

# **OW\_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 31 vom 12. Juli 1990**

OW Obergericht, 1990-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1990\\_91 Nr. 31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1990_91_Nr_31)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 31 du 12 juillet 1990

IT: OW\_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 31 del 12 luglio 1990

## **Regeste**

AbR 1990/91 Nr. 31, S. 106: Art. 836 ZGB; Art. 36 Abs. 1 VZG Stellt eine öffentlichrechtliche Forderung für ein zu versteigerndes Grundstück keine Belastung dar, weil das im kantonalen Recht dafür vorgesehene Pfandrecht einer gesetzlichen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

In der Betreibung auf Pfandverwertung gelten gemäss Art. 156 Abs. 1 SchKG hinsichtlich der Verwertung u.a. die Art. 122 - 143 SchKG bzw. Art. 102 VZG. Art. 102 VZG seinerseits verweist u.a. auf die Art. 29 - 42 VZG. Nach Art. 140 SchKG bzw. Art. 33 VZG fertigt das Betreibungsamt nach Ablauf der Anmeldefrist das Lastenverzeichnis an. In dieses sind u.a. die im Grundbuch eingetragenen sowie die aufgrund der öffentlichen Aufforderung angemeldeten Lasten mit Angabe des Rangverhältnisses der Pfandrechte zueinander und zu den Dienstbarkeiten und sonstigen Lasten, soweit sich dies aus dem Grundbuchauszug oder aus den Anmeldungen ergibt, aufzunehmen (Art. 34 Abs. 1 lit. b VZG). Nicht in das Lastenverzeichnis aufgenommen werden dürfen Ansprüche, die nach Ablauf der Anmeldefrist geltend gemacht werden, sowie Forderungen, die keine Belastung des Grundstücks darstellen (Art. 36 Abs. 1 VZG). Darüber hinaus ist aber das Betreibungsamt nicht befugt, die Aufnahme der in dem Auszug aus dem Grundbuch enthaltenen oder besonders angemeldeten Lasten in das Verzeichnis abzulehnen, diese abzuändern oder zu bestreiten (Abs. 2). Dazu bietet das Bereinigungsverfahren Gelegenheit: Das Verzeichnis der Lasten ist den an der Pfändung teilnehmenden Gläubigern und dem Schuldner unter Ansetzung einer zehntägigen Bestreitungsfrist mitzuteilen (Art. 140 Abs. 2 SchKG; vgl. Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, Zürich 1984, Rz. 15 zu § 31; Kurt Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1988, Rz 24 f. zu § 28). Es stellt sich daher in erster Linie die Frage, ob das Betreibungsamt die Aufnahme des in Frage stehenden Anspruchs des EWO ins Lastenverzeichnis aufgrund der formellrechtlichen Regeln von Art. 36 VZG überhaupt verweigern durfte.

### **E. 2**

Die Beantwortung dieser Frage ist deshalb nicht einfach, weil die vom Betreibungsamt gemäss Art. 36 Abs. 1 VZG vorzunehmende Prüfung, ob Forderungen "keine Belastung des Grundstücks darstellen", letztlich bis zu einem gewissen Grade immer auch materiellrechtliche Fragen berührt. Sicher ist, dass das Betreibungsamt nicht prüfen darf, ob die durch die angemeldete Last zu sichernde Forderung besteht oder nicht. Nicht klar ist, ob es zu prüfen hat, ob die Forderung durch das in Anspruch genommene gesetzliche Pfandrecht überhaupt gedeckt ist oder ein solches überhaupt besteht. Hohl (Anleitung für die betreibungsrechtliche Zwangsvollstreckung von Grundstücken, 29) hält diesbezüglich

