

Schweizerisches
Sachenrecht

Vorlesungsunterlagen an der ETH Zürich

Frühjahrssemester 2015

Dr. iur. Meinrad Huser, Blasenbergstrasse 9, 6300 Zug
Lehrbeauftragter an der ETH Zürich für Sachenrecht sowie für Kataster- und Geoinformationsrecht
meinrad.huser@fibermail.ch; www.vermessungsrecht.ch

Inhaltsübersicht

<i>Abkürzungen</i>	10
<i>Literatur zum Sachenrecht (eine Auswahl)</i>	12
1. Kapitel: Einleitung	15
2. Kapitel: Der Besitz	31
3. Kapitel: Das Eigentum	39
4. Kapitel: Das Grundeigentum	51
5. Kapitel: Gemeinschaftliches Eigentum	61
6. Kapitel: Erwerb und Verlust des Grundeigentums	69
7. Kapitel: Dienstbarkeiten und Grundlasten	77
8. Kapitel: Pfandrechte	85
9. Kapitel: Das Grundbuch	93
10. Kapitel: Örtliche Abgrenzung und Darstellung dinglicher Rechte	111
11. Kapitel: Baurecht	115
12. Kapitel: Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen und Grundbuch	117
13. Kapitel: Repetition - Die dreidimensionale Eigentumsdarstellung	121

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	9
Literatur zum Sachenrecht (eine Auswahl)	12
1. Kapitel: Einleitung	15
1.1 Sachen, immaterielle Güter und Güter mit eigenständigen Regeln	15
A. Der Begriff und Begriffselemente	15
a. Körperlichkeit	16
b. Abgrenzbarkeit	16
c. Unpersönlich	16
aa. Im Allgemeinen	16
bb. Tiere	17
d. Beherrschbarkeit	18
B. Individualisierte Sachen – Sachgemeinschaften	18
C. Digitale Daten als Sachen?	18
1.2 Relative und absolute Rechte	19
A. Im Allgemeinen	19
B. Dingliche Rechte im Speziellen	19
C. Realobligationen	20
1.3 Öffentliche Sachen	20
1.4 Die Rechtsgrundlagen im Überblick	21
A. Verfassungsstufe	21
a. Zuständigkeitsbestimmungen	21
b. Eigentumsgarantie	21
B. Rechtsquellen auf Gesetzes und Verordnungsstufe	22
a. Rechtsquellen im eidgenössischen Recht	22
b. Rechtsquellen im kantonalen Recht	24
1.5 Prinzipien des Sachenrechts	24
A. Allgemeines	24
B. Die wichtigsten Prinzipien im Einzelnen	25
a. Publizitätsprinzip	25
b. Spezialitätsprinzip	26
c. Prinzip der Typengebundenheit und Typenfixierung	26
d. Kausalitätsprinzip	26
e. Akzessionsprinzip	27
f. Eintragungsprinzip	27
g. Antragsprinzip	28
h. Prinzip der Alterspriorität	28

2. Kapitel: Der Besitz	31
2.1 Begriff des Besitzes	31
2.2 Arten des Besitzes	32
2.3 Erwerb und Verlust des Besitzes	32
A. Erwerb des Besitzes	32
a. Originärer Besitzerwerb	32
b. Derivativer Besitzerwerb (abgeleiteter Besitzerwerb)	33
aa. Besitzerwerb durch Übergabe der Sache	33
bb. Besitzerwerb ohne Übergabe der Sache	33
cc. Sonderregelungen bei Wertpapieren	34
B. Verlust des Besitzes	34
2.4 Rechtliche Bedeutung des Besitzes	35
A. Funktion des Besitzes	35
B. Besitzerschutz – Defensivfunktion	35
C. Rechtsschutz des Besitzes – Offensivfunktion	36
D. Verantwortlichkeit des nicht berechtigten Besitzers	37
3. Kapitel: Das Eigentum	39
3.1 Begriff des Eigentums	39
3.2 Eigentumsgarantie (Art. 26 BV)	39
A. Institutsgarantie	40
B. Bestandesgarantie	40
C. Wertegarantie	40
D. Einschränkungen der Eigentumsgarantie	41
3.3 Umfang des Eigentums	41
A. Eigentum und der Sachbegriff	41
a. Umfang der Sache	41
b. Bestandteile und Zugehör	41
aa. Bestandteile	42
bb. Zugehör	42
B. Umfassendes Recht	42
C. Schranken des Eigentums	43
a. Im Allgemeinen	43
b. Beschränkte dingliche Rechte	43
aa. Überblick	43
bb. Mehrheit von beschränkten dinglichen Rechten - zeitliche Prioritätenordnung	44
cc. Änderung und Ablösung	44
dd. Doppelaufwurf bei der Pfandverwertung	45
3.4 Arten des Eigentums	46
A. Fahrniseigentum	46
a. Definition	46
b. Erwerb des Fahrniseigentums	47
aa. Derivativer Erwerb	47
bb. Originärer Erwerb	47
c. Verlust des Fahrniseigentums	48
d. Inhalt und Beschränkungen des Fahrniseigentums	48

B. Das Grundeigentum	49
C. Gemeinschaftliches Eigentum	49
3.5 Der Eigentumsschutz	49
4. Kapitel: Das Grundeigentum	51
4.1 Gegenstand	51
A. Grundstücke	51
a. Liegenschaften	51
b. Selbständige und dauernde Rechte	52
c. Bergwerke	53
d. Miteigentumsanteile	53
e. Fachbezogene Präzisierungen des allgemeinen Grundstückbegriffs	54
f. Dem öffentlichen Gebrauch dienende Grundstücke	54
B. Herrenlose und öffentliche Sachen	54
4.2 Umfang	55
A. Im Allgemeinen	55
B. Horizontale - vertikale Ausdehnung	55
C. Bestandteile des Grundeigentums	56
4.3 Erwerb und Verlust des Grundeigentums	56
4.4 Beschränkungen des Grundeigentums	57
A. Rechtsgeschäftliche Beschränkungen	57
B. Gesetzliche Beschränkungen	58
a. Schranken aus Privatrecht	58
aa. Verfügungsbeschränkungen	58
bb. Nutzungsbeschränkungen	58
b. Schranken aus öffentlichem Recht	59
C. Beschränkte dingliche Rechte im Grundbuch	59
5. Kapitel: Gemeinschaftliches Eigentum	61
5.1 Im Allgemeinen	61
5.2 Gesamteigentum	61
5.3. Miteigentum im Allgemeinen	62
A. Umschreibung des Miteigentums	62
B. Die Stellung des Miteigentümers bezüglich seines Anteils	62
C. Die Stellung des Miteigentümers bezüglich der gemeinsamen Sache	63
a. Die Vertretung der Sache	63
b. Nutzung und Verwaltung	63
c. Veräusserung und Zweckänderung	64
D. Ausschluss aus der Gemeinschaft	64
E. Untergang des Miteigentums	65
5.4 Stockwerkeigentum im Speziellen	66
5.5 Subjektiv-dingliches Miteigentum	66

