

GR_GERICHTE PZ 2004 31 vom 3. Mai 2004

GR Gerichte, 2004-05-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2004_31

FR: GR_GERICHTE PZ 2004 31 du 3 mai 2004

IT: GR_GERICHTE PZ 2004 31 del 3 maggio 2004

Regeste

Amtsbefehl (Besitzschutz) | Leitentscheid, publiziert als PKG 2004 24\3Cbr\3E | Amtsbefehl/Amtsverbot (ZPO 152/154)

Erwägungen

E. 2

ner, alle vertreten durch Fürsprecherin Regula Schlegel, ■ Advokaturbüro Bühler & Frey, Bellerivestrasse 209, 8008 Zürich, betreffend Amtsbefehl (Besitzschutz), hat sich ergeben: A. Im Jahre 1963 liess Architekt E. Y. auf dem im Eigentum seiner Ehe- frau M. Y. stehenden Grundstück Parzelle Nr. 256 in der Gemeinde W. ein Wohn- haus erbauen. Im Jahre 1966 konnte er die benachbarte Grundstücksparzelle Nr. 255 erwerben. Kurze Zeit darauf liess er auf der Parzelle 255, unter Beanspruchung der gesamten Ausnützungsziffer der Parzellen 256 und 255 sowie zwei weiterer Nachbarparzellen, einen Büroanbau (Zimmer, Garagen, Pavillon) erstellen, den er mit dem früher auf der Parzelle 256 erstellten Wohnhaus zu einer gebäulichen Ein- heit, der heutigen Villa "Casa F.", verschmolz. Die Casa F. steht somit quer über die beiden Grundstücke 255 und 256, wobei der grössere, Strom- und Wasseran- schluss sowie Heizungsanlage enthaltende ältere Teil (Gebäude 48 B) auf der Pa- rzelle 256 und der kleinere jüngere Teil (Gebäude 48 B-A), an welchen ein Pavillon (Gebäude 48 B-B) angebaut ist, auf der Parzelle 255 steht. Die Grenze zwischen den beiden Grundstücken verläuft im Untergeschoss mitten durch ein Büro, im Erd- geschoss mitten durch die Garagen und im Obergeschoss mitten durch Zimmer, Korridore und den Balkon der Casa F.. Irgendwelche gegenseitigen Rechte und Lasten zwischen den beiden Grundstücken, welche dieser ungewöhnlichen tatsäch- lichen Situation Rechnung tragen würden, sind im Grundbuch nicht eingetragen. 1980 verstarb E. Y., wodurch das Grundstück Parzelle 255 (1642 m2 Gebäude- fläche und Umschwung/Wiese; Wohn- und Geschäftshaus Vers.-Nr. 48 B-A; Pavil- lon, Vers.-Nr. 48 B-B) ins Gesamteigentum seiner Erben, das heisst seiner Witwe M. Y. und deren gemeinsamen 7 Kindern, überging. Das Grundstück Parz. 255 ist heute noch im Gesamteigentum der Erben Y.. Dagegen stand das Grundstück Pa- rzelle 256 (1134 m2 Gebäudefläche und Umschwung, Wohn- und Geschäftshaus, Vers.-Nr. 48 B) seit jeher im Alleineigentum von M. Y., welche die Liegenschaft, zusammen mit anderen Personen, auch selbst bewohnt. B.1. In der Betreuung auf Grundpfandverwertung Nr. 2001005 des Betrei- bungsamtes Maienfeld wurde das Grundstück Parzelle 256 anlässlich der öffentli- chen zwangsvollstreckungsrechtlichen Versteigerung vom 28. März 2003 der be- treibenden Grundpfandgläubigerin X. (im folgenden X.) zugeschlagen.

E. 3

Am 06. Oktober 2003 wurde die X. als Eigentümerin des Grundstücks Parzelle 256 ins Grundbuch der Gemeinde W. eingetragen.

