

ABHANDLUNG ETUDE

Gesetzliches Pfandrecht für Sozialhilfeleistungen im Kanton Bern

Roland Pfäffli*, Andreas Feuz**

Inhaltsübersicht

1. Einführung	252
2. Rechtsgeschäftliche Grundpfandrechte	253
3. Gesetzliche Grundpfandrechte	253
3.1 Grundsatz	253
3.2 Mittelbare gesetzliche Grundpfandrechte	254
3.3 Unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte	254
4. Kantonale gesetzliche Grundpfandrechte	255
5. Rechtsgrundlage im Kanton Bern	255
6. Gesetzliches Pfandrecht für Sozialhilfeleistungen	256
7. Entscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau	256
8. Kritische Würdigung	258
8.1 Unmittelbarer Zusammenhang zwischen Pfandrecht und Grundstück	258
8.2 Fehlender unmittelbarer Zusammenhang insb. bei Sozialhilfeleistungen	259
8.3 Betrachtungsweise aus der Sicht der Gläubiger mit vertraglichen Pfandrechten	260
8.4 Einführung des unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechts im Kanton Bern	260
8.5 Untauglichkeit dieses Versuchs	261
8.6 Behandlung im Lastenbereinigungsverfahren	261
8.7 Intertemporale Betrachtungsweise	262
9. Fazit	262

1. Einführung

Mit der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts (in Kraft seit dem 1. Januar 2012¹) wurden auch die Bestimmungen über die gesetzlichen Pfandrechte

* ROLAND PFÄFFLI ist Dr. iur., Notar, Titularprofessor an der Universität Freiburg i.Ue. sowie Konsulent bei Von Graffenried Recht, Bern/Zürich.

** ANDREAS FEUZ ist Fürsprecher bei Von Graffenried Recht, Bern/Zürich.

¹ Vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), in: BBl 2007 S. 5283 ff.; Inkraftsetzung: AS 2011 S. 4637 ff.

revidiert². Nachfolgend werden (neben den rechtsgeschäftlichen Grundpfandrechten) die gesetzlichen Grundpfandrechte des Bundesrechts und des kantonalen Rechts kurz vorgestellt. Der Schwerpunkt des Beitrags liegt bei den unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechten des Kantons Bern, insbesondere beim gesetzlichen Pfandrecht für Sozialhilfeleistungen, welches kürzlich im Rahmen eines Verwertungsverfahrens zur Diskussion stand und dessen Rechtsgrundlage vom Regionalgericht Emmental-Oberaargau als ungenügend bezeichnet wurde, was voraussichtlich eine Gesetzesänderung auslösen wird.

2. Rechtsgeschäftliche Grundpfandrechte

Rechtsgeschäftliche Grundpfandrechte werden als Schuldbrief oder als Grundpfandverschreibung errichtet. Die Errichtung bedarf der öffentlichen Beurkundung als Verpflichtungsgeschäft (Art. 799 Abs. 2 ZGB³). Das Grundpfandrecht entsteht mit der Eintragung in das Grundbuch (Art. 799 Abs. 1 ZGB), d.h. mit der Anmeldung beim Grundbuchamt als Verfügungsgeschäft (Art. 948 Abs. 1 sowie Art. 972 Abs. 1 und 2 ZGB).

3. Gesetzliche Grundpfandrechte

3.1 Grundsatz

Die gesetzlichen Grundpfandrechte beruhen stets (wie aus dem Namen hervorgeht) auf einer gesetzlichen Grundlage. Sie verfolgen Sicherungszwecke und bestehen daher immer in der Form der Grundpfandverschreibung⁴. Es wird unterschieden zwischen den mittelbaren und den unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechten⁵.

² Vgl. dazu JÜRGEN SCHMID, Neuerungen bei den Grundpfandrechten, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Revision des Immobiliarsachenrechts, Bern 2011, S. 63 ff.; JÜRGEN SCHMID, Neuerungen im Grundpfandrecht, in: Jürg Schmid (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht – Les servitudes et les cédules hypothécaires, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 220 ff.

³ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

⁴ Vgl. JÜRGEN SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 4. Aufl., Basel/Zürich/Genf 2012, N. 1653.

⁵ Vgl. dazu SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Anm. 4), N. 1653 ff.; HANS MICHAEL RIEMER, Die beschränkten dinglichen Rechte, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band II, 2. Aufl., Bern 2000, § 18 Rz. 28 ff.; MONIKA PFAFFINGER/PIERRE-YVES MARRO, Tafeln zum Sachenrecht, 2. Aufl., Bern 2013, S. 176 f. und 188 ff.

3.2 Mittelbare gesetzliche Grundpfandrechte

Die mittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte zeichnen sich dadurch aus, dass für bestimmte Fälle ein Anspruch auf Pfanderrichtung besteht. Dies ist namentlich in folgenden Fällen vorgesehen⁶:

- Verkäuferpfandrecht (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 1 und Art. 838 ZGB).
- Pfandrecht der Miterben und Gemeinder aus der Teilung von Grundstücken (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 838 ZGB).
- Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 sowie Art. 839 bis 841 ZGB).
- Beitragsforderungen der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712i ZGB).
- Pfandrecht zur Sicherung der Heimfallsentschädigung beim Baurecht (Art. 779d Abs. 2 ZGB).
- Pfandrecht zur Sicherung des Baurechtszinses beim selbständigen und dauernden Baurecht (Art. 779i und Art. 779k ZGB).
- Für Forderungen des Pfründers, welcher dem Pfrundgeber ein Grundstück übertragen hat (Art. 523 OR⁷).

Zudem können die Kantone mittelbare gesetzliche Grundpfandrechte vorsehen für Forderungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem belasteten Grundstück stehen (Art. 836 Abs. 1 ZGB).

3.3 Unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte

Die unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte entstehen ohne Eintragung in das Grundbuch, d.h. unmittelbar kraft Gesetzes. Dazu gehören:

- Bei einer Wertverminderung des verpfändeten Grundstücks steht dem Grundpfandgläubiger für Kosten der Vorkehrungen, die er trifft, um zu verhindern, dass das Pfandobjekt (Grundstück) Schaden leidet, ein unmittelbares gesetzliches Pfandrecht zu, und zwar durch schuldhaftes Vorgehen des Eigentümers (Art. 808 Abs. 3 ZGB) bzw. ohne Verschulden des Eigentümers (Art. 810 Abs. 2 ZGB).

⁶ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Anm. 4), N. 1665 ff.

⁷ Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220).

- Zur Werterhaltung des verpfändeten Grundstücks steht dem Grundpfandgläubiger für seine Auslagen, insbesondere für die von ihm (anstelle des Eigentümers) bezahlten Versicherungsprämien, ein unmittelbares gesetzliches Pfandrecht zu (Art. 819 Abs. 1 ZGB).

Für alle unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechte ist die Durchsetzbarkeit gegenüber gutgläubigen Dritten an die Voraussetzung geknüpft, dass das Pfandrecht, sofern der Betrag höher als 1'000 Franken ist, innert vier Monaten seit Abschluss der Vorkehrungen bzw. der Vornahme der Ersatzhandlung durch den Pfandgläubiger im Grundbuch eingetragen werden muss (vgl. Art. 808 Abs. 4, Art. 810 Abs. 3 sowie Art. 819 Abs. 2 ZGB).

Zudem können die Kantone unmittelbare gesetzliche Pfandrechte vorsehen (Art. 836 Abs. 2 und 3 ZGB).

4. Kantonale gesetzliche Grundpfandrechte

Die Bestimmungen über die kantonalen gesetzlichen Grundpfandrechte finden sich in Art. 836 ZGB, und zwar für die mittelbaren Grundpfandrechte im Absatz 1 und für die unmittelbaren Grundpfandrechte in den Absätzen 2 und 3 dieses Artikels.

