

Andreas Feuz

Zugehör oder nicht Zugehör

Voraussetzungen der Anerkennung von Hotelinventar als Zugehör¹

Das Prinzip der Ungültigkeit des besitzlosen Pfandes² erschwert generell die Finanzierbarkeit von Fahrnishaft. Das Instrument der «asset securitisation» ist wenig verbreitet, da die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen fehlen. Andererseits ist Hotelinventar kostspielig und die Hotelfinanzierung heute generell schwierig. Auch im Rahmen von Hotelsanierungen oder Hotelverkäufen taucht oftmals die Frage auf, welche Teile des Inventars Zugehör darstellen, was Klein- und was Grossinventar ist, was Kauf- und was Mietinventar und schliesslich was Bestandteile sind.

Begriffliches

Nach Art. 644 Abs. 2 ZGB sind Zugehör die beweglichen Sachen, die nach der am Orte üblichen Auffassung oder nach dem klaren Willen des Eigentümers der Hauptsache dauernd für deren Bewirtschaftung, Benutzung oder Verwahrung bestimmt und durch Verbindung, Anpassung oder auf andere Weise in die Beziehung zur Hauptsache gebracht sind, in der sie ihr zu dienen haben. Zugehör können nur materielle und bewegliche Sachen sein, was Zugehör von Bestandteilen unterscheidet.

Abgrenzung Zugehör/Bestandteil

Damit eine Sache einen Bestandteil darstellt, müssen kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sein:

- eine innere Verbindung:
Sache bildet ein Ganzes, ohne dass die Sache nicht fertig, nicht vollständig oder der ihr eigentümlichen wirtschaftlichen Bestimmung nicht angepasst ist
- ein dauernder Zustand der inneren Verbindung:
d.h. keine vorübergehende zufällige von den Parteien ungewollte Vereinigung

- ein äusserer Zusammenhang:
liegt vor, wo der Zusammenhang mit der Sache derart ist, dass die Abtrennung für diese eine Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung zur Folge hätte. In der Regel wird der feste Zusammenhang als «niet- und nagelfest» bezeichnet

Bestandteile sind bei einem Hotel die fix eingebauten Kücheneinrichtungen, allenfalls Grosswaschmaschinen oder beispielsweise fest eingebaute Backöfen.

Gemäss herrschender Auffassung darf als Bestandteil bezeichnet werden, dass das Gebäude, in dem die Maschinen untergebracht sind, nur in Verbindung mit den Maschinen zu dem Zwecke, für wel-

chen es bestimmt ist, verwendbar ist, dass es in der Regel von vornherein für die Aufnahme von Maschinen erstellt wird und dass diese in der Weise mit ihm verbunden werden, dass sie mit dem Gebäude ein Ganzes bilden.³

Bestandteile teilen das Schicksal der Hauptsache, sie gehören aufgrund des Akzessionsprinzips dem Eigentümer des Grundstückes, sie werden damit verkauft und sind auch von der Pfandhaft allfälliger Grundpfänder mit erfasst, d.h. sie haften wie das Grundstück an und für sich für die Grundpfandschulden.

Im Gegensatz dazu können als Zugehör nur bewegliche Gegenstände gelten. Der Wortlaut von Art. 644 ZGB ist derart bestimmt, dass eine Ausdehnung auf Liegenschaften wie auch eine Erstreckung auf Rechte ausgeschlossen ist. Die bewegliche Sache muss selbständig sein, woraus sich ergibt, dass die Rechtsverhältnisse an den Zugehörstücken von denjenigen an der Hauptsache abweichen können. Zu-



Andreas Feuz,
Fürsprecher, Partner, Mitglied der
Geschäftsleitung Transliq AG, Bern/Zürich

¹ diese Publikation befasst sich ausschliesslich mit Hotelzugehör

² grundsätzlich soll die Verpfändung von Fahrnis äusserlich sichtbar gemacht werden durch Entzug des Besitzes, damit keine falsche Kreditfähigkeit vorgetäuscht werden kann; ZGB 844. Die gleiche Erkennbarkeit wird von Art. 644/5 in Verbindung mit Art. 805 ZGB gefordert.

³ ZBGR 1925 S. 303 ff.

gehör und Liegenschaft müssen somit nicht dem gleichen Eigentümer gehören.

Nach Art. 645 ZGB sind Zugehör niemals solche bewegliche Sachen, die dem Besitzer der Hauptsache nur zum vorübergehenden Gebrauch oder zum Verbräuche dienen, oder die zu der Eigenart der Hauptsache in keiner Beziehung stehen, sowie solche, die nur zur Aufbewahrung oder zum Verkauf oder zur Vermietung mit der Hauptsache in Verbindung gebracht werden. Diese Norm besagt, dass nicht einfach alles und jedes als Zugehör gewidmet werden kann, dass beispielsweise nicht Waren- oder Betriebsstoffvorräte auf diese Art und Weise mobilisierbar werden, womit wir bei den