E. 4

2. Dagegen erhob die X. innert der Frist von Art. 152 Abs. 1 ZPO mit Eingabe vom 16. Februar 2004 Beschwerde an den Kantonsgerichtspräsidenten. Der Entscheid des Kreisamtes Maienfeld vom 4. Februar 2004 sei, unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegner, aufzuheben, und die Beschwerdegegner seien unter ausdrücklicher Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB unverzüglich aus der Liegenschaft Casa F. Ost (Grundstück Nr. 256, Plan 15, Gemeinde W., Wohn- und Geschäftshaus Vers.-Nr. 48 B mit 1'134 m² Gebäudegrundfläche und Umschwung "F.") zu weisen. 3. Die Beschwerdegegnerin M. Y. liess die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der X. beantragen. Die übrigen Beschwerdegegner beantragen unter Kosten- und Entschädigungsfolge: "1. Auf das Gesuch der Gesuchstellerin auf Erlass eines Amtsbefehls zur Räumung der Casa F., 1, Hälfte Ost, Grundstück Nr. 256 sei nicht einzutreten, eventuell: 2. das Gesuch der Gesuchstellerin auf Erlass eines Amtsbefehls zur Räumung der Casa F., 1, Hälfte Ost, Grundstück Nr. 256 sei abzuweisen, subeventuell: 3. vor Erlass eines Amtsbefehls seien die nachbarrechtlichen Verhältnisse in der Casa F., welche auf den je verschiedenen Eigentümern gehörenden Grundstücken Nr. 256 und 255 steht, zu regeln." Der Vorderrichter verzichtete auf eine Vernehmlassung unter Hinweis auf seine Ausführungen im angefochtenen Entscheid. Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung: 1. Die Vorinstanz hat ihren ablehnenden Entscheid in wesentlichen damit begründet, dass die Eigentumsverhältnisse nicht klar seien. Gemäss Grundbuch liege das Gebäude Vers.-Nr. 48 B vollständig auf der Parzelle 256. Auf der Parzelle 255 sei ein Gebäude mit der Vers.-Nr. 48 B-A sowie ein Gebäude Vers.-Nr. 48 B-B (Pavillon) eingetragen. Welcher Gebäudeteil die Vers.-Nr. 48 B-A habe und was zum Gebäude Vers.-Nr. 48 B gehöre sei unklar und somit auch der Antrag der Gesuchstellerin, die Beschwerdegegner seien aus dem Haus Casa F. Ost, d.h. aus dem Gebäude Vers.-Nr. 48 B zu weisen. Da die Grenze zwischen den Parzellen mitten durch mehrere Räume führe, sei eine Versiegelung der Räume praktisch

E. 5

nicht durchführbar. Da den Beschwerdegegnern als Eigentümer (zumindest zum Teil) der Parzelle 256 nicht verboten werden könne, ihre Räume zu benutzen, müsste für diese Räume den Beschwerdegegnern eine Dienstbarkeit, beziehungsweise ein Durchgangsrecht eingeräumt werden. Da im Grundbuch entsprechenden Dienstbarkeiten fehlten, seien die Eigentumsverhältnisse nicht klar. Andererseits würde die Klärung dieser Fragen den Rahmen des Amtsbefehlsverfahrens sprengen. Diese Betrachtungen sind kaum haltbar. Abgesehen davon, dass die Anspruchsgrundlage für den Besitzschutz im Sinne von Art. 926 ff. ZGB nicht im dinglichen Recht Eigentum liegt (dazu vgl. nachstehende Erwägungen 2-4), ist die Ansicht, die Eigentumsverhältnisse seien unklar, zurückzuweisen. Entgegen der Vorinstanz sind die Beschwerdegegner, beziehungsweise es kommen unter ihnen dafür nur die Erben Y. in Frage, nicht Eigentümer der Parzelle 256 – auch nicht "zumindest zum Teil". Das Grundstück 255 steht im Eigentum der Erben Y.; das Grundstück 256 steht im Eigentum der X.. Die Grenze der beiden vermessenen und in dem in diesem Bereich eidgenössisch geführten Grundbuch der Gemeinde W. eingetragenen Grundstücke ist klar. Diese Grenze liesse sich auch vertikal durch die entsprechenden Räume der Casa F. – welchem Gebäudeversicherungsobjekt (Nr.) sie auch immer angehören mögen – ziehen. Zum Grundeigentum gehört an den Gebäuden alles, was sich horizontal über und innert den Grundstücksgrenzen befindet. Dass dies im Speziellen nach objektiv vernünftigen

Gesichtspunkten für die Ausübung der Eigentümerbefugnisse einen allseits unbefriedigenden Zustand darstellt, wird niemand in Abrede stellen. Ein in Anwendung des Besitzschutzes erlassener Befehl, sich vom Grundstück 256 zu entfernen und es nicht mehr zu betreten, ist indessen auch bei dieser ungewöhnlichen Sachlage möglich und durchsetzbar. Faktisch, das heisst in der Praxis des täglichen Gebrauchs dürften diesfalls diejenigen Räume, durch welche die Grenze verläuft, zum "Niemandland" werden. Eine Versiegelung von Räumen ist indessen weder Voraussetzung für einen Amtsbefehl noch notwendige Anordnung für seine Durchführbarkeit. Die Gesuchsgegnerin M. Y. machte geltend, der gesetzlich vorgeschriebene Schutzraum, der Stromanschluss, die Heizungsanlage und die Warmwasseraufbereitung, welche allesamt beiden Grundstücken dienen, befänden sich auf Parzelle 256. Zudem befinde sich ein zum Bürotrakt auf Parzelle 255 "gehörendes" Büro samt Toilette auf der Parzelle 256; auf der anderen Seite befinde sich ein zum Wohntrakt auf Parzelle 256 "gehörendes" Zimmer ganz auf der Parzelle 255. Angesichts dieser Verhältnisse könne die Parzelle 255 gar nicht betrieben werden, ohne