6. Kapitel: Erwerb und Verlust des Grundeigentums	69
6.1 Erwerb des Grundeigentums	69
A. Allgemeines	69
B. Erwerbsgrund	69
a. Erwerbsarten	69
b. Formelle Anforderungen	70
aa. Rechtsgültiges Verpflichtungsgeschäft	70
bb. Verfügungsgeschäft	70
cc. Grundbucheintrag	71
C. Erwerb ohne Grundbucheintrag	71
a. Aneignung	71
b. Fusion	71
c. Ersitzung	71
aa. ordentliche Ersitzung	72
bb. ausserordentliche Ersitzung	72
d. Erbgang	72
e. Enteignung	73
f. Zwangsvollstreckung	73
g. Richterliches Urteil	73
h. Änderung der Gesellschaftszusammensetzung bei der einfachen Gesellschaft	73
6.2 Verlust des Grundeigentums	73
A. Löschung des Eintrags	73
B. Dereliktion	74
C. Grundstückvereinigung und –teilung	74
D. Verlust ohne Grundbuchänderung	74
6.3 Untergang des Grundeigentums	74
7. Kapitel: Dienstbarkeiten und Grundlasten	77
7.1 Dienstbarkeiten	77
A. Einleitung	77
B. Legalservitut	78
C. Grunddienstbarkeiten	78
a. Begriff	78
b. Errichtung	78
c. Inhalt	79
d. Ausübung der Grunddienstbarkeit	81
e. Untergang der Grunddienstbarkeit	81
D. Personaldienstbarkeiten	82
a. Im Allgemeinen	82
b. Die Nutzniessung im Besonderen	83
c. Das Wohnrecht im Besonderen	83
E. Veränderung der Verhältnisse	83
7.2 Grundlasten	84

8. Kapitel: Pfandrechte	85
8.1 Im Allgemeinen	85
8.2 Grundpfandrecht	85
A. Im Allgemeinen	85
a. Begriff und Aufgaben	85
b. Zur gesicherten Forderung	86
c. Zum belasteten Grundstück	86
d. Entstehung und Untergang	87
e. Wirkungen des Grundpfandrechts	87
f. Das Pfandstellensystem	88
B. Grundpfandverschreibung	88
a. Im Allgemeinen	88
b. Bauhandwerkerpfandrecht im Besonderen	88
C. Schuldbriefe	89
a. Im Allgemeinen	89
b. Spezielles beim Papierschuldbrief: Ausstellen eines Pfandtitels	89
c. Entstehung, Änderung, Untergang	90
d. Übertragung von Schuldbriefen	90
D. Neuerungen bei der Revision des Immobiliarsachenrechts 2012	91
8.3 Fahrnispfandrecht	91
A. Im Allgemeinen	91
B. Prinzipien der Fahrnispfandrechte	92
9. Kapitel: Das Grundbuch	93
9.1 Die Bedeutung des Grundbuches	93
A. Form des Grundbuchs	93
B. Technische Voraussetzungen zur Führung des Grundbuchs	93
9.2 Das formelle Grundbuchrecht	94
A. Organisation	94
B. Bestandteile des Grundbuchs	94
a. Im Allgemeinen	94
b. Hauptbuch	95
c. Pläne	95
d. Liegenschaftsverzeichnisse	96
e. Belege	96
f. Liegenschaftsbeschreibungen	97
g. Tagebuch	97
h. Hilfsregister	98
C. Führung des Grundbuchs	99
a. Im Allgemeinen	99
b. Eintragung, Änderung, Löschung	99
c. Die Vormerkung	99
d. Die Anmerkung	100
e. Die Bemerkung	100
D. Eintragungsverfahren	100
a. Anmeldung	101
b. Ausweise	101

c.	Abschluss des Eintragsverfahrens	101
aa.	Eintrag	102
bb.	Aussetzen des Verfahrens	102
cc.	Abweisung	102
dd.	Rückzug	103
9.3	Das materielle Grundbuchrecht	103
A.	Negative Rechtskraft	103
B.	Positive Rechtskraft	104
C.	Schutz des Guten Glaubens	104
9.4	Spezialfragen	106
A.	Das EDV-Grundbuch	106
a.	Führung des Grundbuchs mit elektronischer Datenverarbeitung	106
b.	Elektronische Geschäftsführung	106
B.	Öffentlichkeit	107
a.	Einsicht beim Grundbuchamt	107
b.	Veröffentlichung im Internet	108
c.	Erweiterter Zugang	108
C.	Fehler und Haftung	109
10.	Kapitel: Örtliche Abgrenzung und Darstellung dinglicher Rechte	111
10.1	Abgrenzung durch Vermessungsfachleute	111
10.2	Plan für das Grundbuch und weitere Darstellungen	111
A.	Der Plan für das Grundbuch	112
B.	Die Darstellung der Miteigentumsanteile bzw. Stockwerkeinheiten	112
C.	Die Darstellung der Dienstbarkeiten	112
11.	Kapitel: Baurecht	115
11.1	Begriff und Arten	115
11.2	Entstehung und Übertragung	116
11.3	Untergang eines Baurechts	116
12.	Kapitel: Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen und Grundbuch	117
12.1.	Übersicht über die rechtlichen Grundlagen	117
12.2.	Publikation im Grundbuch	117
A.	Dienstbarkeit oder Anmerkung	117
B.	Die Anmerkungstatbestände	118
a.	Ausdehnung der Anmerkungspflicht im Allgemeinen	118
b.	Anmerkungspflicht aus Bundesgesetzen	118
c.	Anmerkungspflicht aus Art. 962 ZGB	118
d.	Ergänzungsmöglichkeiten	119
e.	Aufnahmeverfahren und Darstellung	119
12.3	Publikation im ÖREB-Kataster (Hinweis)	119

13. Kapitel: Repetition - Die dreidimensionale Eigentumsdarstellung	121
13.1 Dreidimensionales Eigentum ist Realität	121
13.2 Eigentumsausdehnung und Eigentumsnutzung	122
13.3 Anpassung des Immobiliarsachenrechts	122
13.4 Koordination mit dem öffentlichen Recht	123

Abkürzungen

Abs.	Absatz
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis / Pratique juridique actuelle (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
BewG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, vom 16. Dezember 1983 (SR 211.412.41)
BG	Bundesgesetz
BGBB	Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht, vom 4. Oktober 1991, SR 211.412.11
BGE	Bundesgerichtsentscheid (Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts, offizielle Sammlung)
BR/DC	Baurecht / Droit de la construction
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 18. April 1999 (SR 101)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
eidg.	eidgenössisch/e
f./ff.	folgend/e
FMG	Fernmeldegesetz, vom 30. April 1997 (SR 784.10)
GBV	Verordnung betreffend das Grundbuch, vom 23. September 2011 (Grundbuchverordnung, SR 211.432.1)
GeolG	Bundesgesetz über Geoinformation, vom 5. Oktober 2007 (Geo-Informationsgesetz, SR 510.62)
GeolV	Verordnung über Geoinformation, vom 21. Mai 2008 (Geoinformationsverordnung, SR 510.620)