Bei den unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechten des Kantons besteht die Einschränkung, dass solche mit einem Betrag von über 1'000 Franken gegenüber Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, nur geltend gemacht werden können, wenn sie innert vier Monaten nach der Fälligkeit der zugrunde liegenden Forderung, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung im Grundbuch eingetragen werden (Art. 836 Abs. 2 ZGB). Das kantonale Recht kann jedoch einschränkendere Regelungen vorsehen (Art. 836 Abs. 3 ZGB).

5. Rechtsgrundlage im Kanton Bern

Gleichzeitig mit der Inkraftsetzung der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts (1. Januar 2012) wurde im Kanton Bern das EG ZGB⁸ revidiert. Insbesondere wurden die Bestimmungen über die unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte angepasst.

⁸ Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (BSG 211.1).

Ohne Eintragung im Grundbuch bestehen gesetzliche Pfandrechte zu Gunsten des Kantons (Art. 109 EG ZGB), zu Gunsten der Gemeinden (Art. 109a EG ZGB), zu Gunsten anderer Träger öffentlicher Aufgaben (Art. 109b EG ZGB) sowie zu Gunsten einer Privatperson (Art. 109c EG ZGB). Die Wirksamkeit dieser Grundpfandrechte und die Rangfolge untereinander finden sich in Art. 109d und 109e EG ZGB.

6. Gesetzliches Pfandrecht für Sozialhilfeleistungen

Art. 109b Bst. b EG ZGB sieht ein gesetzliches Grundpfandrecht ohne Eintragung in das Grundbuch zu Gunsten der Trägerschaft des Sozialdienstes vor. Das Pfandrecht dient der Sicherung eines durch die Realisierbarkeit oder Realisierung des Werts eines Grundstücks entstehenden Rückforderungsanspruchs nach Art. 40 Abs. 2 SHG⁹ für die dem Grundeigentümer aufgrund von Art. 34 Abs. 1 SHG gewährte wirtschaftliche Hilfe an den Grundstücken des Hilfeempfängers.

7. Entscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau

Einem wegweisenden Entscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 14. Oktober 2014¹⁰ lag vereinfacht folgender Sachverhalt zugrunde:

Auf einem Grundstück der verstorbenen C. waren in den Jahren 1958 und 1986 vier Schuldbriefe im Betrag von insgesamt CHF 188'000.– errichtet worden. In den Jahren 2005 bis 2013 wurde die Eigentümerin dieses Grundstücks mit Sozialhilfe unterstützt. Hinsichtlich der vom Sozialamt der Stadt A. ausgerichteten Beträge von CHF 176'853.95 wurde mit C. eine Rückerstattungspflicht vereinbart für den Fall, dass sich deren wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich verbessern bzw. das vorhandene Vermögen realisiert wird und ihr eine Rückerstattung zugemutet werden kann. In der Vereinbarung war zudem festgehalten worden, dass C. ausdrücklich zur Kenntnis nahm, dass zur Sicherung dieses Rückforderungsanspruchs für die geleistete Sozialhilfe ein gesetzliches Grundpfandrecht zugunsten der unterstützenden Gemeinde besteht (aufgrund der damals geltenden gesetzlichen Grundlagen noch den vertraglichen Pfandrechten nachgehend).

⁹ Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz; BSG 860.1).

¹⁰ Entscheid Nr. CIV 14261/14298; Entscheidungsbegründung vom 17. Dezember 2014.

Am 30. April 2013 erliess die Stadt A. eine Rückerstattungsverfügung für den Betrag der ausgerichteten Sozialhilfe. Weiter verfügte sie, dass nach Rechtskraft der Verfügung zu ihren Gunsten im Grundbuch ein gesetzliches Grundpfandrecht im gleichen Umfang eingetragen werden würde. Wenige Stunden nach Erhalt dieser Verfügung verstarb die Grundeigentümerin. Im Grundbuch wurde eine Grundpfandverschreibung, den vertraglichen Pfandrechten nachgehend, eingetragen, allerdings mit der Bemerkung, dass die tatsächliche Pfandstelle von der eingetragenen abweichen könne, inkl. Verweis auf Art. 109e EG ZGB¹¹.