E. 6

die Parzelle 256 zu betreten und in Anspruch zu nehmen. Abgesehen davon, dass diese Sachdarstellung in Bezug auf die Eigentumsverhältnisse offensichtlich unzutreffend ist, ist die Befürchtung, ein richterlicher Befehl, die Parzelle 256 nicht mehr zu betreten, habe zur Folge, dass die Parzelle 255 beziehungsweise die dort stehenden Räume nicht mehr sinnvoll genutzt werden könnten, rechtlich irrelevant. Es läge an den Eigentümern der Parzelle 255, die tatsächlichen/baulichen Voraussetzungen für eine sinnvolle Nutzung ihrer Liegenschaft selbst zu schaffen und/oder von der Eigentümerin der Parzelle 256 die Einräumung entsprechender beschränkt dinglicher Rechte zu erwirken. Entgegen den Gesuchsgegnern und der Vorinstanz kann der Anspruch auf Besitzschutz indessen nicht allein deshalb versagt werden, weil eine solche nach objektiv Gesichtspunkten wünschbare Regelung der Nutzungsordnung durch gegenseitige Dienstbarkeiten fehle und damit eine vernünftige Ausübung der jeweiligen Eigentumsrechte nicht möglich sei. Weitere Überlegungen dazu sind indessen nicht anzustellen, da die Beschwerdeführerin aus einem anderen Grund keinen Besitzschutz erlangen kann. 2. Wenn jemand durch die beabsichtigte oder begonnene Handlung eines andern oder durch die Unterlassung einer solchen in seinen Rechten verletzt oder gefährdet wird, kann der zuständige Kreispräsident auf Gesuch hin durch Amtsbefehl die zum Rechtsschutz erforderlichen Massnahmen treffen (Art. 145 ZPO). So ist das Befehlsverfahren zulässig zum Schutz eines bedrohten Besitzstandes (Art. 928 ZGB) und zur Wiedererlangung eines durch verbotene Eigenmacht entzogenen oder vorenthaltenen Besitzes, insbesondere im Fall von Art. 927 ZGB (Art. 146 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZPO). Vor dem Kreispräsidenten hat die X. unter Berufung auf diese Bestimmungen geltend gemacht, mit dem Gesuch wolle sie als neue Eigentümerin in die Lage versetzt werden, den ihr von den Gesuchsgegnern vorenthaltenen Besitz zu erlangen beziehungsweise wieder zu erlangen (Art. 146 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO i.V.m. Art. 927 ZGB); die Gesuchsgegner störten zudem durch verbotene Eigenmacht die X. an der Ausübung ihrer Rechte im Sinne von Art. 928 ZGB (act. 06.1.I.1, S. 2). Der trotz des Eigentumsübergangs und seither entgegen dem erklärten Willen der X. unverändert und ununterbrochen fortgesetzte Aufenthalt der Gesuchsgegner auf Parzelle 256 stelle eine eindeutige Beeinträchtigung beziehungsweise einen klaren Entzug der Besitzstellung der Bank dar. 3. Die Gesuchstellerin hat weiter ausgeführt, als Eigentümerin der Parzelle 256 sei sie selbständige Besitzerin und als solche aktivlegitimiert,