Hrsg./hrsg.	Herausgeber/herausgegeben
IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
Nr.	Nummer
ÖREB	Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, vom 30. März 1911 (Obligationenrecht, SR 220)
Pt.	Punkt
Rz	Randziffer
SchIT ZGB	Schlusstitel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 11. April 1889 (281.1)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch, vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
TGBV	Technische Verordnung des EJPD und des VBS über das Grundbuch, vom 6. Juni 2007 (SR 211.432.11)
TVAV	Technische Verordnung über die amtliche Vermessung, vom 10. Juni 1994 (SR 211.432.21)
URP	Umweltrecht in der Praxis
VAV	Verordnung über die amtliche Vermessung, vom 18. November 1992 (SR 211.432.2)
VBS	Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Grundbuch- und Beurkundungsrecht
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung, vom 19. Dezember 2008 (SR 272)

Literatur zum Sachenrecht

(eine Auswahl)

Baumann Max, Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2011

Casanova Gion Christian / *Eckenstein* Pascal, Die beschränkten dinglichen Rechte, Tafeln zum Sachenrecht, Zürich/St. Gallen 2007

Dürr David, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht (Das Grundpfandrecht), Zürich, Basel, Genf 2009

Huser Meinrad, Datenschutz bei Geodaten, in: Passadelis / Rosentahl / Thür (Hrsg.), Datenschutz, Handbücher für die Anwaltspraxis (HAP), Basel 2015, S. 513 ff.

Huser Meinrad, Digitale Kataster über raumwirksame Tätigkeiten, Eine Übersicht zum Kataster- und Geoinformationsrecht. Vorlesungsskript für die Lehrveranstaltung „Sachenrecht für Geomatikingenieure, Kataster- und Geoinformationsrecht“, Herbstvorlesung an der ETH Zürich, Zürich 2015.

Huser Meinrad, Schweizerisches Vermessungsrecht, unter besonderer Berücksichtigung des Geoinformationsrechts und des Grundbuchrechts, 3. Aufl. Beiträge aus dem Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Bd 28, Freiburg 2014

Huser Meinrad, Darstellung von Grenzen zur *Sicherung dinglicher Rechte*, ZBGR 94/2013 S. 238ff.

Huser Meinrad, Publikation von *Eigentumsbeschränkungen* - neue Regeln, in Baurecht / Droit de la Construction 4/2010, S. 169ff.

Huser Meinrad, *Grundzüge* des Geoinformationsgesetzes (GeoIG), in AJP/PJA 2/2010, S. 143ff.

Huser Meinrad, *Geo-Informationsrecht*, rechtlicher Rahmen für Geographische Informationssysteme, Zürich 2005

Kettiger Daniel, Der Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (zit. *ÖREB-Kataster*), in ZBGR 3/2010 137ff.

Nef Urs Ch., Grundzüge des Sachenrechts, Zürich 2004

Pfaffinger Monika / *Marro* Pierre-Yves, Tafeln zum Sachenrecht, Bern 2009

Pfäffli Roland / *Byland* Daniela, Zur Revision des Immobiliarsachenrechts, in SJZ 2011, S. 230.

Pfäffli Roland / *Eggermann* Karina, Änderung beim Stockwerkeigentum, Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 5A_438/2012 vom 27. August 2012, in Jusletter 27. Mai 2013

Rey Heinz, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 2. Aufl., Bern 2000

Roberto Vito / Hrubesch-Millauer Stephanie, Sachenrecht, Bern 2009

Schmid Jörg, Neuerungen im Grundpfandrecht, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts (Hrsg. Jörg Schmid), Zürich 2012, S. 205ff.

Schmid Jörg / Hürlimann-Kaup Bettina, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich 2012

Schmid Jörg, Neuerungen bei den Grundpfandrechten, in Revision des Immobiliarsachenrechts (Hrsg von Stephan Wolf), Bern 2011, S. 39ff.

Schmid-Tschirren, Christina, Revision des Immobiliarsachenrechts: Einführung, in Revision des Immobiliarsachenrechts, Schriften des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern 12, Bern 2011, S. 1ff.

Schmid-Tschirren Christina, Neuerungen im Immobiliensachenrecht, AJP/PJA 2012, 1503ff.

Simonius Pascal / Sutter Thomas, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, 2 Bde, Basel/Frankfurt a.M., 1990/95

Steinauer Paul-Henri, Les nouvelles dispositions générales sur les cédulas hypothécaires, in: Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts (Hrsg. Jörg Schmid), Zürich 2012, S. 267ff.

Steinauer Paul-Henri, Les droits réels, tome I, 5e éd., Berne 2012.

Steinauer Paul-Henri, Les droits réels, tome II, 4e éd., Berne 2012

Steinauer Paul-Henri, Les droits réels, tome III, 4e éd., Berne 2012.

Steinauer Paul-Henri, Plan für das Grundbuch und guter Glaube, in BR/DC 2 /12, S. 70f.

Tuor Peter / Schnyder Bernhard / Schmid Jörg / Rumo-Jungo Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich 2009

Trauffer Bernhard, Kommentar zum Schweiz. Privatrecht, ZGB Bd. II, Basel/Frankfurt a. M. 2003, Art. 793 ff. (Das Grundpfand)

Trauffer Bernhard, Handkommentar Schweiz. Zivilgesetzbuch, Zürich 2005, Art. 942 ff. (Das Grundbuch)

Wermelinger Amédéo, Das Stockwerkeigentum, Zürcher Kommentar, Art. 712a - 712t ZGB, Zürich, Basel, Genf 2010

1. Kapitel: Einleitung

Literatur:

Nef, Sachenrecht, S. 1-7

Schmid/Hürlimann-Kaup, N 1-79

Bundesgerichtsentscheide:

- Landwirtschaftliche Grundstücke und BGG (BGE 128 III 229)
- Grundstücke und Bewilligungsgesetz (BGE 2A.465/2002)
- Publizität: natürliche und verbriefte (BGE 137 III 153)
- Sachenrecht und Organtransplantation (BGE 101 II 177)

Die Vorlesung gibt einen Überblick über Fragen zum Sachenrecht. Themen sind in erster Linie die rechtlichen Beziehungen im privaten Bereich; die Behandlung von Sachen im öffentlichen Recht gehört nicht zum Kernthema.

Der Umgang mit Sachen unterstand bestimmten Regeln, seit Menschen in Gemeinschaften leben. Nicht nur bei den Römern und Germanen hatte dieser Rechtsbereich besondere Bedeutung. Auch in späteren Staatsorganisationen entstanden Regeln über die Beherrschung von Sachen. In der Schweiz waren zunächst die Kantone für die Regelung des Sachenrechts zuständig. Mit der Kodifikation im Jahre 1912 ist das Sachenrecht im Schweizerischen Zivilgesetzbuch für das gesamte Gebiet der Schweiz vereinheitlicht.