fest, das Amt habe nicht oder nicht mehr pfandgesicherte Ansprüche abzuweisen. Als Ansprüche, die für das Grundstück keine Belastung darstellen, nennt er Prozesskosten, Anwaltskosten, Bankspesen. Nach Auffassung von Robert Joos sind beispielsweise über den gesetzlichen Sicherungsanspruch für drei Jahreszinse gemäss Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB hinausgehende Ansprüche nicht ins Lastenverzeichnis aufzunehmen (Handbuch für die Betreibungsbeamten der Schweiz, Wädenswil 1964, 237), sondern vom Betreibungsamt wie verspätet angemeldete Forderungen zurückzuweisen. Ähnlich hat das Bundesgericht am 25. März 1975 entschieden, als es den Entscheid eines Amtes schützte, welches einen in Widerspruch zu Art. 818 Abs. 2 ZGB stehenden Zinsanspruch von 5 1/2 % nur im Umfange von 5 % zugelassen hatte, da die Ansicht des Rekurrenten, dass auch ein nachträglich erhöhter Zins durch das Pfand gedeckt sei, im Gesetz keine Stütze finde. Jedenfalls ging das Bundesgericht stillschweigend davon aus, dass die materiellrechtlich begründete teilweise Zurückweisung der Forderung durch das Amt mit Art. 36 VZG vereinbar war (BISchKG 1977, 148 f.). Als unzulässig erachtete das Bundesgericht auch etwa die Aufnahme eines Pfandrechtes an Grundpfandtiteln, da ins Lastenverzeichnis nur Belastungen des Grundstückes gehören (BGE 56 III 16). Diese Praxis macht sichtbar, dass es bei der Abgrenzung der dem Betreibungsamt zustehenden Kompetenz gemäss Art. 36 Abs. 1 VZG darum geht, dass, einmal abgesehen von den verspäteten Anmeldungen, auch Ansprüche, die durch das beanspruchte Pfandrecht nicht gedeckt sind, abzuweisen sind und die andern Gläubiger und der Schuldner deswegen nicht auf das (umständliche) gerichtliche Bereinigungsverfahren zu verweisen sind. In einem gewissen Kontrast dazu hielt allerdings das Bundesgericht in BGE 101 III 39 E. 4 - in einem obiter dictum - fest, dass die Frage, ob für Notariatsgebühren ein gesetzliches Pfandrecht gemäss Art. 183 des EG zum ZGB des Kantons Tessin bestehe, nur der Richter entscheiden dürfe. Obwohl das Betreibungsamt und die Vorinstanz die Beschwerde eines Gläubigers in erster Linie wegen verspäteter Anmeldung des geltend gemachten Anspruchs abgewiesen hatten, sah sich das Bundesgericht zu dieser Feststellung veranlasst, weil die Aufsichtsbehörde darüber hinaus auch festgehalten hatte, dass der Anspruch durch das im kantonalen Recht vorgesehene gesetzliche Pfandrecht für kantonale und kommunale Abgaben (imposte, contributi) ohnehin nicht gedeckt gewesen wäre. Im Grunde genommen war es aber auch bei diesem Fall - nicht anders als bei den erwähnten andern Fällen - um dieselbe Frage gegangen, ob nämlich ein Anspruch, ungeachtet seiner materiellen Begründetheit, durch das gesetzliche Pfandrecht gedeckt sei oder nicht. Besagt nun aber Art. 36 Abs. 1 VZG klar, dass Forderungen, die für das Grundstück keine Belastung darstellen, nicht ins Lastenverzeichnis aufzunehmen sind, so kann der vermeintliche Widerspruch zu Art. 36 Abs. 2 VZG nur so aufgelöst werden, dass dem Betreibungsamt zwar die materiellrechtliche Prüfung des geltend gemachten Anspruchs versagt bleibt, nicht aber die Prüfung der Frage, ob ein Anspruch durch das reklamierte Pfandrecht überhaupt gedeckt sei. Ist dies nicht der Fall, stellt die angemeldete Forderung für das Grundstück keine Belastung dar und sie ist nicht ins Lastenverzeichnis aufzunehmen. Im folgenden gilt es daher die Begründetheit des vom Betreibungsamt vertretenen Standpunktes näher zu prüfen.

#### **E. 4**

In seiner Eingabe an das Betreibungsamt hatte sich das EWO auf sein neues EAR 90 vom 11. Juli 1990 als Rechtsgrundlage für das geltend gemachte gesetzliche Pfandrecht gemäss Art. 836 ZGB berufen. Mit Ausnahme der Stromrechnung vom 20. August 1990 betrafen die beim Betreibungsamt angemeldeten Forderungen für Stromlieferungen jedoch den Zeitraum vor Inkrafttreten des neuen Reglementes am 1. Juli 1990. Das alte EAR 80,