E. 7

Besitzesschutz zu verlangen (act. 06.1.II.21, S. 1f.). Richtig daran ist wohl, dass sich aus dem unmittelbaren oder selbständigen Besitz Aktivlegitimation für Besitzesschutz im Sinne von Art. 927 f. ZGB ergibt (Simonius/Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. I, Basel 1994, § 9 N 9, 35), falsch hingegen ist die stillschweigende Annahme der Beschwerdeführerin, jeder Eigentumserwerb ziehe ohne weiteres selbständigen Besitz nach sich. a. Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, ist ihr Besitzer (Art. 919 Abs. 1 ZGB). Der faktischen Erscheinung von Sachherrschaft, verstanden als Zugriff corpore et animo, kommt rechtliche Bedeutung (vgl. Marginale C.I. zu Art. 926 ZGB), unter anderem in Form von Besitzesschutz (Art. 926-929 ZGB) und Rechtsschutz (Art. 930-937 ZGB), zu. Unter Besitzesschutz werden die aus der blossen tatsächlichen Gewalt über eine Sache hervorgehenden, das heisst rein possessorischen Befugnisse verstanden, Angriffe von Dritten durch Anwendung eigener Gewalt abzuwehren (Art. 926 ZGB) sowie gegen Besitzesentziehung (Art. 927 ZGB) und Besitzesstörung (Art. 928 ZGB) durch Dritte klageweise den Richter anzurufen. Unter Rechtsschutz beziehungsweise Besitzesrechtsschutz werden dagegen Vermutungen aus dem Besitz für die diesem zugrunde liegenden Eigentums- und anderen dinglichen Rechte aufgestellt. So bestimmt Art. 937 Abs. 1 ZGB, dass hinsichtlich der in das Grundbuch aufgenommenen Grundstücke eine Vermutung des Rechts und eine Klage aus dem Besitz nur für denjenigen besteht, der eingetragen ist. Der Begriff "Klage aus dem Besitz" an dieser Stelle ist insofern unglücklich, als nicht Sachbesitz im Sinne tatsächlicher Sachherrschaft sondern lediglich Buchbesitz gemeint ist (Stark, Berner Kommentar, N 21 zu ZGB 937). Aus dem Bucheintrag ergeben sich Rechtsvermutungen für dingliche Rechte, nicht Tatsachenvermutungen für Sachbesitz. Art. 937 Abs. 2 ZGB bestimmt für Grundstücke weiter, dass jener, der die tatsächliche Gewalt über das Grundstück hat, wegen eigenmächtiger Entziehung oder Störung des Besitzes Klage erheben kann. Die systematische Stellung dieser Vorschrift unter dem Titel II. Rechtsschutz ist verfehlt, beziehungsweise es handelt sich um eine Verweisung auf den rein possessorischen Besitzesschutz gemäss Art. 926-929 ZGB. Nach einhelliger Meinung kommt der Norm von Art. 937 Abs. 2 ZGB die Bedeutung zu, dass auch bei Grundstücken nur jener in den Genuss von Besitzesschutz im Sinne von Art. 926-928 ZGB kommen kann, der tatsächlichen Besitz hat oder hatte. Buchbesitz (Eintrag im Grundbuch) allein genügt nicht für die Geltendmachung possessorischen Besitzesschutzes. Art. 937 Abs. 2 ZGB macht klar, dass die rein possessorischen Besitzesschutzansprüche gemäss Art. 926-929 ZGB bei Grundstücken nicht an den Grundbucheintrag geknüpft sind, sondern -wie bei Fahrnis- bloss aber zwingend an den tatsäch-

E. 8

lichen Besitz im Sinne von Art. 919 ZGB (Stark, Berner Kommentar, Vorbem. zu ZGB 926-929, N 12, N 2 zu ZGB 927, N 7 zu ZGB 928; Homberger, Zürcher Kommentar, N 14 zu ZGB 937; Hans Michael Riemer in recht 1993, S. 119). Der Grundbucheintrag ist für Besitzesschutz weder hinreichend noch notwendig. Wer nicht tatsächlicher Besitzer eines Grundstücks ist beziehungsweise nie dessen tatsächlicher Besitzer war, kann nicht seinen Besitz daran schützen lassen. Der Besitzesschutz kann also nicht einem im Grundbuch eingetragenen Nicht-Besitzer zustehen (Stark, Basler Kommentar, 2. A. 2003, N 7 zu ZGB 937). Der tatsächliche Besitzer eines Grundstücks (Naturalbesitzer) kann gegen den im Grundbuch eingetragenen Störer (Buchbesitzer, Homberger, a.a.O., N 1 zu ZGB 937) den