In den vergangenen hundert Jahren haben sich die rechtlichen Grundlagen und Grundsätze wenig, die Instrumente zur Erfassung und Bewirtschaftung der Sachen aber grundlegend verändert. Die Auswirkungen auf die rechtliche Behandlung sind vor allem für das Grundeigentum beachtlich. Sie wurden im neuen Immobiliarsachenrecht, das auf den 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist, neu geregelt. Diese Neuerungen sind selbstverständlich Gegenstand der Vorlesung.

In diesem ersten Kapitel ist der Diskussionsgegenstand zu bestimmen. Es sind verschiedene Begriffe und Prinzipien des gesamten Sachenrechts zu klären.

1.1 Sachen, immaterielle Güter und Güter mit eigenständigen Regeln

A. Der Begriff und Begriffselemente

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch definiert nicht, was Sachen sind. Es knüpft an die Sacheigenschaft lediglich Rechtsfolgen an. An Sachen kann Eigentum errichtet werden.

Die Rechtsprechung setzt für die Anerkennung als Sache voraus eine Körperlichkeit, wirtschaftlich Abgrenzbarkeit, Unpersönlichkeit und rechtliche Beherrschbarkeit.

Erfüllen Gegenstände alle diese Voraussetzungen, sind sie Sachen und gelten als materielle Güter. Boden und Gebäude sind offensichtlich Sachen im Sinne des Sachenrechts. Auch Grundstücke sind, nachdem sie abgegrenzt und auf dem Feld vermarktet sind, Sachen. Auch Stockwerkeinheiten sind Sachen, nachdem die Baute errichtet ist und die Einheiten für das Sonderrecht im Aufteilungsplan abgegrenzt sind; auch Stockwerkeinheiten vor Errichtung des Gebäudes sind als Sachen rechtsfähig¹.

a. Körperlichkeit

Die *Körperlichkeit* zeigt sich darin, dass die Güter greifbar, dreidimensional sind.

Dieses Kriterium erfüllen nicht: Forderungen, Vermögen, Energie, Sach- und Rechtsgesamtheiten.

b. Abgrenzbarkeit

Wirtschaftlich abgrenzbar sind Güter, die im Raum ein gesondertes Dasein haben. Bei beweglichen Sachen ist die Abgrenzung mit der Möglichkeit des Ergreifens verbunden, bei flüssigen und gasförmigen Gegenständen ergibt sich die abgegrenzte Einheit aus der Zusammenfassung in Behältern.

Bei Mengensachen (Getreide, Sand usw.) ist nicht die physikalische Einheit, sondern die verkehrswirtschaftliche Menge (Kilogramm) die abgegrenzte Sache.

c. Unpersönlich

aa. Im Allgemeinen

Unpersönlich sind alle Güter, die nicht die menschliche Person betreffen oder beschreiben, also vom Menschen verschieden sind.

Dabei spielt auch die Frage mit, ab wann und bis wann ein menschliches Wesen existiert. Diese Frage wird in den verschiedenen Rechtsgebieten unterschiedlich beurteilt:

- Der Fötus kann ab einer gewissen Ausprägung ein Mensch sein. Gemäss dem Bestimmungen des Personenrechts beginnt die Persönlichkeit mit dem Leben nach der vollendeten Geburt und endet mit dem Tod (Art. 31 ZGB).
- Vor der Geburt ist das Kind aber rechtsfähig für den Fall, dass es lebend geboren wird (Art. 32 Abs. 2 ZGB). Ein Kind ist vom Zeitpunkt der Empfängnis an unter dem Vorbehalt erbfähig, dass es lebendig geboren wird. Wird das Kind tot geboren, so fällt es für den Erbgang ausser Betracht (Art. 544 ZGB).
- Im strafrechtlichen Sinn beginnt das Leben mit den Geburtswehen (111 und 116 StGB)

¹ Zu den Gefahren beim Verkauf von Stockwerkeigentum vor Erstellung der Baute siehe Amédéo Wermelinger, Das Stockwerkeigentum de lege ferenda, in Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2012, S. 187ff, insbes. S. 192f. und 202f.

- Der Mensch ist tot, wenn die Funktionen seines Hirns einschliesslich des Hirnstamms irreversibel ausgefallen sind (Art. 9 Transplantationsgesetz²). Mit dem Hirntod endet also die Existenz als menschliches Wesen; der Leichnam ist eine Sache im Rechtssinn, wobei umstritten ist, wann die Sachqualität eintritt und wem das Eigentum zusteht (v.a. für die Zeit zwischen dem Tod und einer Trauerzeit).

Haare sind nicht mehr Teil des Menschen, sobald sie vom Körper abgetrennt sind.

Unterschiedlich ist die Rechtslage bei Organtransplantationen zu beurteilen, bei denen einer Person Organe entnommen werden, um sie einer anderen Person einzupflanzen. Den Angehörigen eines Verstorbenen steht nach der in der Schweiz herrschenden Rechtsauffassung in den Schranken der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten ein Bestimmungsrecht über dessen Leichnam zu. Dieses Recht ist mit dem Eigentumsrecht vergleichbar, wird aber nicht vom Sachenrecht beherrscht, sondern ist ein Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts³.

bb. Tiere

Tiere wiederum sind ohne Ausnahme unpersönliche Güter. Das Gesetz stellt jedoch fest, dass Tiere keine Sachen sind (Art. 641a ZGB). Grundsatz: Das Gesetz gibt den Tieren – je nach Beziehungenge zum Menschen - unterschiedlichen Schutz, indem es Tiere im häuslichen Bereich von Tieren zu Vermögens- oder Erwerbzwecke unterscheidet.

Die spezielle Situation für Tiere im häuslichen Bereich kommt vor allem bei der richterlicher Zuweisung des Eigentums zum Ausdruck (dazu Art. 651a ZGB).

Weitere Hinweis auf die Behandlung des Tiers, die vom allgemeinen Sachenrecht abweichen: Bestimmungen beim Finden verlorener Tiere (Art. 720a und Art. 722 Abs. 1bis und 1ter ZGB), Rechtssituation zugelaufener Tiere (Art. 725 Abs. 1 und 2 ZGB), Ersitzungsdauer von Tieren im häuslichen Bereich (Art. 728 Abs. 1bis ZGB). Wann weggelaufene oder weggeflogene Tiere herrenlos werden, ist für gefangene Tiere, gezähmte Tiere oder Bienenschwärme unterschiedlich geregelt (Art. 719 ZGB). Den anderen Sachen angeglichen sind jedoch die Regeln für den Fall, dass Tiere auf fremden Boden gelangen; der Grundeigentümer hat dem Berechtigten die „Aufsuchung und Wegschaffung zu gestatten“ (Art. 700 ZGB). Schliesslich schlägt die Tierliebe des Menschen auch im Erbrecht durch: Wird ein Tier mit einer Zuwendung von Todes wegen bedacht, so gilt die entsprechende Verfügung als Auflage, für das Tier tiergerecht zu sorgen.“ (Art. 482 Abs. 4 ZGB).