Nach Ausschlagung der Erbschaft der C. und Einstellung des Konkurses mangels Aktiven erfolgte die Verwertung der sich im Nachlass befindlichen Liegenschaft im Rahmen einer Spezialliquidation (Art. 230a SchKG¹²).

Im Lastenverzeichnis wurde das gesetzliche Grundpfandrecht der Stadt A. im Betrag von CHF 33'940.55 als allen vertraglichen Pfandrechten vorgehend kolloziert. Im Rang folgten die vertraglichen Pfandrechte aufgrund der erwähnten Schuldbriefe, zugelassen mit CHF 177'287.65. Ein weiterer Betrag von CHF 142'913.40 wurde für die Sozialhilfeleistungen der Stadt A. als allen vertraglichen Pfandrechten nachgehend kolloziert.

Das Konkursamt hatte die angemeldete Forderung der Stadt A. dergestalt aufgeteilt, dass eine Teilforderung für die Sozialhilfeleistungen bis zum 31. Dezember 2011 (nach der alten Gesetzgebung allen vertraglichen Pfandrechten nachgehend) und eine Teilforderung für die seit dem 1. Januar 2012 ausgerichteten Beträge (nach neuer Gesetzgebung allen vertraglichen Pfandrechten vorgehend) kolloziert wurden.

Sowohl die Stadt A. als auch die Gläubigerin der vertraglichen Pfandrechte erhoben Lastenbereinigungsklagen. Die Stadt A. machte geltend, dass ihre Forderung vollständig als den vertraglichen Pfandrechten vorgehend zu kollozieren sei. Die Gläubigerin der vertraglichen Pfandrechte beantragte eine ihrer Forderung nachgehende Kollokation der gesamten sozialhilferechtlichen Rückerstattungsbeiträge.

Das angerufene Gericht kam zum Schluss, dass ein gesetzliches Grundpfandrecht für Sozialhilfeleistungen unzulässig ist, wenn die staatlichen Hilfeleistungen darauf abzielen, den Unterhalt der bedürftigen Person zu decken und die Hilfeleistungen keinen Bezug zum Grundstück aufweisen im Sinn der

¹¹ Bezüglich dieser Eintragung ist eine Beschwerde hängig, wie dies dem Urteil des Bundesgerichts 8C_634/2014 vom 17. Februar 2015 entnommen werden kann.

¹² Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1).

Finanzierung von werterhaltenden oder wertvermehrenden Massnahmen. Dass ein solches widerrechtlich errichtetes Pfandrecht im Rahmen einer konkursrechtlichen Kollozierung keinen privilegierenden Rang einnehmen könne, verstehe sich von selber. Weil das Konkursamt die Forderung der Stadt A. aber teilweise derjenigen der Gläubigerin der vertraglichen Pfandrechte vorangestellt hatte, habe es Bundesrecht verletzt und das Lastenverzeichnis sei entsprechend zu korrigieren.

Nach Ansicht des Gerichts wird ein gesetzliches Grundpfand für Sozialhilfeleistungen von Art. 836 ZGB grundsätzlich nicht zugelassen.

Trotzdem wurde schliesslich im Lastenverzeichnis eine den vertraglichen Pfandrechten nachgehende Forderung der Stadt A. im Rahmen von CHF 176'853.95 als grundpfandgesichert kolloziert. Das dem Urteil entsprechend korrigierte Lastenverzeichnis ist in Rechtskraft erwachsen.

8. Kritische Würdigung

8.1 Unmittelbarer Zusammenhang zwischen Pfandrecht und Grundstück

In Lehre und Rechtsprechung ist unbestritten, dass Art. 836 ZGB den Kantonen nicht einen Freipass erteilt, gesetzliche Pfandrechte für irgendwelche Anspruchsgruppen zu schaffen. Sowohl für die unmittelbaren wie auch die mittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte wird vorausgesetzt, dass die Einräumung von Pfandrechten nur für Forderungen zulässig ist, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem zu belastenden Grundstück stehen¹³. Diese Grundvoraussetzung besteht somit für die mittelbaren gesetzlichen Pfandrechte wie auch für die unmittelbaren¹⁴. Bezüglich der gleichen Voraussetzung, aber im Zusammenhang mit offenen Steuerforderungen, kann auf einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 16. Juni 2000 verwiesen werden¹⁵. Danach gilt das gesetzliche Steuergrundpfandrecht

¹³ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Anm. 4), N. 1662. Gleicher Meinung sind JOSEF HOFSTETTER/CHRISTOPH THURNHERR, in: Basler Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 836 ZGB N. 11, ebenfalls mit dem Hinweis, dass dies für die Pfandrechte nach Art. 836 Abs. 2 ZGB gilt, obschon diese Voraussetzung lediglich in Abs. 1 erwähnt wird.