welches bis zum 30. Juni 1990 Gültigkeit hatte, enthielt keine Regelung betreffend ein gesetzliches Pfandrecht. Demgegenüber sieht Art. 13.2 des geltenden EAR 90 vor: "Die Rechnungen sind innert 30 Tagen nach Zustellung zu bezahlen. Nach unbenütztem Ablauf der Zahlungsfrist schuldet der Säumige einen Verzugszins von 5 %. Er erhält eine schriftliche Mahnung unter Verrechnung entsprechender Mahngebühren mit einer weiteren Zahlungsfrist von 10 Tagen. Gleichzeitig entsteht mit diesem Fälligkeitstermin ein gesetzliches Pfandrecht gemäss Art. 836 ZGB. Nach Ausbleiben der Zahlung können die Rechnungsempfänger betrieben werden." Soweit sich die angemeldeten Forderungen des EWO auf die Zeitperiode vor Inkrafttreten des neuen Reglementes beziehen, ist ein gesetzliches Pfandrecht schon "ratione temporis" ausgeschlossen. Fraglich ist, wie es sich hinsichtlich der Stromrechnung vom 20. August 1990 verhält, in der für die Periode vom 1. April bis 31. August 1990 für die beiden Liegenschaften ein Betrag von Fr. 114.-- in Rechnung gestellt wurde. Zunächst einmal ergibt sich aus der Forderungsanmeldung nicht, welcher Teil der Forderung auf den Zeitraum vor Inkrafttreten des EAR 90 (1. Juli 1990) entfällt. Diesbezüglich kommt nämlich Art. 13 Ziff. 2 EAR 90 ebensowenig zum Tragen. Für den Zeitraum danach, aber auch grundsätzlich stellt sich sodann die vom Betriebsamt zu Recht aufgeworfene Frage, ob Art. 13 Ziff. 2 EAR 90 für die Begründung gesetzlicher Pfandrechte eine ausreichende gesetzliche Grundlage bilde.

## **E. 5**

a) Art. 836 ZGB räumt den Kantonen die Möglichkeit ein, Pfandrechte zur Sicherung von Abgaben aus öffentlichrechtlichen oder anderen für die Grundeigentümer allgemein verbindlichen Verhältnissen vorzusehen. Erforderlich ist eine besondere Beziehung zwischen Abgabe und Grundstück (BGE 110 II 236 ff.). Das EWO ist eine öffentlichrechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 1 EWOG; LB XVIII, 76 ff.). In einem Grundsatzentscheid vom 15. September 1986 bejahte das Verwaltungsgericht den öffentlichrechtlichen Charakter des Verhältnisses zwischen EWO und Energiebezüglern und infolgedessen auch der Abgabeforderungen des EWO (VVGE 1985/86, Nr. 56; vgl. auch VGE vom 20. Juli 1987 i.S. StWEG R. T. c. EWO und OGKE vom 6. Mai 1985 i.S. StWEG R. T. c. EWO). Unbestritten ist die geforderte Beziehung zwischen der Abgabeforderung und den Grundstücken. b) Darüber hinaus bedarf aber die Einführung von Legalservituten - es handelt sich dabei um gesetzliche Eigentumsbeschränkungen (Hans Leemann, Berner Kommentar, N 6 zu Art. 785 ZGB) - einer gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht (BGE 97 I 717 = Praxis 1971, Nr. 147, E. 4; Leemann, a.a.O., N. 4 zu Art. 836 ZGB; vgl. auch Simonius/ Sutter, Schweiz. Immobiliarsachenrecht, Basel 1990, 230 Rz. 11). Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage ist im allgemeinen gegeben, "wenn ein staatlicher Eingriff in einem Gesetz im materiellen Sinn, d.h. in einer generell-abstrakten Norm vorgesehen ist, die sich ihrerseits als verfassungsmässig erweist" (BGE 108 Ia 35 E. 3a; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 123 B. a). c) Gemäss Art. 65 Abs. 2 KV sind alle generellen Bestimmungen, "welche Rechte und Pflichten der natürlichen und juristischen Personen sowie die Organisation von Kanton und Gemeinden allgemeingültig festlegen", in Form eines der Urnenabstimmung unterliegenden Gesetzes zu erlassen. Demgegenüber erstreckt bzw. beschränkt sich das selbständige Verordnungsrecht des Kantonsrates auf die Regelung "untergeordneter Fragen" (Art. 72 Ziff. 1 KV). Diese Verordnungen unterstehen dem fakultativen Referendum (Art. 73 Abs. 1 KV). Ob ein Erlass als Gesetz im formellen Sinne oder als selbständige Verordnung zu ergehen hat, hängt demnach in erster Linie davon ab, ob darin untergeordnete Fragen geregelt werden. d) Durch Legalhypothesen gemäss Art. 836 ZGB können einerseits der