Voraussetzungen der Begründung von Zugehör

sind. Objektiv ist es notwendig, dass sowohl eine äussere wie eine innere Beziehung der Zugehör zur Hauptsache besteht. Die äussere Beziehung entsteht dadurch, dass die Zugehörsache in Verbindung, Anpassung oder auf andere Weise zur Hauptsache gebracht wird. Eine innere Beziehung entsteht dadurch, dass die dauernde Zweckverbindung gegeben sein muss. Wohl herrscht in Lehre und Rechtsprechung die Auffassung, der Begriff der Zugehör im Sinne des Gesetzes solle nicht zu eng umschrieben werden, da das Gesetz ja explizit den Zweck verfolge, die in gewerblichen und industriellen Betriebseinrichtungen festgelegten erheblichen Vermögenswerte auf dem Wege der hypothekarischen Verpfändung ohne Gebrauchs entfremdung der Kreditwirtschaft des Eigentümers nutzbar zu machen. Danach ist es objektiv gesehen nicht notwendig, dass die Hauptsache für sich allein, ohne die Zugehör überhaupt nicht verwendet werden könne oder dass die Zugehör der Hauptsache als Ganzes und in allen ihren Benützungsdiensten diene.⁴ Die beiden objektiven Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.⁵ Hotelmobiliar dürfte den objektiven Kriterien in jedem Falle genügen.⁶

Daneben müssen auch subjektive Voraussetzungen erfüllt sein, damit Zugehör

begründet werden kann. Diese müssen nach dem Wortlaut des Gesetzes lediglich alternativ erfüllt sein, bieten in der Praxis aber weit mehr Probleme als die vorerwähnten objektiven.

Ob eine Sache subjektiv als Zugehör gilt, entscheidet sich entweder nach Ortsgebrauch oder aufgrund des geäusserten Willens des Grundeigentümers (Widmung).

Ortsgebrauch

Mit der Verweisung auf den Ortsgebrauch soll im Bereiche des Zugehört insbesondere den lokalen Verhältnissen Rechnung getragen werden. Insofern ist es durchaus möglich, dass eine Sache aufgrund des Ortsgebrauches in einem Kanton andere Dinge als Zugehör gelten als in einem anderen, teilweise gibt es innerkantonal Unterschiede. So ist es beispielsweise möglich, dass Zahngläser in einem Hotel in Interlaken Zugehör sind und in St. Moritz nicht, oder im Kt. Solothurn praktisch sämtliches Inventar und im Kt. Aargau nichts.

Widmung

Sollte es am Ortsgebrauch gänzlich fehlen oder sollte bezüglich der Umschreibung des Umfangs der Zugehör Unklarheit bestehen, ist zu prüfen, wieweit eine Widmung erfolgt ist.⁷ Der Grundeigentümer kann seinen diesbezüglichen Willen entweder stillschweigend, d.h. durch eindeutiges Verhalten, kundtun oder er kann ihn – etwa im Zusammenhang mit der Errichtung eines Pfandrechtes – ausdrücklich äussern. Die Anmerkung im Sinne von Art. 805 Abs. 2 ZGB ist als genügende Form zur authentischen Feststellung des Pertinenzierungswillens anzusehen.⁸ Eine solche Anmerkung – sie muss nicht zwingend mit der Widmung zusammenfallen, aus der Anmerkung ist aber umgekehrt die Widmung nicht mehr auszuschliessen – begründet eine Vermutung zugunsten der Zugehörqualität, somit die Umkehr der Beweislast. Wer nun die Zugehörigkeit überhaupt oder teilweise be-

streitet, hat darzutun, dass die betreffenden Sachen entweder von Gesetzes wegen nicht Zugehör sein können oder nicht als Zugehör gewidmet sind.⁹

Bei der Widmung selbst ist darauf zu achten, dass diese klar und unmissverständlich ist, damit im Verwertungsfalle keine Zweifel aufkommen, welcher Teil des Inventarerlöses dem Grundpfandgläubiger zugeteilt werden kann. Bewährt haben sich in dieser Hinsicht in der Praxis detaillierte Zugehörlisten, die periodisch aktualisiert werden, insbesondere bei grösseren Um- und Ausbauten. Dies obschon in der Regel in der Widmung selbst erklärt wird, dass auch Ersatzgegenstände ohne weiteres als Zugehör gelten werden. So ist je nach Widmung jedenfalls klar, ob lediglich das Grossinventar Zugehör darstellt oder ob auch das Kleininventar darunter fällt, welches allerdings bei vermieteten Objekten in den meisten Fällen als sogenanntes Kaufinventar dem Mieter gehören dürfte.