¹⁴ Entsprechendes postuliert HANS MICHAL RIEMER (Anm. 5), § 18 Rz. 36.

¹⁵ Vgl. Entscheid Nr. 66/1999/21 des Obergerichts des Kantons Schaffhausen mit Verweis auf BGE 122 I 351 = ZBGR 1999 S. 46 = StR 1997 S. 278 = ASA 1998/99 (67. Band), S. 760, auf BGE 110 II 236 = Pra 1984 Nr. 254 = ZBGR 1986 S. 311, sowie auf ERNST BLUMENSTEIN/PETER LOCHER, System des Steuerrechts, 5. Aufl., Zürich 1995, S. 292 (in der neusten 6. Aufl., Zürich 2002, S. 326 f.).

des Kantons Schaffhausen nur für Steuerforderungen, die eine besondere Beziehung mit dem belasteten Grundstück aufweisen¹⁶. Zulässig sind solche Pfandrechte namentlich für Grundstückgewinnsteuern, nicht aber für allgemeine Vermögenssteuern und Kapitalsteuern. Bei Liquidationsgewinnen kann nur der sich aus der Wertsteigerung des Grundstücks ergebende Gewinn der Pfandsicherung unterliegen.

8.2 Fehlender unmittelbarer Zusammenhang insb. bei Sozialhilfeleistungen

All dies ist nun allerdings nicht völliges Neuland, denn bereits im Jahr 1960 äusserte sich das Eidgenössische Grundbuchamt im Zusammenhang mit Art. 836 ZGB dahingehend, dass ein kantonales Grundpfandrecht für Forderungen auf Rückerstattung von Fürsorgeleistungen bundesrechtswidrig wäre, da der Bund den Kantonen das Recht zur Schaffung eines gesetzlichen Grundpfandrechts nur eingeräumt hat für solche Forderungen, die sich auf das belastete Grundstück beziehen¹⁷. Damals ging es ebenfalls bereits um die Sicherstellung der Rückerstattungspflicht von Sozialhilfeleistungen durch ein nachgehendes mittelbares Pfandrecht, primär durch freiwillige Eintragung einer Grundpfandverschreibung. Eine solche freiwillige Eintragung hat an sich nichts mit einem gesetzlichen Pfandrecht zu tun und wäre völlig unproblematisch. Man wollte sich absichern, falls es an der Freiwilligkeit plötzlich scheitern sollte, was nicht selten geschehen könnte. Sollte sich der Verpflichtete somit weigern, die entsprechende Eintragungsbewilligung zu erteilen, hätte die Verwaltungsjustizbehörde die Eintragung zwangsweise anordnen können. Diesem Ansinnen wurde eine klare Absage erteilt. Verwiesen wurde auf das Urteil des Bundesgerichts vom 20. März 1936¹⁸. In diesem Entscheid ist das Bundesgericht der Entstehungsgeschichte von Art. 836 ZGB gründlich nachgegangen und hat den Schluss gezogen, dass sich die Forderungen, wofür der Bundesgesetzgeber den Kantonen das Recht zur Schaffung eines gesetzlichen Grundpfandrechts einräumte, auf das belastete Grundstück beziehen müssen, so dass daher keine Ausdehnung des Pfandrechts auf Ge-

¹⁶ Vgl. dazu auch PETER STÄHLI, Das Steuergrundpfandrecht, unter besonderer Berücksichtigung des bernischen Rechts, Diss. Bern 2005, N. 3.119.