Besitzesschutz anrufen. Der Buchbesitzer kann gegen den Störer nur dann Besitzesschutz anrufen, wenn er gleichzeitig Naturalbesitzer ist. b. Die Tatsache des Besitzes ist scharf vom Recht auf den Besitz zu trennen; letzteres spielt im Besitzesschutzprozess keine Rolle (Stark, Berner Kommentar, Vorbem. N 61/91 zu ZGB 926-929). Die Funktion des Besitzesschutzes besteht ausschliesslich in der Verhinderung und in der Korrektur eigenmächtiger Änderung der Besitzverhältnisse durch Dritte; andere Ziele können damit nicht verfolgt werden (Stark, Berner Kommentar, Vorbem. N 1 zu ZGB 926-929). Begrifflich wird unter Besitz im Sinne von Art. 926-928 ZGB die tatsächliche Herrschaft über eine Sache verstanden (Art. 919 ZGB). Nur wer jemals Besitzer im Sinne des possessorischen Besitzesschutzes war (Entziehung) beziehungsweise es noch ist (Störung) ist aktiv legitimiert; in erster Linie ist dies der unmittelbare Besitzer, aber auch der mittelbare, der Mitbesitzer, und der Rechtsbesitzer (Stark, Berner Kommentar, Vorbem. N 6 ff. zu ZGB 926-929). Das gilt für Fahrnis, aber gemäss Art. 937 Abs. 2 ZGB auch für Grundstücke. Wie dargelegt, ist auch bei diesen darauf abzustellen, wer die tatsächliche Gewalt ausübt und nicht darauf, wer im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist (Stark, Berner Kommentar, Vorbem. N 12 zu ZGB 926-929). c. Für die erfolgte Besitzesübergabe an einem überbauten Grundstück mit abschliessbarer Umzäunung und abschliessbaren Gebäuden wird man in der Regel auf die Aushändigung der Schlüssel abstellen (Alfred Koller, Der Grundstückkauf, St. Gallen 1989, N. 554). Bewiesen, weil eingestanden, ist, dass die X. noch nie Besitz im Sinne derartiger tatsächlicher Herrschaft über die Parzelle 256 und das darauf stehende Gebäude hatte. Die Gesuchsgegner nutzen nach wie vor und ununterbrochen die ganze Casa F. (act. 06.1.1, S. 5), und sie verweigern die Schlüsselübergabe an die neue Eigentümerin (act. 06.1.10). Primäre Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Besitzesschutzes ist die tatsächliche Gewalt ei-

E. 9

ner Person über eine Sache und damit der Besitz an sich. Besitzesschutzhilfe kann Personen, die nicht im Besitz der angegriffenen Sache sind, nicht gewährt werden (Ruedi Portmann, Der Besitzesschutz des schweizerischen ZGB, Diss. Zürich 1997, S. 5/100). Was die Beschwerdeführerin durchsetzen will, ist vielmehr, dass ihr die kürzlich aus dem zwangsvollstreckungsrechtlich erworbenen Eigentumsrecht fließende Befugnis zum Besitz endlich (erstmalig) eingeräumt werde. Das kann die besitzlose Beschwerdeführerin nicht im Besitzesschutzverfahren erreichen. Entgegen der scheinbaren Ansicht der Beschwerdeführerin wird der neue Eigentümer mit dem Eigentumserwerb nicht automatisch Besitzer - weder unmittelbarer/selbständiger noch mittelbarer Besitzer. Durch die Rechtsübertragung (Eigentum) hat der Erwerber vom Veräusserer nur gerade die Möglichkeit erlangt, sich in den Besitz der Sache zu versetzen (Martin P. Hedinger, System des Besitzesrechtes, Diss. Bern 1985, S. 86). Er ist noch nicht Besitzer. Es kann auch nicht angenommen werden, dass der frühere Eigentümer ab dem Übergang des Rechts von Gesetzes wegen für den neuen Eigentümer besitze. Denn es fehlt an einer derartigen Besitzmittlung rechtfertigenden besonderen Rechtsverhältnis, wie das für den Besitzerwerb durch Konstitut gefordert wird. Wer veräussert, wird mangels funktionaler Unterordnung wohl auch nicht Besitzdiener des Erwerbers. Wäre es in dieser Beziehung anders, so müsste sich mit dem Erwerb von Eigentum an einem Grundstück notwendigerweise auch die Erlangung des Besitzes daran verknüpfen, was trotz der missverständlichen Formulierung von Art. 937 ZGB offensichtlich nicht zutrifft (Hans Hinderling Schweizerisches Privatrecht (SPR), Bd. V/I, Basel 1977, S. 505 Anm. 38). Die aufgrund eines Rechtsgrundgeschäfts erfolgte Besitzübertragung an einem Grundstück verschafft

-solange die Eintragung nicht stattgefunden hat- noch kein Eigentum; immerhin ist die Besitzübertragung nicht ohne jede rechtliche Wirkung zugunsten des (neuen) Besitzers, gewährt sie ihm doch Besitzschutz (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 36 f. zu ZGB 656). Ist der eingetragene Eigentümer oder der noch nicht eingetragene nicht Besitzer der Sache, kann er indessen von vorneherein keine Ansprüche aus Besitzschutz geltend machen (Meier-Hayoz, a.a.O., N 145 zu ZGB 641 e contrario). Gemeinsames Merkmal aller unter Art. 167 Ziff. 1 ZPO (heute Art. 146 Ziff. 1 und 2 ZPO) fallenden Tatbestände ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes der Besitz des Gesuchstellers. Nur wenn tatsächlich Besitz im Rechtssinne bedroht, entzogen, vorenthalten wird, kann der Gesuchsteller auf dem Weg des Befehlsverfahrens Erfolg haben (Rudolf Rehli, Das Befehlsverfahren nach bündnerischem Recht, insbesondere sein Anwendungsbereich, Diss. Zürich 1977, S. 66).
Die