Kredit gefährdet und andererseits die Interessen der Pfandgläubiger erheblich verletzt werden (Tuor/ Schnyder, Das ZGB, 10. Auflage, 747; Hans Michael Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, Bern 1986, Rz. 39 zu § 18; Simonius/Sutter, a.a.O., 230 Rz. 10; BGE 85 I 38). Es handelt sich dabei um eine erhebliche Beschränkung des Eigentumsinhalts und nicht um eine Frage von untergeordneter Bedeutung. Deshalb bedarf die Begründung unmittelbar gesetzlicher Pfandrechte im Sinne von Art. 836 ZGB nach der obwaldnerischer Verfassung einer gesetzlichen Grundlage in einem formellen Gesetz oder aber in einer auf klarer Gesetzesdelegation beruhenden Verordnung (Art. 72 Ziff. 3 KV).

## E. 6

Im Gegensatz etwa zum Steuergesetz, das in Art. 223 für Handänderungssteuern ein den eingetragenen privatrechtlichen Pfandrechten vorgehendes gesetzliches Pfandrecht vorsieht, oder zum Wasserbaupolizeigesetz, das in Art. 70 Abs. 2 die Beitragsverbindlichkeiten auf die Dauer von 50 Jahren grundpfändlich sichert, sieht das EWOG für Elektrizitätsabgaben kein Pfandrecht vor. Zu prüfen bleibt, ob das EWOG diesbezüglich eine Delegationsnorm aufweist. Gemäss Art. 20 EWOG erlässt der Kantonsrat die erforderlichen Vollzugsvorschriften durch Verordnung. Diese Bestimmung entspricht der in Art. 72 Ziff. 2 KV vorgesehenen Vollzugsverordnungskompetenz des Kantonsrates, beinhaltet aber keine Delegationskompetenz im Sinne von Art. 72 Ziff. 3 KV. Nichts anderes gilt hinsichtlich des Art. 6 Abs. 2 und 3 EWOG, wonach der Kantonsrat die Aufgaben und Befugnisse des Verwaltungsrates im einzelnen auf dem Verordnungsweg regelt und der Verwaltungsrat die für die Geschäftsführung notwendigen Reglemente und Weisungen erlässt. Hingegen delegiert Art. 14 EWOG den Erlass eines Stromtarifs an den Verwaltungsrat des EWO unter Genehmigungsvorbehalt des Regierungsrates und Art. 3 lit. g EWOV delegiert darüber hinaus den Erlass von Gebührenreglementen an den Verwaltungsrat. Weder die im Gesetz vorgesehene Delegation hinsichtlich des Stromtarifs noch jene in der Verordnung vorgesehene Delegation hinsichtlich des Gebührenreglements enthalten aber die Kompetenz zur Einführung eines gesetzlichen Grundpfandrechts. Demzufolge fehlt es hinsichtlich Elektrizitätsabgaben an einem gesetzlichen Pfandrecht im Sinne von Art. 836 ZGB bzw. erfüllt Art. 13 Ziff. 2 des vom Verwaltungsrat des EWO erlassenen EAR 90 die Anforderungen offensichtlich nicht, welche die Verfassung an Gesetze stellt. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

de| fr | it Schlagworte gesetz betreibungsamt  
grundstück frage lastenverzeichnis kv bundesgericht verwaltungsrat verordnung kantonales recht entscheid inkrafttreten sarnen weiler gläubiger Mehr Deskriptoren anzeigen Normen  
Bund ZGB: Art.836 ZGB: Art.836 ZGB: Art.785 Art.818 Art.836 SchKG: Art.122 Art.140  
Art.143 Art.156 VZG: Art.29 Art.33 Art.34 Art.36 Art.42 Art.102 Praxis (Pra) 60 Nr.147  
Leitentscheide BGE 85-I-32 S.38 108-IA-33 S.35 97-I-715 S.717 56-III-10 S.16 101-III-36  
S.39 117-III-36 110-II-236 AbR 1990/91 Nr. 31 VVGE 1985/86 Nr. 56

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