Spezielle Regelungen über die Tiere finden sich auch im Obligationenrecht: Festsetzen des Schadens bei unerlaubten Handlungen an Tieren im häuslichen Bereich (Art. 42 Abs. 3, 43 Abs. 1bis OR), Tierhalterhaftung (Art. 56 OR), „Pfändung des Tiers bei Schaden auf fremden Grundstück (Art. 57 OR).

Auch das Betreibungsrecht unterscheidet die Tiere, die im häuslichen Bereich von Tieren zu Vermögens oder Erwerbzwecken. Die erste Kategorie zählt zu den unpfändbaren Vermögenswerten (Art.

² Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz), vom 8. Oktober 2004 (SR 810.21)

³ BGE 101 II 177

92 Abs. 1 Ziff. 1a SchKG). Die Nutztiere hingegen sind pfändbar, soweit sie nicht für die Ernährung des Schuldners und seiner Familie oder zur Aufrechterhaltung seines Betriebes unentbehrlich sind (Art. 92 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG).

Im Strafrecht wird das Tier generell den Sachen gleichgestellt. So regelt Art. 110 Abs. 3bis StGB: „Stellt eine Bestimmung auf den Begriff der Sache ab, so findet sie entsprechende Anwendung auf Tiere“.

d. Beherrschbarkeit

Die rechtliche Beherrschbarkeit muss insofern gegeben sein, als der Gegenstand erworben, angeeignet und genutzt werden kann.

B. Individualisierte Sachen - Sachgemeinschaften

Dingliche Rechte können nur an einzelnen *individualisierten Sachen* bestehen. Die rechtliche Beherrschbarkeit bezieht sich auf diese individualisierte Sache. Sachgemeinschaften stellen deshalb keine Sachen dar; sie sind nicht Objekte des Sachenrechts⁴.

Zusammengesetzte Sachen können eine selbständige Sache bilden. Dazu müssen sie aber so zusammengefasst sein, dass sie funktional zusammengehören und dass den einzelnen Elementen keine eigenständige Bedeutung mehr zukommt. Ohne den Einbezug der einzelnen Elemente würde die Sache nicht entstehen und bei Wegnahme eines Elements wäre die Sache zerstört. Einzelne Elemente bilden dann zusammen eine Einheit, wenn sie Bestandteile sind (Beispiel: digitale Daten auf einer CD). Die praktische Auswirkung besteht darin, dass eine zusammengesetzte Sache - anders als bei Sachgemeinschaften - im Rechtsverkehr als ein Objekt behandelt wird.

C. Digitale Daten als Sachen?

Die Neuerungen in der digitalen Bewirtschaftung der Güter öffnet eine Dimension, der die herkömmliche Definition der Sache nicht mehr gerecht wird. Digitale Daten in Informationssystemen, wie Geodaten, sind grundsätzlich keine Sachen und können auch nicht durch einfache Verbindung mit einem Datenträger zur Sache werden (Sachgemeinschaft). Im Einzelfall können sie aber je nach Intensität der Verbindung mit dem Datenträger, auf dem sie aufgezeichnet sind, Sachqualität erlangen. Sie müssen dabei so eng mit dem Datenträger verbunden sein, dass die Verbindung selber eine Sache darstellt, die nicht mehr durch Aufteilung getrennt werden kann⁵.

Mit neuen Regelungen im ZGB (für Grundbuchdaten, EDV-Grundbuch, Registerschuldbrief) und den Bewirtschaftungsbestimmungen für Geobasisdaten in der Geoinformationsgesetzgebung (Geoinformationsgesetz⁶) wurde diesen neuen Kategorien von Gegenstände eine eigene Stellung mit speziel-

⁴ Schmid/Hürlimann-Kaup, N 14.

⁵ Dazu ausführlich Huser, Geo-Informationsrecht, S. 68ff.

⁶ Bundesgesetz über Geoinformation (Geoinformationsgesetz, GeoIG), vom 5. Oktober 2007, AS 2008 2793, SR 510.62; siehe dazu Huser, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeoIG), AJP/PJA 2/210, S. 143ff.

len rechtlichen Anordnungen zugesprochen. Die Frage nach der Sachqualität (Körperlichkeit) verliert an Bedeutung.

Damit besteht eine Dreiteilung: materielle Güter (Sachen) - immaterielle Güter (u.a. Rechte) - gesetzlich geregelte Güter (Informationen und digitale Darstellungen): Bei materiellen Gegenständen richtet sich der Umfang der Verfügungsmacht nach den Bestimmungen des Sachenrechts, bei immateriellen Gütern nach den Vorschriften des Immaterialgüterrechts (Urheberrecht, Patentrecht, Gewerblicher Rechtsschutz, Designrecht usw.) und bei den gesetzlich geregelten Gütern kommen die Spezialbestimmungen zur Anwendung, die auch aus dem Sachenrecht und aus dem Immaterialgüterrecht stammen können. Die Unterscheidung verwischt sich mit der der technischen Entwicklung und der rechtlich geregelten digitalen Bearbeitung. Die neuen Rechtserlasse treffen eigene Lösungen über die Bewirtschaftung und Weitergabe der Geobasisdaten, unabhängig davon, ob sie nach dem bisherigen Recht zu den materiellen oder immateriellen Gütern gehörten.

1.2 Relative und absolute Rechte

A. Im Allgemeinen

Die Rechte, die einer Person zustehen können, werden in relative und absolute Rechte aufgeteilt:

- Relative Rechte, auch persönliche oder obligatorische Rechte genannt, beziehen sich immer auf eine bestimmte Zweiparteienbeziehung, eine Verpflichtung zwischen zwei Personen. Das Recht des Gläubigers richtet sich immer nur gegen den Schuldner, nicht gegen Dritte (vertragliche Abmachung).
- Absolute Rechte gelten gegenüber jedermann. Der Berechtigte kann sich gegen jede Störung durch Dritte, das heisst zu der er keine rechtliche Beziehung hat, wehren (dingliche Rechte).

Das Sachenrecht befasst sich mit obligatorischen Rechten, die durch spezielle Vereinbarung - und in der Regel durch Eintrag ins Grundbuch - verdinglicht werden können. Sie werden durch den Eintrag im Publizitätsinstrument zu absoluten Rechten, die allen bekannt und allen gegenüber wirksam sind.

B. Dingliche Rechte im Speziellen

Dinglich sind Rechte, die mit Dingen, das heisst Sachen verbunden sind. Die Rechte haften an der Sache ohne Rücksicht auf den Willen oder die Abmachungen der ursprünglichen Vertragsparteien.

Dingliche Rechte sind absolute Rechte; sie gelten gegenüber jedermann. Der Berechtigte kann die Herrschaft der Sache ausüben, ohne dass er dafür auf den Willen einer andern Person einwirken muss oder dass er vom Willen eines Dritten abhängig ist.