E. 10

Rechtsbehelfe von Art. 927 und 928 ZGB setzen voraus, dass der Ansprecher Besitzer ist (Dieter Zobl in Festschrift Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 305 f.; Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bd. I, 2. A. Bern 2000, N 1520, 2049, 2095, 2102; Rudolf Roemer, Der Rechtsschutz gegen Störung des Eigentums und Besitz sowie gegen Grundeigentumsüberschreitung, Diss. Freiburg 1948, S. 41, 50 f.; Hinderling, a.a.O., S. 454/456). Wer Besitz schützen lassen will, muss demnach Besitz haben oder gehabt haben. Die Besitzschutzklagen sind nicht dazu da, jemandem erstmalig Besitz zu verschaffen, weil er ein besseres Recht zu haben behauptet. Wer seinen Besitz endgültig verloren oder die Sache gar nie besessen hat, ist von der Rechtsverfolgung gemäss Art. 167 Ziff. 1 ZPO (nunmehr Art. 146 Ziff. 1 und 2 ZPO) ausgeschlossen (Rehli, a.a.O., S. 67), denn es liegt kein Fall von vorenthaltenem Besitz vor. Wiedererlangen kann man nur einen Besitz, den man einmal hatte. So ist der Käufer, der vom Verkäufer die (erstmalige) Übergabe der Sache erlangen will, vom Besitzschutz ausgeschlossen (Rehli, a.a.O., S. 69). Den Veräusserer trifft eine Besitzverschaffungspflicht und die Besitzübergabe ist Voraussetzung für die Geltendmachung der Rechte nach Art. 919 ff. ZGB (Art. 184 Abs. 1, Art. 221 OR; Koller, a.a.O., N. 554/558). Der blosser Anspruch auf Verschaffung des Besitzes ist auf dem Prozessweg mit petitorischer Klage geltend zu machen (Hinderling, a.a.O., S. 450). Nur die Klage aus dem Recht findet Anwendung, wenn der Kläger ein solches geltend macht, ohne sich auf früheren Besitz stützen zu können, weil er besitzlos erworben hat, so z.B. durch Zuschlag an öffentlicher Versteigerung (Hinderling, a.a.O., S. 505 oben). Eine der Fahrnisklage gemäss Art. 936 ZGB nachgebildete Besitzrechtsklage fehlt bei Grundstücken. Sofern der entwehrte Besitzer ein dingliches Recht am Grundstück hat, steht ihm neben der Besitzschutzklage die Klage aus dem Recht, die rei vindicatio nach Art. 641 Abs. 2 ZGB zur Verfügung (Simonius/Sutter, a.a.O., § 9 N 37). Handelt es sich -wie im vorliegenden Fall- nicht um einen des Besitzes Entwehrten, steht ihm eben nur die rei vindicatio zu. Die Bank hat aus dem Recht, also petitorisch im ordentlichen Verfahren auf Einräumung des Besitzes zu klagen. Es ist die Eigentumsklage oder Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 ZGB; die Klage des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden Nichteigentümer (vgl. Roemer, a.a.O., S. 2 ff./41; Rey, a.a.O., N 2031 ff.; Zobl, a.a.O., S. 306 f./310/315; Simonius/Sutter, a.a.O., § 9 N 40). 4. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin ihr Eigentum im Wege der Zwangsvollstreckung erworben hat, ändert an den vorstehenden Betrachtungen über die Voraussetzungen für die Geltendmachung von Besitzschutz nichts. Das

