



<b>Fall-Nr.:</b>	RZ.2007.60
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	22.11.2007
<b>Entscheiddatum:</b>	22.11.2007

### **Entscheid Kantonsgericht, 22.11.2007**

**Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Ein Grundstück, welches aufgrund seiner Nutzungsart, des Erstellungszwecks der Liegenschaft und der Eigentumsverhältnisse dem Verwaltungsvermögen der Schweizerischen Post zuzuordnen ist, darf nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden (Einzelrichter für Rekurse im Personen-, Erb- und Sachenrecht, 22. November 2007, RZ.2007.60).**

Aus den Erwägungen

2. Nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Voraussetzung ist, dass der Schuldner entweder Eigentümer dieses Grundstücks oder ein Unternehmer ist. Das Pfandrecht muss bis spätestens drei Monate nach der Vollendung der Arbeit eingetragen werden (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB entscheidet der Richter in schnellem Verfahren, sofern der Ansprecher seine Berechtigung glaubhaft macht (Art. 961 Abs. 3 ZGB).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet weder Bestand noch Höhe der Forderung der Gesuchstellerin gegenüber der konkursiten X AG. Zu prüfen ist im vorliegenden Verfahren einzig, ob zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin in Y überhaupt ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden kann. Die Gesuchsgegnerin und mit ihr die Vorinstanz verneinen dies, weil das fragliche Grundstück zum Verwaltungsvermögen gehöre, deshalb nicht verwertet werden könne und somit auch die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht in Frage komme.



Demgegenüber hält die Gesuchstellerin zusammenfassend dafür, dass die Gesuchsgegnerin nicht mehr im öffentlichen Bereich, sondern rein marktwirtschaftlich tätig sei wie eine Kantonalbank; zudem sei die Liegenschaft weitgehend dem Finanzvermögen, und nicht dem Verwaltungsvermögen zuzuordnen. Zumindest auf dem zum Finanzvermögen gehörenden Teil müsse die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts möglich sein.

3. Vermögenswerte eines Gemeinwesens, welche unmittelbar der Erfüllung seiner öffentlichen Aufgaben dienen, stellen unpfändbares Verwaltungsvermögen dar. Entsprechend dürfen Grundstücke des Verwaltungsvermögens nicht gepfändet und verpfändet – also auch nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet – werden (BGE 120 II 321 E. 2b). Demgegenüber gehören Grundstücke, die nur mittelbar, d.h. mit ihrem Anlagewert und ihren Erträgen, zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben beitragen, zum Finanzvermögen und können mit Bauhandwerkerpfandrechten belastet werden (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. Aufl., Zürich 1982, N 545 f.).

Im Unterschied zu den Gemeinden und anderen Körperschaften des kantonalen Rechts (vgl. das Bundesgesetz über die Schuldbetreibung gegen diese Körperschaften, SR 282.11) gibt es zur Frage der Verpfändbarkeit oder der Pfändbarkeit der Betriebsmittel der Schweizerischen Post, welche eine selbständige Anstalt des öffentlichen (Bundes-)Rechts mit Rechtspersönlichkeit und Sitz in Bern ist (Art. 2 Abs. 1 des Postorganisationsgesetzes [POG], SR 783.1), keine besonderen Vorschriften; namentlich fehlen entsprechende Bestimmungen im Postgesetz (PG, SR 783.0), in der Postverordnung (VPG, SR 783.01) oder im Postorganisationsgesetz (POG, SR 783.1). Ob am fraglichen Grundstück ein Pfandrecht bestellt werden kann, ist folglich allgemein unter dem Gesichtspunkt der Zweckgebundenheit dieses Grundstücks zu prüfen. Auszugehen ist dabei vom Grundsatz, dass durch die Begründung eines dinglichen Rechts die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe, der das Grundstück dient, in keiner Weise behindert oder in Frage gestellt werden darf (BGE 103 II 235 mit weiteren Hinweisen).

4. Entgegen den Ausführungen der Gesuchstellerin hat die Post einen verfassungsrechtlichen Leistungsauftrag. Trotz Liberalisierungstendenzen im Post- und Fernmeldewesen muss der Bund gemäss Art. 92 Abs. 2 BV (wie bereits unter der



