichen, wonach die Genehmigung der Handänderung durch das Bundesamt für Wohnungswesen davon abhängig gemacht werde, dass die erwerbende Person sich verpflichte, die Schuldverpflichtung für die künftig fällig werdenden Grundverbilligungsvorschüsse zu übernehmen. Sodann ersucht sie um aufschiebende Wirkung der Beschwerde. Mit Präsidialverfügung vom 1. September 2000 wurde dem Gesuch entsprochen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

---

1.- Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer überprüft die Anwendung des gesamten Bundesrechts, vorausgesetzt, dass es im Zusammenhang mit dem Zwangsvollstreckungsverfahren steht (Cometta, Basler Kommentar, SchKG I, N. 10 zu Art. 19; BGE 117 III 1 E. 2a, 44 E. 2a). Das Bundesgericht kann Verordnungen des Bundesrates auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen. Es darf bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenz offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig sei ( BGE 120 Ib 97 E. 3a S. 102; 122 II 411 E. 3b S. 416 f.; 125 III 295 E. 2b S. 297).

2.- Das Bundesgericht hat in BGE 125 III 295 E. 2b S. 298 ausgeführt, schon nach der alten Fassung von Art. 18 VWEG (SR 843. 1) bei der Zwangsversteigerung einer mit Bundeshilfe gemäss dem Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz erstellten Liegenschaft sei entschieden worden, dass der Erwerb der Liegenschaft der Genehmigung des Bundesamtes für Wohnungswesen unterstehe und der Erwerber sich zur Übernahme des Mietzins- und Finanzierungsplans verpflichte; dass dazu nicht nur die sich für den Erwerber aus diesem Plan ergebenden (künftigen) Verpflichtungen zählten, sondern vom neuen Eigentümer verlangt werde, auch für Verbindlichkeiten einzustehen, die bereits im Zeitpunkt des Eigentumswechsels fällig waren oder fällig geworden sind, lasse sich dem Wortlaut der genannten Bestimmung nicht entnehmen. Schulden mit Bezug auf diese Verpflichtungen würden, soweit sie grundpfändlich gesichert seien ( Art. 37 Abs. 1 WEG ), vorweg aus dem Steigerungserlös bezahlt ( Art. 135 Abs. 1 und Art. 259 SchKG ), und die Grundpfandgläubiger würden nach ihrem Rang befriedigt ( Art. 817 ZGB , Art. 146 Abs. 2, Art. 157 Abs. 3 und 219 Abs. 3 SchKG). Grundpfandgesicherte Forderungen, die noch nicht fällig seien, würden grundsätzlich dem Erwerber wie persönliche Schuldpflichten nach Art. 135 Abs. 1 SchKG und Art. 45 Abs. 1 lit. a VZG überbunden; wenn sie nicht oder nicht mehr grundpfandversichert seien, habe sie der Erwerber in Beachtung des Mietzins- und Finanzierungsplanes zu übernehmen, ansonsten das Bundesamt für Wohnungswesen die Genehmigung verweigern werde. Diese Übernahme von künftigen Forderungen bleibe im Rahmen der Gesetzesdelegation.

Diese Auffassung ist im nicht publizierten Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 15. Dezember 1999 bestätigt worden (7B. 204/1999). Darin ist weiter festgehalten worden, die bundesgerichtliche Auffassung sei von Thomas Koller (AJP 10/1999, S. 1249 ff.) eingehend - teils zustimmend, teils ablehnend - besprochen worden. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Arbeit erübrige sich, da die von diesem Autor aufgeworfenen Fragen Bestand, Umfang, Rang oder die Fälligkeit von Forderungen, die ins Lastenverzeichnis aufgenommen wurden, tangierten und im Zeitpunkt der Versteigerung grundsätzlich nicht mehr angefochten werden könnten ( BGE 121 III 88 E. 6a S. 90; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Auflage 1997, § 28 Rz 32 ff., S. 236/237). Dass vorliegendenfalls im Lastenverzeichnis eine Last oder Bestimmungen festgehalten werden, die einen Nichtigkeitsgrund darstellten ( BGE 113 III 42 f.), ist nicht ersichtlich.