E. 11

SchKG (Art. 96, 108) verweist bei der Pfändung uneingeschränkt auf die sachenrechtlichen Regeln des ZGB über den Besitzerwerb. Es ist nicht einzusehen, warum es im Stadium der Verwertung anders sein soll. Durch den zwangsvollstreckungsrechtlichen Eigentumsübergang von M. Y. zur X. hat vorliegend keine Änderung der tatsächlichen (Besitz)Verhältnisse stattgefunden, welche Veranlassung zu einem Besitzeschutzverfahren geben könnten (vgl. Stark, Berner Kommentar, Vorbem. N 60 zu ZGB 926-929). Die Situation der Erwerberin X. ist diesbezüglich die gleiche, wie wenn sie das Grundstück freihändig erworben hätte, der Eigentumsübergang im Grundbuch eingetragen worden wäre, ihr die Verkäuferin den tatsächlichen Besitz aber nicht einräumt. Diese besondere Situation entsteht beim Erwerb durch zwangsvollstreckungsrechtliche Ersteigerung normalerweise nicht, weil das Betreibungsamt sich vorgängig Gewahrsam an der Sache verschafft (Art. 98, Art. 102 Abs. 3 SchKG/16 ff. VZG). Vorliegend konnte letzteres indessen nicht geschehen, weil es sich um die eigene Wohnung der Pfandschuldnerin M. Y. gehandelt hat und diese gemäss Art. 19 VZG bis zur Verwertung des Grundstückes weder zur Bezahlung einer Entschädigung für die von ihr benutzten Wohn- und Geschäftsräume verpflichtet noch zu deren Räumung genötigt werden konnte. Ob es in einem solchen Fall dem Betreibungsamt obliegt, dem Ersteigerer nach erfolgtem Zuschlag den Besitz an der ersteigerten Sache zu verschaffen, ist hier nicht zu prüfen. Ist das Eigentum (mit dem Zuschlag) übergegangen und befindet sich das Verkaufsobjekt (noch) im Besitz des Versteigerers (Auktionator), so hält er dieses nunmehr für den Erwerber, so dass der Versteigerer ein Retentionsrecht noch für eigene Forderungen gegen den Erwerber, aber nicht mehr für solche des Einlieferers (Veräusserer) geltend machen kann (Anton Pestalozzi, Der Steigerungskauf, Zürich 1997, N 1221). Vorliegend handelt es sich um einen Fall der Zwangsversteigerung, so dass ohnehin fraglich ist, ob von zivilrechtlichem Besitz des Betreibungsamtes zu sprechen wäre. Weil es sich um amtlichen Beschlag handelt, spricht man gewöhnlich eher von Gewahrsam. Zum anderen lag im vorliegenden Fall der Zwangsversteigerung die vorstehend bei der freiwilligen Auktion geschilderte Besitzeskonstellation gar nie vor, denn das Betreibungsamt hielt wegen Art. 19 VZG nie Besitz für die spätere Erwerberin. Die zwangsvollstreckungsrechtliche Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch (Art. 15/90 VZG) ist bloss ein konservatorischer Akt grundbuchlicher Sicherung und bewirkt keinen Sachbesitz des Betreibungsamtes im Sinne von Art. 919 ZGB. Das Betreibungsamt Maienfeld übte keine Verwaltung über die Casa F. aus (Art. 102 Abs. 3 SchKG, Art. 16-18 VZG)

E. 12

und war daher auch nie im Besitz der Schlüssel. Dass im Zwangsvollstreckungsrecht die Schuldnerin/Veräusserin ab dem Moment des Zuschlags den Besitz willeentlich für die Erwerberin hält, kann nicht angenommen werden. Abgesehen vom unmittelbaren Besitz und der Besitzübertragung (traditio) als Rechtshandlung, setzen alle rechtlich anerkannten Formen mittelbaren/geteilten Besitzes und die übrigen Erwerbsarten von Sachbesitz, welche die Legitimation zum Besitzeschutz nach sich ziehen (longa manu traditio, brevis manu traditio (Besitzeswandlung), Besitzeskonstitut, Besitzesanweisung), eine Vereinbarung zwischen Veräusserer und Erwerber voraus oder werden (so im Falle des Besitzes der Erben und bei kurzzeitigem Besitzverlust) durch das Gesetz fingiert (Simonius/Sutter, a.a.O., § 9 N 4-12, 20-25). Eine solche Vereinbarung wurde vorliegend

nicht getroffen und eine gesetzliche Fiktion dahingehend, dass der Erwerber ab dem Zeitpunkt des Zuschlags in der Zwangsversteigerung ohne weiteres als Besitzer zu betrachten ist, lässt sich dem SchKG und seinen Verordnungen nicht entnehmen. Gemäss Ziff. 16 der Steigerungsbedingungen "erfolgt der Antritt der Steigerungsobjekte mit der Anmeldung des Eigentumsübergangs zur Eintragung im Grundbuch. Die Verwaltung des Grundstücks bleibt bis zu diesem Zeitpunkt auf Rechnung und Gefahr des Ersteigerers beim Betreibungsamt (Art. 137/259 SchKG)" (act. 06.1.II.19). Selbst wenn diese Steigerungsbedingung analog einer privatrechtlichen Vereinbarung über den Besitzesantritt im Sinne eines Traditionsvertrages zu betrachten wäre, ist die Ersteigerin X. nicht Besitzerin geworden. Unbesehen davon, wen die Pflicht zur Besitzverschaffung trifft, ist festzustellen, dass der "Antritt des Steigerungsobjekts" hier in Tat und Wahrheit nicht stattgefunden hat. Hat die Erwerberin nicht effektiv Sachbesitz erlangt, kann sie keinen Besitzschutz bekommen. Der Zuschlag entbindet den Ersteigerer nicht davon, allenfalls gestützt auf Art. 641 ZGB die Räumung des Steigerungsobjekts zu verlangen (BGE 113 III 42, E. 3c.). Wollte man den Erwerb mittels zwangsvollstreckungsrechtlicher Ersteigerung als originären (nicht vom Voreigentümer abgeleiteten) Eigentumserwerb qualifizieren (vgl. Ulrich K. Fehlmann, Die Einflüsse des Sachenrechts auf Pfändung und Verwertung, Diss. Zürich 1976, S. 87 ff.), ändert sich dadurch in Bezug auf die Klagelegitimation zum Besitzschutz nichts. Die für die Geltendmachung von Besitzschutz notwendige tatsächliche Sachherrschaft kann auch im Falle originären Eigentumserwerbs nur durch das körperliche Betreten und Besetzen des Grundstücks erfolgen (vgl. Simonius/Sutter, a.a.O., § 9 N 26).