C. Realobligationen

Bei Realobligationen sind dingliche (absolute) und obligatorische (relative) Elemente verknüpft. Ein persönliches (vertragliche) Recht kann eine dingliche Komponente aufweisen. Im Zentrum steht eine Obligation (Forderung, Schuld), die auf eine Leistung des Schuldners gerichtet ist. Der Schuldner der Leistung ist durch seine dingliche Berechtigung an einer Sache bestimmt.

Beispiele:

- vertraglich begründete und im Grundbuch vorgemerkte Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufrechte - auch persönliche Rechte mit verstärkter Wirkung genannt;
- Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 und 839 ZGB); Pflicht des Grundeigentümers zur Duldung eines Notwegrechts (Art. 694 ZGB);
- Leistungspflicht bei Grunddienstbarkeiten, die aber nur verbindlich ist, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt (Art. 730 Abs. 2 ZGB); im Grundbuch vorgemerktes persönliches Recht (Art. 216a OR).

1.3 Öffentliche Sachen

Öffentliche Sachen sind alle Sachen (in Sinne des ZGB), deren sich der Staat zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient. Massgebend ist deren Zweckbestimmung und die Verfügungsmöglichkeit (Hoheit) des Staates darüber. Das Eigentum ist also kein Anknüpfungskriterium; öffentliche Sachen können insbesondere auch im Privateigentum stehen (z.B. private Quartierstrassen).

Bund, Kanton und Gemeinden haben zu diesem Zweck geregelt, wie ein Gegenstand zur öffentlichen Sache wird (Widmung) und wie diese öffentlichen Sachen zu gebrauchen oder zu verbrauchen sind. Gemeinsam ist den Gesetzgebungen die Unterscheidung zwischen dem Finanzvermögen, dem Verwaltungsvermögen und den öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch; als Spezialfall kann eine öffentliche Sache im Gemeingebrauch für eine öffentliche Spezialnutzung vorbehalten bleiben:

- Das Finanzvermögen dient der Erfüllung staatlicher Aufgaben nur mittelbar, durch seinen Vermögenswert oder durch seine Erträge. Es handelt sich um realisierbare Aktiven des Staates, wie etwa Wertschriften, Bargeld, Liegenschaften.
- Das Verwaltungsvermögen umfasst jene Werte, die den Behörden unmittelbar durch ihren Gebrauchswert für die Besorgung der öffentlichen Aufgabe dienen, wie Büroeinrichtungen, Dienstfahrzeuge, Verwaltungsgebäude. Dieses Vermögen ist unabdingbar, dass die öffentliche Hand ihre öffentlichen Aufgaben wahrnehmen kann, es darf in der Regel nicht veräussert und kann auch nicht gepfändet werden.
- Die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch stehen allen zur Benutzung offen. Im Gegensatz zum Finanzvermögen dienen die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch unmittelbar der Erfül-

lung öffentlicher Aufgaben und sind nicht realisierbar, das heisst gegen Geld veräusserbar. Gegenüber dem Verwaltungsvermögen unterscheiden sie sich durch den offenen Benutzerkreis (Plätze, Seen, Flüsse). Die Benutzungsintensität wird im öffentliche Recht festgelegt und unterscheidet Gemeingebrauch, gesteigerter Gemeingebrauch sowie Sondernutzung.

- Ausnahmsweise kann eine öffentliche Sache im Gemeingebrauch für eine öffentliche Spezialnutzung reserviert werden. Dazu braucht es jedoch eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Als Beispiel sei auf das Fernmeldegesetz verwiesen. Nach Art. 35 FMG⁷ sind die Eigentümerinnen von Boden im Gemeingebrauch (wie Strassen, Fusswege, öffentliche Plätze, Flüsse, Seen sowie Ufer) verpflichtet, den Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Benutzung dieses Bodens für Bau und Betrieb von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen zu bewilligen, sofern diese Einrichtungen den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen. Eigentümerinnen von Boden im Gemeingebrauch sind in der Regel öffentliche Körperschaften, ausnahmsweise aber auch Privatpersonen⁸.

1.4 Die Rechtsgrundlagen im Überblick

Die Rechtsgrundlagen für das Sachenrecht finden sich auf Verfassungsstufe, im Bundesrecht und in geringerem Masse auch im kantonalen Recht.

A. Verfassungsstufe

a. Zuständigkeitsbestimmungen

Die Verfassung räumt dem Bund im Sachenrecht eine umfassende Zuständigkeit ein. Nach Art. 122 BV ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts Sache des Bundes. Und nach Art. 75a BV hat der Bund Vorschriften über die amtliche Vermessung, die für die Sicherung des Grundeigentums eine wichtige Bedeutung hat, zu erlassen.

Dem Bund stehen Regelungskompetenzen in weiteren Fachbereichen zu, die Auswirkungen auf das Sachenrecht haben, wie etwa im bäuerlichen Boden- und Pachtrecht, im Raumplanungsrecht (Teilung von Baugebiet und Nichtbaugebiet) oder im "Ausländerrecht" (Lex. F.).

b. Eigentumsgarantie

Die Verfassung garantiert Grundrechte, die dem Einzelnen eine Schutz und teilweise eine Rechtsposition sichern. Der Einzelne kann gerichtlich durchsetzen, dass seine Grundrechte vom Staat geachtet werden

⁷ FMG, vom 30. April 1997, SR 784.10

⁸ Wenn ein Grundstück der öffentlichen Nutzung gewidmet oder per Dienstbarkeit zur Verfügung gestellt wird (vgl. dazu etwa die Verordnung über die öffentlichen Wege mit privater Unterhaltspflicht, vom 26. Februar 1958 (SRSZ 443.110).

Im Zentrum des Sachenrechts steht die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV). Dieses verfassungsmässige Grundrecht leitet sowohl die privatrechtliche wie auch die öffentlich-rechtliche Eigentumsordnung⁹.

Die Eigentumsgarantie hat aber – wie alle Grundrechte - keine absolute Geltung. Sie kann vielmehr eingeschränkt werden, wenn dazu ein öffentliches Interesse besteht, die Einschränkung in einem Gesetz festgelegt und sie insgesamt verhältnismässig ist (Art. 36 BV). Ganz speziell für die Eigentumsgarantie finden sich im öffentlichen Recht unzählige Schranken (ÖREB).

B. Rechtsquellen auf Gesetzes und Verordnungsstufe

a. Rechtsquellen im eidgenössischen Recht

Das Sachenrecht ist im vierten Teil des Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Art. 641 bis 977 ZGB) und in den Schlussbestimmungen (Art. 17 bis 48 SchlT ZGB) umfassend und abschliessend geregelt. Ergänzungen im kantonalen Recht sind nur dort möglich, wo das Zivilgesetzbuch dies ausdrücklich vorsieht (z.B. Art. 5 Abs. 1 ZGB) oder wo das Gesetz auf die Übung oder den Ortsgebrauch verweist (Art. 5 Abs. 2 ZGB).