¹⁷ Vgl. Ansichtsaussprechung des Eidgenössischen Grundbuchamtes vom 16. Juli 1960 = ZBGR 1961 S. 105.

¹⁸ Vgl. BGE 62 II 24 = Pra 1936 Nr. 113 = ZBGR 1936 S. 150.

meinde- oder Staatssteuern für das bewegliche Vermögen und das Einkommen möglich sei.

8.3 Betrachtungsweise aus der Sicht der Gläubiger mit vertraglichen Pfandrechten

Bereits im Jahr 1936 wurde festgehalten, dass in casu in gewissen Fällen in schwerwiegender Weise die Rechte der privaten Grundpfandgläubiger gefährdet würden. Diese könnten ungeachtet aller Wachsamkeit der Sicherheiten verlustig gehen, die sie im Grundpfandrecht zu finden glaubten und in denen die wesentliche Funktion des Rechtsinstituts zu erblicken sei.

Die Welt hat sich in diesem Punkt nicht verändert, ist es doch in der Praxis auch heute unabdingbar, dass sich ein Gläubiger eines vertraglichen Pfandrechts seines Ranges einigermaßen sicher sein muss, damit die Kreditfähigkeit des Schuldners, so er wie vorliegend unvermittelt zum Sozialhilfeempfänger wird, nicht auf einen Augenblick völlig eliminiert oder zumindest erschüttert wird. Das Auftauchen derartiger meist hoher Vorgangsschulden könnte in der Praxis zur unmittelbaren Kündigung der Hypothek führen. Faktisch käme es aufs Gleiche, als würde die Sozialhilfebehörde vom Empfänger den Verkauf der Liegenschaft verlangen. In letzterem Fall würde der Sozialhilfeempfänger mutmasslich sogar besser fahren, als wenn sein Grundstück letztlich wertvernichtend zwangsverwertet würde.

Verwiesen wird vorliegend der Vollständigkeit halber noch auf die Ungültigkeit des im Kanton Neuenburg im Jahr 1957 eingeführten gesetzlichen Pfandrechts für Sozialhilfeleistungen: *L'hypothèque légale créée par une loi cantonale pour les créances dérivant du droit public ne garantit pas les prestations sociales de l'Etat*¹⁹.

8.4 Einführung des unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechts im Kanton Bern

Vor diesem Hintergrund ist es einigermaßen erstaunlich, dass das bernische gesetzliche Pfandrecht für Sozialhilfeleistungen, eingeführt am 1. Januar 2002, derart lange bestehen konnte. Der Regierungsrat führte damals aus, dass die Sicherstellung durch ein vertragliches Pfandrecht in der Praxis nur beschränkt realisiert werden könne und die Errichtung eines Grundpfandrechts zudem mit Umtrieben und Kosten verbunden sei. In Zukunft sollte nun

¹⁹ Urteil des Bundesgerichts vom 22. Dezember 1960 = JdT 1961 I S. 501.

zur Sicherstellung des Rückforderungsanspruchs ein gesetzliches Grundpfandrecht eingeführt werden. Dies durch eine entsprechende Ergänzung von Art. 109 EG ZGB mit einer neuen Ziffer 7, wonach ohne Eintrag im Grundbuch ein (unmittelbares) Grundpfandrecht besteht zu Gunsten der Gemeinde zur Sicherung ihres Rückforderungsanspruchs für die dem Grundeigentümer gewährte wirtschaftliche Hilfe.

Die an sich klar das Bundesrecht verletzende Norm hat ohne Weiteres zehn Jahre überlebt, weil das entsprechende Pfandrecht den vertraglichen nachging. Die Gemeinden hätten das gleiche Resultat mittelbar und mit noch mehr Umtrieben auch auf dem Weg der Zwangsvollstreckung durch Pfändung des Grundstücks erwirken können.

Die Gläubiger von vertraglichen Pfandrechten wurden erst aufgerüttelt, als mit der Inkraftsetzung der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts per 1. Januar 2012 das Fass endgültig zum Überlaufen gebracht wurde, nämlich durch die weitere Privilegierung von unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechten, die nun im Kanton Bern in weit grösserer Anzahl den vertraglichen Pfandrechten vorgehen als vorher; darunter auch das vorliegend strittige Pfandrecht für Sozialhilfebeiträge. Dieser Umstand hat denn auch zum hier besprochenen Urteil geführt.