3.- Die Beschwerdeführerin macht geltend, es fehle sowohl dem alten Art. 18a VWEG wie den neuen Artikeln 18 und 18a VWEG die erforderliche gesetzliche Grundlage. Der Vorwurf ist unbegründet.

Die Vorinstanz hat dieser Auffassung unter Hinweis auf BGE 125 III 295 f. widersprochen. Darnach seien die erwähnten Bestimmungen lediglich insoweit nicht anwendbar, als sie den Erwerber verpflichteten, nicht nur die künftig fällig werdenden, sondern auch die bereits verfallenen Schuldverpflichtungen des Veräusserers gegenüber dem Bund zu übernehmen.

Soweit die erwähnten Normen dagegen die Übernahme der künftig fällig werdenden Rückzahlungsverpflichtungen durch den Erwerber vorsähen, stelle Art. 46 Abs. 5 WEG, wonach der Bundesrat die Einzelheiten im Zusammenhang mit der Zweckerhaltung geförderter Wohnungen ordne, eine hinreichende gesetzliche Grundlage dar ( BGE 125 III 295 E. 3b S. 298). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sei die Anwendung von Art. 18 und 18a VWEG nicht auf noch nicht entstandene Verpflichtungen des Erwerbers zur Rückzahlung künftiger, erst nach der Verwertung ausbezahlter Grundverbilligungsbeiträge zu beschränken. Die zitierte Passage von BGE 125 III 295 E. 3c/3. Abschnitt laute in der Übersetzung: "Demgegenüber gehen die fraglichen neuen Bestimmungen offensichtlich über den Wortlaut des Gesetzes hinaus, wenn sie auf allgemeine Weise vorsehen, dass die "Schuldverpflichtung für die aufgelaufenen Grundverbilligungsvorschüsse" (Art. 18 Abs. 1 zweiter Satz) oder die "Rechte und Pflichten nach dem Gesetz" (Art. 18a Abs. 1) übernommen werden müssen, ohne die Geltung auf die noch nicht verfallenen und künftigen Schuldspflichten einzuschränken" (Praxis 88/1999, S. 905). Aus dieser Formulierung gehe mit aller wünschbaren Deutlichkeit hervor, dass gemäss Meinung des Bundesgerichts die fraglichen Verordnungsnormen auch für bereits entstandene, aber noch nicht fällige Schuldspflichten Geltung beanspruchten.

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen weiter ein, das Bundesgericht habe eine ausreichende gesetzliche Grundlage bloss festgestellt, soweit es nicht um die dem Erwerber auferlegte Übernahme der noch nicht fälligen und künftigen Rückzahlungsverpflichtungen gehe. Wie es sich mit den noch nicht fälligen Verpflichtungen, namentlich denjenigen auf Rückzahlung der noch nicht fälligen Vorschüsse aus Grundverbilligung verhalte, sei nicht Gegenstand von BGE 125 III 295 ff. gewesen. Der Einwand geht fehl, denn wie die Aufsichtsbehörde zu Recht ausgeführt hat, gelten die fraglichen Verordnungsnormen auch für bereits entstandene, aber noch nicht fällige Schuldspflichten. Weiter bezieht sich die Beschwerdeführerin auf das in BGE 125 III 295 E. 3c S. 299 wiedergegebene Zitat von Prof. Louis Dallèves und meint, diese Überlegungen müssten auch für die Übernahme der Verpflichtung, noch nicht verfallene Rückzahlungen zu gegebener Zeit zu leisten, gelten, da damit der Bund eine Art von Legalhypothek erhalten würde. Dieser Einwand verfängt nicht, denn das Bundesgericht hat befunden, die Übernahme von künftigen Forderungen bleibe im Rahmen der Gesetzesdelegation (E. 2 hievor). Zudem fragt sich dieser Autor bloss, ob das in Art. 46 Abs. 2 WEG vorgesehene Kaufs- und Rückkaufsrecht notwendig sei, weil der Bund sein Ziel auch ohne finanzielle Intervention erreichen könne. Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin, Art. 156 SchKG werde zu ihrem Nachteil verletzt, wenn der Erwerber der Liegenschaft gezwungen werde, die noch nicht fällige Verpflichtung aus bereits ausbezahlten Grundverbilligungsbeiträgen (im vorliegenden Fall Fr. 246'055.-- nebst Zins von Fr. 49'594.--) übernehmen zu müssen. Dagegen verliere der Grundpfandgläubiger sein Pfandrecht, soweit seine Forderung durch den verbleibenden Verwertungserlös nicht gedeckt werde ( BGE 106 II 183 E. 2 187 ff.).