Einzelne Bestimmungen finden sich in den übrigen Teilen des ZGB, wie etwa im Familienrecht (Art. 169 ZGB) oder im Erbrecht (Erbgang Art. 537, 560 ZGB) und im Obligationenrecht (etwa Art. 216, 216a, 242 OR).

Weitere sachenrechtliche Bestimmungen finden sich in Spezialgesetzen des Bundes:

- Das Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung von Vermögensübertragung (Fusionsgesetz)¹⁰. Das Gesetz liefert die Grundlagen, um Firmenstrukturen vereinfacht an geänderte Verhältnisse anzupassen und umzuwandeln. Der Eigentumsübergang wird mit der Veränderung der Firma koordiniert und tritt mit dem Eintrag im Handelsregister in Kraft; der Grundbucheintrag ist nur deklaratorisch.
- Das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) vom 4. Oktober 1991¹¹: Das Gesetz kommt in erster Linie in Gebieten ausserhalb der Bauzonen zu Anwendung. Es setzt die Landwirtschaftspolitik um, indem es die landwirtschaftlichen Flächen dem selbstbewirtschaftenden Bauern vorbehält und gleichzeitig den bäuerlichen Familienbetrieb unterstützt. Diese Ziele erreicht es mit einer Bewilligungspflicht bei Veräusserungen landwirtschaftlichen Landes, dem Vorzug des Selbstbewirtschafters bei der Erbfolge, durch Vorkaufsrechte für Pächter, sowie durch Zerstückelungsverbote und Massnahmen gegen die Verschuldung (Belastungsgrenze).
- Das Bewilligungsgesetz¹² will „die Überfremdung des einheimischen Bodens ... verhindern“ (Art 1). Es bedient sich dazu des Mittels der Bewilligungspflicht. Das Bewilligungsgesetz präzisiert die Begriffe „Erwerb“ und „Grundstück“ ausführlich.

⁹ Dazu unten 3. Kap. / 3.2

¹⁰ Vom 3. Oktober 2003, AS 2004, SR 221.301

¹¹ AS 1993 1410, SR 211.412.11

¹² AS 1984 1148, SR 211.412.41

- Pfandbriefgesetz (PFG) vom 25. Juni 1930¹³: Das Gesetz will die wirtschaftlich besondere Bedeutung der Pfandbriefe stärken. Zweck der Pfandbriefe ist es, Grundeigentümern langfristige Grundpfanddarlehen zu möglichst gleichbleibendem und billigem Zinsfuss zu vermitteln. Zu diesem Zweck nimmt die Pfandbriefzentrale gegen Ausgabe von Pfandbriefen Geld von Anlegern (Pfandbriefgläubigern) auf. Die daraus gewonnen Mittel stellt sie ihren Mitgliedern (Hypothekarbanken) als Darlehen zur Verfügung, die damit ihrerseits langfristige, stabile Hypothekarkredite an Grundeigentümer vergeben.
- Bundesgesetz über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge (Seeschifffahrtsgesetz) vom 23. September 1953¹⁴, das das Eigentum und die Pfandrechte an Seeschiffen regelt.
- Bundesgesetz über Schiffsregister vom 28. September 1923¹⁵, das die dinglichen Rechte an den ins Schiffsregister aufgenommenen Schiffen (Eigentum, Nutzniessung und Pfandrechte) regelt. Ins Schiffsregister werden aufgenommen einerseits Binnenschiffe, die einem oder mehreren Eigentümern mit Wohnsitz in der Schweiz oder einer oder mehreren Handelsgesellschaften oder juristischen Personen oder deren Zweigniederlassungen mit Sitz in der Schweiz zu mehr als der Hälfte gehören, und andererseits Binnenschiffe, die zur gewerbsmässigen Beförderung von Personen oder Gütern auf schweizerischen Binnengewässern verwendet werden. Die Aufnahme ins Schiffsregister setzt voraus, dass das Schiff eine Mindesttragfähigkeit besitzt.
- Bundesgesetz über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz) vom 21. Dezember 1948¹⁶, das die Sicherungsbeschlagnahme von Luftfahrzeugen regelt.
- Das Bundesgesetz über das Luftfahrzeugbuch (LBG) vom 7 Oktober 1959¹⁷, das die dinglichen Rechte an Luftfahrzeugen umfassend regelt.
- Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11. April 1889¹⁸. Es äussert sich zur Verwertung pfandbelasteter Sachen und namentlich über die Pfandverwertung von Grundstücken.

Wichtige Bestimmungen zum Sachenrecht finden sich bei den Ausführungsverordnungen zu den erwähnten Gesetzen (Grundbuchverordnung¹⁹, Handelsregisterverordnung²⁰ usw.).

¹³ AS 47 109, SR 211.423.4

¹⁴ AS 1956 1305, SR 747.30

¹⁵ AS 40 62, SR 747.11

¹⁶ AS 1950 471, SR 748.0

¹⁷ AS 1960 1245, SR. 748.217.1

¹⁸ AS 11 529, SR 281.1

¹⁹ Verordnung betreffend das Grundbuch (GBV) vom 23. September 2011, SR 211.432.1.

²⁰ Vom 12. Oktober 2007, AS 2007 4851, SR 221.411

b. Rechtsquellen im kantonalen Recht

Wichtige Bestimmungen zum Sachenrecht finden sich auf in den kantonalen Gesetzgebungen. Zu erwähnen sind die

- kantonalen Einführungsgesetze zum ZGB (Art. 5 und 6 ZGB und Art. 52 SchIT ZGB: für Bereiche, die das ZGB dem kantonalen Recht ausdrücklich vorbehält, wie etwa zur Festlegung von Abstandsvorschriften und weiteren Bauvorschriften (Art. 686 ZGB), das Betreten fremden Eigentums zur Ausübung der Fischerei und Jagd (Art. 699 Abs. 2 ZGB), Benutzung von Quellen (Art. 709 ZGB) sowie für die Festlegung des Ortsgebrauchs, wie etwa für das Betreten von Wald und Weide oder die Aneignung wild wachsender Früchte (Art. 699 Abs. 1 ZGB), für den Inhalt der Wegrechte und Fusswege (Art. 740 ZGB) oder Versicherungspflicht des Nutznieser, sofern die Versicherung nach ortsüblicher Auffassung zu den Pflichten einer sorgfältigen Bewirtschaftung gehört (Art. 767 ZGB).
- Beurkundungsgesetze: Die Kantone bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiete die öffentliche Beurkundung hergestellt wird (Art. 55 SchIT ZGB). Sie können insbesondere Urkundspersonen ermächtigen, öffentliche Urkunden in elektronischer Form zu errichten (Art. 55a SchIT ZGB).
- Kantonales öffentliches Recht beeinflusst die sachenrechtlichen Verhältnisse (Z.B. Eigentumsbeschränkungen). Es darf aber das Bundeszivilrecht nicht vereiteln (Beispiel: private Rechte müssen unter Umständen enteignet werden, wenn das öffentliche Recht eine Massnahme vorsieht, bei der das private Recht nicht mehr ausgeübt werden kann).