8.5 Untauglichkeit dieses Versuchs

Zusammenfassend wurde somit vom urteilenden Gericht zu Recht festgestellt, dass auch im Kanton Bern ein gesetzliches Pfandrecht zur Sicherung des Rückforderungsanspruchs von Sozialhilfeleistungen bundesrechtswidrig ist. Das Pfandrecht hätte somit im Lastenverzeichnis weder vorgehend noch nachgehend aufgenommen werden dürfen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass im Grundbuch eine Grundpfandverschreibung eingetragen worden ist, zumal für die Zulässigkeit dieser Eintragung aufgrund des Gesagten die gesetzliche Grundlage ohnehin fehlte.

8.6 Behandlung im Lastenbereinigungsprozess

Bundesrecht wurde im vorliegend besprochenen Fall nicht nur aufgrund der Privilegierung eines Teils der Forderung durch das Konkursamt verletzt, sondern auch durch die Aufnahme von überhaupt nicht pfandgesicherten Forderungen in einem Lastenverzeichnis. Ein Verweis der Forderung in die ungesicherten Forderungen im Kollokationsplan wäre ebenfalls nicht möglich gewesen, da es sich vorliegend um ein Spezialliquidationsverfahren nach

Art. 230a SchKG gehandelt hat, in dem ungesicherte Gläubiger gänzlich unberücksichtigt bleiben und folglich gar kein Kollokationsplan erstellt wird. Richtigerweise wurde im vorliegenden Urteil festgehalten, dass es sich bei der Kollokationsklage um einen konkursrechtlichen Prozess mit Reflexwirkung auf das materielle Recht handelt. Das Ergebnis hat somit keine über das Spezialliquidationsverfahren hinaus geltende materielle Rechtskraft.

8.7 Intertemporale Betrachtungsweise

Im besprochenen Entscheid wurde im Weiteren dargelegt, dass die von der Stadt A. geltend gemachte Forderung – selbst wenn für das gesetzliche Pfandrecht eine gültige Rechtsgrundlage vorliegen würde – ohnehin nicht als den vertraglichen Pfandrechten vorgehendes unmittelbares gesetzliches Pfandrecht hätte kolloziert werden dürfen (die Forderung war vor dem 1. Januar 2012 entstanden). Massgebend für die Fixierung oder Beibehaltung des Ranges eines unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechts ist die im Zeitpunkt der Entstehung des Pfandrechts geltende gesetzliche Grundlage. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die per 1. Januar 2012 eingeführte Privilegierung der unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechte – die Verschiebung von den nachgehenden zu den vorgehenden – nur für Forderungen gilt, die nach diesem Datum entstanden sind. Forderungen, die unter dem alten Recht entstanden sind, behalten den ihnen damals zustehenden Rang²⁰. Eine veränderte gesetzliche Grundlage vermag weder den Bestand noch den Rang eines bestehenden Pfandrechts nachträglich abzuändern. Voraussetzung ist allerdings, wie dargestellt, dass die gesetzliche Grundlage auch gültig sein muss, was es mitunter manchmal zu Recht zu untersuchen gilt.

9. Fazit

Gestützt auf den vorliegend besprochenen Entscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau ist vorgesehen, dass die Bestimmung von Art. 109b Bst. b EG ZGB ersatzlos aufgehoben wird. Nach unseren Informationen ist seitens der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) eine entsprechende Gesetzesvorlage in Vorbereitung.

²⁰ Vgl. Art. 44 Abs. 3 SchlT ZGB; ANDREAS FEUZ, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2010, Art. 140 SchKG N. 46; Entscheid Nr. ABS 12 150 der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Obergerichts des Kantons Bern vom 14.9.2012; Entscheid Nr. CIV 13 2810 des Regionalgerichts Oberland vom 14. Februar 2014.