Auch dies ist vom Hypothekargläubiger unter Umständen hinzunehmen.

Denn nicht oder nicht mehr grundpfandversicherte Forderungen, die nicht fällig sind, hat der Erwerber in Beachtung des Mietzins- und Finanzierungsplanes zu übernehmen, ansonsten das Bundesamt für Wohnungswesen die Genehmigung verweigern wird (E. 2 hievor).

4.- a) Die Beschwerdeführerin rügt weiter, Art. 18a VWEG, der seit 1. Juli 1998 in Kraft sei, könne wegen des Verbots der Rückwirkung nicht angewandt werden. Sie habe ihr Darlehen von über Fr. 3'353'000.-- zum Kauf des Landes und zur Erstellung des Mehrfamilienhauses vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung gewährt. Es bestehe ein erhebliches Risiko, dass das höchste Steigerungsangebot infolge der vom Erwerber zu übernehmenden Verpflichtungen nicht ausreichen werde, um ihre durch den Schuldbrief im ersten Rang gesicherte Forderung samt Zins zu decken. Sie hätte 1992 niemals ein Darlehen im genannten Umfang gewährt, wenn sie schon damals gewusst hätte, dass 1998 durch eine Verordnungsänderung eine ihrem Grundpfandrecht vorgehende neue Last geschaffen würde. Mit der im neuen Art. 18a VWEG für den Fall der Zwangsverwertung vorgesehenen Überbindung der Verpflichtungen aus dem öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnis gemäss WEG, namentlich der Verpflichtung zur späteren Rückzahlung der noch nicht fälligen Grundverbilligungsvorschüsse auf den Erwerber würden wohl erworbenere Rechte der Beschwerdeführerin als Inhaberin des Schuldbriefes im 1. Rang erheblich beeinträchtigt.

Die Aufsichtsbehörde führt dazu aus, Rechte eines Grundpfandgläubigers würden keine wohl erworbenen Rechte darstellen.

Als solche gälten insbesondere rechtsbeständige öffentlich-rechtliche Ansprüche gegen den Staat (Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 601). Dazu zählten etwa die historischen oder vorbestandenen Rechte sowie gewisse vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis, und ferner Rechte aus Konzessionen oder anderen Zusicherungen (Alfred Kölz, Das wohl erworbenere Recht - immer noch aktuelles Grundrecht?, in: SJZ 1978, S. 65 ff.). Die Voraussetzungen für die Qualifikation als wohl erworbenere Rechte seien streng: Ihre Unabänderlichkeit müsse ausdrücklich auf dem Weg der Gesetzgebung oder individuell zugesichert worden sein, was für den vorliegenden Fall überhaupt nicht anzunehmen sei. Die Rechte und Pflichten von Grundpfandgläubigern richteten sich nach der jeweils geltenden Rechtsordnung und seien gegen Änderungen der Rechtslage nicht gefeit. Mit diesen Darlegungen setzt sich die Beschwerdeführerin nicht ansatzweise im Sinne von Art. 79 Abs. 1 OG auseinander, weshalb auf ihre Rügen nicht eingetreten werden kann.