Zugehör in fremdem Eigentum

Dass auch eine fremde Sache vom Eigentümer oder Eigenbesitzer der Hauptsache zu Zugehör gewidmet werden kann und zwar nicht nur mit Zustimmung dessen Eigentümers, sondern auch ohne diese, ist in Lehre und Rechtsprechung unbestritten.¹⁰ Im Falle der Konkurrenz zwischen Eigentumsanspruch des Dritten und dem Pfandrecht des Grundpfandgläubigers an der Grundstückzugehör bleiben gemäss Art. 805 Abs. 3 ZGB die Rechte Dritter – insbesondere die Eigentumsrechte – an der Zugehör vorbehalten. Die Stellung des Dritteigentümers von Zuge-

⁴ BGE 80 II 231

⁵ HONSELL/VOGT/GEISER, Basler Kommentar, 1998, N. 8 - 15 zu Art. 644/645 ZGB

⁶ jedenfalls seit BGE 43 II S. 599

⁷ bezgl. Hotelmobiliar vgl. BGE 104 III 28

⁸ MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 5. Auflage, Bern 1981, N. 43 zu Art. 644/45 ZGB

⁹ TRAUFFER BERNHARD, Basler Kommentar, N. 14 zu Art. 805 ZGB, mit weiteren Zitaten, mit einem aber zu eng gefassten Schluss

¹⁰ MEIER-HAYOZ, a.a.O., N. 54 zu Art. 644/5 ZGB oder HONSELL/VOGT/GEISER, Basler Kommentar, 1998, N. 19 zu Art. 644/5 ZGB

hör ist demnach stärker als diejenige des Grundpfandgläubigers. Selbst die Rechte gutgläubiger Grundpfandgläubiger haben nach mehrheitlich vertretener Auffassung hinter dem in richtiger Form vorbehaltenen Eigentums eines Dritten zurückzutreten.¹¹ Problematisch wird es schliesslich, wenn der Eigentümer, der das gesamte Inventar als Zugehör gewidmet hat, der dieses somit seiner Bank für seine Verbindlichkeiten verpfändet hat und das Inventar einem Dritten verkauft oder den Erlös aus dem Verkauf des Inventars einer Bank abgetreten hat. Auch hier wird das gutgläubig erworbene Eigentum des Käufers dem Anspruch des Grundpfandgläubigers vorgehen. Dabei wird die Gutgläubigkeit des Käufers durch die Anmerkung der Zugehör im Grundbuch nicht tangiert. Dass der besagte Verkauf von Zugehör mitunter strafrechtliche Konsequenzen haben kann, ist klar, namentlich wenn die Mitverpfändung der Zugehör für die Ausrichtung eines Kredites kausal gewesen war.

Verfahrensrechtliches

Zugehör oder nicht Zugehör – diese Frage stellt sich beim Verkauf von Inventargegenständen, sei dies uneingeschränkt

freihändig oder auch im Rahmen von Zwangsverwertungen. Im Konkurs stellt sich die Frage ob ein Gegenstand Teil des Zugehört ist und als solcher dem Grundpfandgläubiger verhaftet ist, eine Frage des materiellen Rechtes und gemäss BGE 38 I 295 ff im Kollokationsverfahren zu entscheiden¹², nachdem gemäss Art. 60 Abs. 3 sich der Kollokationsplan oder das Bestandteil des Kollokationsplanes bildende Lastenverzeichnis auch zur Frage der Zugehör auszusprechen hat.¹³

Art. 38 VZG, wonach die Pfandgläubiger während der Anfechtungsfrist die Aufnahme weiterer Gegenstände als Zugehör verlangen können, ist in VZG 130 – Anwendungsbereich der Spezialexécutionsnormen in der Generalexekution – nicht aufgeführt und findet somit im Konkurs auch keine Anwendung. Jedoch findet im Konkursverfahren eine analoge Anwendung statt¹⁴, wonach neben den im Grundbuch als Zugehör angemerkten Gegenständen auch diejenigen aufzuführen sind, bei denen Zweifel über die Zugehöreigenschaft besteht. Ein Grundpfandgläubiger, der als Zugehör andere als die von der Konkursverwaltung von Amtes wegen als solche zu berücksichtigende Fahrnis beanspruchen will, hat dies in seiner Konkurs eingabe geltend zu ma-

chen.¹⁵ Macht ein Gläubiger eine Eingabe und zählt er in dieser diejenigen Gegenstände auf, die er für Zugehör hält, so kann er später nicht kommen und weitere Gegenstände als Zugehör ansprechen. Gibt er aber bloss seine pfandgesicherte Forderung ein, so muss die Konkursverwaltung die im Grundbuch aufgeführten Gegenstände sowie alle bezüglich Zugehörqualität zweifelhaften Gegenstände inventarisieren. Es muss eine klare und unmissverständliche Verfügung über den Pfandumfang betr. Zugehör getroffen werden. Unterlässt es dies, so muss diese Unterlassung später nachgeholt werden.¹⁶ Sind aber Lastenverzeichnis und Inventar rechtskräftig festgestellt, ist nicht weiter darauf zurückzukommen, vorbehalten bleiben einzig die Regeln von Art. 33 SchKG.

¹¹ HONSELL/VOGT/GEISER, a.a.O., N. 18 zu Art. 806 ZGB

¹² vgl. ebenfalls BGE 108 III 85 ff.

¹³ vgl. Art. 125 Abs. 1 VZG

¹⁴ BGE 55 III 43

¹⁵ HIERHOLZER DIETER, Basler Kommentar, N. 96 zur Art. 247 SchKG

¹⁶ HÄUSERMANN/STÖCKLI/FEUZ, N. 28 zu Art. 140 SchKG