E. 13

Nach Art. 98/102/155 SchKG hat das Betreibungsamt mit der Pfändung (Art.

E. 16

ff. VZG) beziehungsweise nach der Stellung des Verwertungsbegehrens in der Betreuung auf Pfandverwertung (Art. 101 VZG) das Vollstreckungssubstrat zu verwalten. Zu diesem Zweck muss es sich daran Gewahrsam zu verschaffen, welcher nach erfolgter Verwertung auf den Ersteigerer zu übertragen ist (Rutz, Basler Kommentar, N 27 f. zu Art. 126 SchKG, unter Erwähnung der Möglichkeit, in den Steigerungsbedingungen die Besitzverschaffungspflicht dem Erwerber zu überbinden; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A. Zürich 1997, N 7 zu Art. 129 SchKG; Ernst Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911, S. 433). Ob die Pflichten zur Verschaffung des tatsächlichen Sachbesitzes das Betreibungsamt oder den Betreuungsschuldner treffen, welches genau diese Pflichten sind, oder ob sich der Ersteigerer den Besitz allenfalls selbst verschaffen muss, interessiert im vorliegenden Zusammenhang (Aktivlegitimation des Ersteigerers zum Besitzschutz) nicht, ebensowenig die zwangsvollstreckungsrechtliche Vorgabe, dass das Betreibungsamt nur solche Sachen verwerten kann, an denen es sich den Besitz verschaffen beziehungsweise diesen weitergeben kann (BGE 61 III 150 E. 2). Zumindest aber kann man aus diesen Regeln und Grundsätzen ableiten, dass es mit dem Steigerungszuschlag und dem Grundbucheintrag nicht getan ist, sondern es eben auch im Bereich der Zwangsvollstreckung noch der tatsächlichen Besitzverschaffung bedarf. Das Eigentum geht von Gesetzes wegen mit dem Zuschlag über und den Buchbesitz an Grundstücken erhält der Ersteigerer mit vollzogener Grundbuchanmeldung durch das Betreibungsamt. Indessen gibt es keine gesetzliche Anordnung, welche den (für Besitzschutz

unerlässlichen) Sachbesitz des Erwerbers in einem bestimmten Zeitpunkt des Zwangsvollstreckungsverfahrens fingieren würde. 5. Keiner der Beschwerdegegner hat sich zur Aktivlegitimation der Gesuchstellerin geäußert. Es erübrigt sich daher auf ihre Vernehmlassungen weiter einzugehen. Fehlt der X. als Nicht-Besitzerin die Aktivlegitimation im Sinne von Art. 927 f. ZGB/145 ZPO, ist ihre Beschwerde abzuweisen. 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die unterlegene Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten (Art. 151, 138, 136 Abs. 2, 122 Abs. 1 ZPO), welche in Anwendung von Art. 5 lit. e (Gerichtsgebühr) und Art. 8 Abs. 1 (Schreibgebühr) des Kostentarifs im Zivilverfahren auf Fr. 1'725.– (Gerichtsgebühr Fr. 1'500.–, Schreibgebühr Fr. 225.–) festzusetzen sind.

14 Die unterlegene Beschwerdeführerin ist ausserdem zu verpflichten, den obsiegenden Beschwerdegegnern alle ihnen durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 122 Abs. 2 und 3 ZPO). Keiner der Beschwerdegegner hat ein beziffertes Entschädigungsbegehren gestellt, so dass die Entschädigung nach Ermessen festzusetzen ist. Beim Befehlsverfahren handelt es sich um ein Summarverfahren. Zu entschädigen ist nur der notwendige Aufwand für eine gehörige, der Verantwortung und Bedeutung der Sache entsprechende Darlegung der eigenen Rechtsposition. Dem notwendigen Aufwand ist eine Verfahrensent-schädigung von je Fr. 500.– an die von verschiedenen Rechtsanwältinnen vertretenen Gruppe von Beschwerdegegnern angemessen.

15 Demnach erkennt das Kantonsgerichtspräsidium :

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