b) Die Beschwerdeführerin trägt weiter vor, der ihr zustehende Vertrauensschutz stehe der Rückwirkung entgegen; sie hätte bei der Errichtung ihres Grundpfandrechts nicht damit rechnen müssen, dass der Bund im Ergebnis eine Art allen übrigen Pfandrechten vorgehende Legalhypothek erhalten werde. Es kann offen gelassen werden, ob die Ausführungen der Beschwerdeführerin den Begründungsanforderungen genügen, denn sie gehen fehl. Die Vorinstanz erwägt dazu, als Grundpfandgläubiger im 1. und 2. Rang müsse man damit rechnen, dass in den folgenden Rängen weitere Grundpfänder begründet werden könnten. Die VWEG datiere vom 30. November 1981. Bis 30. Juni 1998 sei Art. 18 aVWEG in Kraft gewesen; darnach habe einer Handänderung die Genehmigung erteilt werden müssen, wenn sich der neue Eigentümer verpflichtet habe, den Mietzins- und

Finanzierungsplan einzuhalten. Aus dem Entscheid des Bundesgerichts vom 28. September 1995 gehe hervor, dass nach Ansicht des Bundesamtes für Wohnungswesen als Handänderung auch die Zwangsverwertung gegolten habe und die Zustimmung zum Erwerb nur dann erteilt worden sei, wenn der Ersteigerer sich verpflichtet habe, die gesamte Schuld zu bezahlen oder zu übernehmen.

Das Risiko, als Grundpfandgläubiger plötzlich mit einer Problematik nach Art. 18 aVWEG konfrontiert zu werden, habe jedenfalls bereits 1992 bestanden, als die Beschwerdeführerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin, das grundpfandgesicherte Darlehen gewährt habe. Es ist darauf hinzuweisen, dass in dem soeben zitierten Urteil gemäss Lastenverzeichnis der Ersteigerer die gesamte gegenüber dem BWO bestehende Schuldverpflichtung zu übernehmen hatte, was sich nach Ansicht des Bundesgerichts nicht aus Art. 18 aVWEG herleiten liess. Auch in dem vom Bundesgericht mit Urteil vom 15. Dezember 1999 beurteilten Fall, dem ebenfalls ein Sachverhalt nach Art. 18 Abs. 1 aVWEG zu Grunde lag, wurde der Bank, die das Hypothekendarlehen gewährt hatte, entgegengehalten, sie habe damit rechnen müssen, dass sie wegen der Verpflichtung des Ersteigerers, den Mietzins- und Finanzierungsplan einzuhalten, unter Umständen einen Schaden erleiden könnte, weil der Bietende sein Angebot danach einrichten werde (vgl. BGE 60 III 31 E. 2 S. 35). Die Auffassung der Aufsichtsbehörde ist auch in diesem Punkt bundesrechtskonform.

c) Nicht hinreichend begründet ist schliesslich der Vorwurf der Beschwerdeführerin, auch das zivilrechtliche Rückwirkungsverbot ( Art. 4 ZGB zu Art. 4 SchlT ZGB e contrario) sei missachtet worden. Auf jeden Fall kann auf Grund der vorstehenden Erwägungen der Beschwerdeführerin weder ein wohlerworbenes Recht, noch eine Vertrauensposition im Sinne von dem von ihr zitierten Autor (Vischer, Basler Kommentar, N. 3 ff. zu Art. 4 SchlT ZGB ) anerkannt werden.

5.- Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

6.- Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos ( Art. 20a Abs. 1 SchKG ), und es darf keine Parteientschädigung entrichtet werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Demnach erkennt

die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:

---

1.- Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.- Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, vertreten durch Advokat Dr. Daniel Staehelin, Kirschgartenstrasse 7, 4010 Basel, dem Betreibungsamt T.\_\_\_\_\_, und der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Solothurn schriftlich mitgeteilt.

---

Lausanne, 28. September 2000

Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

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