Geltung von Art. 36 aBV) eine ausreichende Grundversorgung mit Post- und Fernmeldediensten in allen Landesgegenden gewährleisten. Dieser Verpflichtung ist er mit der Einsetzung der Gesuchsgegnerin als Leistungserbringerin (Art. 2 POG) nachgekommen. Der öffentliche Leistungsauftrag ist in Art. 2 PG und Art. 5 bis 9 VPG konkretisiert. Danach hat die Post nicht nur einen ausreichenden Universaldienst zu gleichen Grundsätzen in allen Landesteilen zu erbringen (Art. 2 Abs. 1 und 2 PG), sondern auch ein flächendeckendes Poststellennetz zu unterhalten (Art. 2 Abs. 3 PG; Art. 6 VPG). Die Gesuchsgegnerin unterscheidet sich dadurch wesentlich von privatwirtschaftlichen Konkurrenzunternehmen im Postwesen, welche nicht nur Preise frei festsetzen, sondern etwa auch unrentable (Grund-)Leistungen einstellen oder einzelne Regionen von der Dienstleistungserbringung ausschliessen können. Folglich ist die Gesuchsgegnerin aufgrund der Wahrnehmung von öffentlichen, zumindest teilweise monopolisierten Aufgaben (sog. reservierte Dienste, Art. 3 PG) von vornherein nicht mit einem in allen Geschäftssparten privatwirtschaftlich tätigen Unternehmen vergleichbar. Aus diesem Grund kann die Gesuchstellerin aus BGE 120 II 321 nichts zu ihren Gunsten ableiten. In jenem Entscheid wurde erwogen, dass die Aargauische Kantonalbank – vom Status her eine öffentlich-rechtliche Anstalt unter staatlicher Aufsicht mit einer öffentlichen Aufgabe – ihrer Funktion nach ein Privatbanken vergleichbares Wirtschaftsunternehmen mit freier unternehmerischer Initiative und starker Orientierung am Wettbewerb sei. Mache der Staat insoweit privatwirtschaftliche Tätigkeit gesetzlich zur öffentlichen Aufgabe und biete Leistungen an, wie sie von privater Seite zu gleichen Bedingungen erbracht werden, könne an jenen Liegenschaften, welche durch ihren Gebrauchswert der Erfüllung dieser Aufgabe unmittelbar dienen, ein Bauhandwerkerpfandrecht gültig bestellt werden.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Zulässigkeit der Bestellung eines Pfandrechts an einem öffentlichen Grundstück davon abhängig ist, ob ein solches Grundstück zwangsverwertet werden kann (BGE 103 II 235 f.). Eine Zwangsverwertung hätte im vorliegenden Fall zur Folge, dass die Poststelle an diesem Standort aufgehoben würde. Das bundesrechtlich vorgeschriebene Verfahren bei Verlegung oder Schliessung einer Poststelle (Art. 7 VPG) würde damit aus den Angeln gehoben. Dies ist ein weiterer, besonderer Grund für den Ausschluss der Anwendbarkeit des Zivilrechts im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 120 II 321).



5. Die Gesuchstellerin bringt schliesslich vor, die Liegenschaft der Gesuchsgegnerin sei zur Hälfte bis zu zwei Dritteln dem Finanzvermögen zuzuordnen. Im Erdgeschoss befänden sich ein mietbarer Geschäftsraum und im Obergeschoss verschiedene Wohnungen. Zumindest auf diesem Teil des Grundstücks sei die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zulässig. Zum Beweis wurden im Rekursverfahren die provisorischen Pläne für den Neubau eingereicht. Die Gesuchsgegnerin reichte demgegenüber eine Bescheinigung ein, wonach sämtliche Liegenschaften, Stockwerkeinheiten und Miteigentumsanteile an Liegenschaften, welche in ihrem Eigentum stehen, ausschliesslich Bestandteil des Verwaltungsvermögens seien.

Hat nur ein Bestandteil einer Liegenschaft den Charakter von Finanzvermögen – das Vermieten von Wohn- und Geschäftsräumen fällt ohne weiteres darunter – entscheidet der Gesamtcharakter der Liegenschaft darüber, ob sie dem Verwaltungs- oder dem Finanzvermögen zuzuordnen ist (SCHUMACHER, a.a.o., N 547). Nicht massgebend ist die Bescheinigung der Gesuchsgegnerin, wonach alle ihre Liegenschaften ausschliesslich zum Verwaltungsvermögen gehören. Im vorliegenden Fall ist das Grundstück aufgrund seiner Nutzungsart, des Erstellungszwecks der Liegenschaft und der Eigentumsverhältnisse ohne weiteres dem Verwaltungsvermögen der Gesuchsgegnerin zuzuordnen – mithin liegt kein Grenzfall vor (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht] vom 27. Juni 2007, BBl 2007, S. 5320). Namentlich befand sich in der von der Gesuchstellerin abgebrochenen Liegenschaft die Hauptpoststelle Y, welche im Erdgeschoss des Neubaus wieder eingerichtet werden soll (vi-act. 6). Im Übrigen handelt es sich bei der Gesuchsgegnerin nicht um eine private Trägerin, welche an Stelle des Gemeinwesens eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen hat (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, a.a.O.).

Hinzu kommt, dass die Eintragung eines Pfandrechts im Grundbuch nur auf einem bestimmten Teil einer im Alleineigentum der Gesuchsgegnerin stehenden Liegenschaft, bei welcher - zumindest zum heutigen Zeitpunkt - weder Stockwerkeigentumseinheiten noch Miteigentumsanteile ausgeschieden worden sind, nicht durchführbar erscheint. Besteht im Grundbuch nur ein Eintrag für das ganze Grundstück, ist eine Bezeichnung der pfandrechtsbelasteten Anteile von vornherein unmöglich. Die Verwertung nur eines



Anteils an einem Ganzen lässt sich in der Praxis nicht durchführen. Würde die Eintragung unter diesen Voraussetzungen als zulässig erachtet, würde sich die Pfandverwertung zwangsläufig auch auf die Teile, welche sich unbestrittenermassen im Verwaltungsvermögen der Gesuchsgegnerin befinden, erstrecken. Dies wiederum würde die Erfüllung des öffentlichen Leistungsauftrag gefährden bzw. verunmöglichen (vgl. dazu vorne E. 4).