1.5 Prinzipien des Sachenrechts

A. Allgemeines

Das Sachenrecht ist in weiten Teilen von allgemeinen Prinzipien geleitet. Die Prinzipien ergeben sich aus dem Gesetz oder den Verordnungen. Die Prinzipien wurden "als Leitgedanken von Lehre und Rechtsprechung herausgearbeitet ... und (können) bei der Behandlung einer Vielzahl von typischen Fällen hilfreich sein ..."²¹

Die wichtigsten Prinzipien sind: Das Publizitätsprinzip, das Spezialitätsprinzip, das Prinzip der Typen gebundenheit und Typenfixierung, das Kausalitätsprinzip, das Akzessionsprinzip. Für das Grundbuch gelten ergänzend das Eintragungsprinzip, das Antragsprinzip, das Prinzip der Alterspriorität sowie der Schutz des gutgläubigen Rechtserwerbers.

²¹ Schmid/Hürlimann-Kaup, N 62

B. Die wichtigsten Prinzipien im Einzelnen

a. Publizitätsprinzip

Dingliche Rechte richten sich gegenüber jedermann und jedermann muss diese Rechte respektieren. Wer also von der Wirkung dinglicher Rechte betroffen ist oder betroffen sein könnte, muss diese Rechtspositionen auch erkennen können. Erforderlich ist ein bestimmtes Mass an Publizität. Das Gesetz sieht aus diesem Grund bestimmte Publizitätsmittel vor, welche die dinglichen Rechte offen legen.

Das Publizitätsprinzip steht im Dienste des Guten Glaubens des Grundbuchs. Die Person, im Grundbuch als Eigentümerin oder Dienstbarkeitsberechtigte, kann im Streitfall für sich die Vermutung beanspruchen, sie sei Inhaberin des betreffenden dinglichen Rechts. Die Vermutung ist jedoch widerlegbar. Ein Dritter, der sich im guten Glauben auf den Rechtsschein verlassen und im Vertrauen darauf dingliche Rechte an einer Sache erworben hat, wird in seinem Erwerb geschützt. Bei Immobilien gilt dieser Grundsatz (Art. 973 Abs. 1 ZGB), soweit das Gesetz keine andere Regelung vorsieht (Leitungen) oder eine natürliche Publizität vorliegt²²; bei beweglichen Sachen gilt der Grundsatz gemäss Art. 933 ZGB²³, selbst bei anvertrauten Sachen, mit Präzisierungen bei abhandengekommenen Sachen (Art. 934 ZGB) und bei Geld und Inhaberpapieren (Art. 935 ZGB).

Für bewegliche Sachen ist das Publizitätsmittel der Besitz. Eigentum wird grundsätzlich durch Übergabe des Besitzes übertragen (Art. 714 ZGB), das heisst durch Übergabe der Sache selbst (Art. 922 Abs. 1 ZGB). Das Eigentum an beweglichen Sachen kann ausnahmsweise auch ohne Besitz übertragen werden²⁴. In diesem Fall bedarf es aber spezieller Publizitätsmittel (Eigentumsvorbehaltsregister, das Register über die Viehverschreibung, das Schiffsregister oder das Luftfahrzeugbuch).

Die allgemein bekannten Publizitätsmittel für die Rechte an unbeweglichen Sachen ist das Grundbuch²⁵ und der Kataster über öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen²⁶.

Eine spezielle Form der Publizität besteht zudem bei richterlichen Verboten nach Art. 258 ZPO. Wer an einem Grundstück dinglich berechtigt ist, kann beim Richter beantragen, dass jede Besitzesstörung zu unterlassen ist und eine Widerhandlung mit Busse bestraft wird (Hausfriedensbruch). Dieses Verbot muss öffentlich bekannt gemacht werden (Publikation im Amtsblatt) und auf dem Grundstück an gut sichtbarer Stelle angebracht werden (Verbotstafel).

²² Der tatsächliche, nach aussen sichtbare physische Zustand des Grundstücks kann den guten Glauben des Erwerbers in das Grundbuch zerstören. Wird Inhalt und Umfang eines Wegrechts durch eine bauliche Anlage wie hier einen Tunnel bestimmt, kann sich der Dritterwerber des berechtigten Grundstücks weder auf den allgemein gehaltenen Grundbucheintrag "Wegrecht" noch auf ein Wegrecht gemäss dem Dienstbarkeitsvertrag berufen (BGE 137 III 153, E. 4 und 5).

²³ Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält, ist in seinem Erwerb auch dann zu schützen, wenn sie dem Veräusserer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden war.

²⁴ Dazu unten 2. Kap. / 2.3 / A. / b. / bb.

²⁵ Dazu unten 9. Kapitel.

²⁶ Dazu unten 12. Kap. / 12.3

b. Spezialitätsprinzip

Dingliche Rechte können nur an einzelnen, individualisierten Sachen bestehen. Sachgesamtheiten können nicht Träger dinglicher Rechte sein. Dingliche Rechte können nur an einzelnen Sachen entstehen, an denen die erforderliche Publizität erfüllt wurde: Besitzübertragung bei Mobilien, Grundbucheintrag bei Immobilien. Eine Gesamtverfügung über mehrere Sachen, wie z.B. die Einräumung eines Baurechts an mehreren Grundstücken in einem Rechtsakt ist - nach der Lehre - ausgeschlossen.

c. Prinzip der Typengebundenheit und Typenfixierung

Das Gesetz sieht eine beschränkte Anzahl von dinglichen Rechten vor. An beweglichen und unbeweglichen Sachen sind nur solche dingliche Rechte möglich, die vom Gesetz erwähnt werden: Eigentum, Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrechte. Ein Rechtsgeschäft, das das Prinzip der Typengebundenheit verletzt (etwa die Übertragbarkeit eines Wohnrechts), hat einen (rechtlich) unmöglichen Inhalt und ist daher nichtig. Es kann nicht im Grundbuch eingetragen werden.

Das Prinzip der Typengebundenheit verbietet vor allem Kombinationen der verschiedenen Darstellungs- oder Wirkungsformen. Ein Wohnrecht beispielsweise kann nicht als übertragbar oder vererbbar vereinbart und im Grundbuch eingetragen werden (vgl. Art. 776 Abs.2 ZGB).

Das Prinzip wird verschiedentlich durchbrochen:

- Vormerkung obligatorischer Rechte im Grundbuch: Indem das Sachenrecht obligatorische Rechte im Grundbuch vormerken lässt, erhalten diese Rechte dingliche (realobligatorische) Wirkung.
- Hypothekarobligation: Sicherstellung einer Forderung aus einem Wertpapier mittels einer Grundpfandverschreibung (BGE 100 II 319).
- Der Gesetzgeber geht davon aus, dass eine Forderung dinglich durch Pfandrechte gesichert werde. Die Praxis hat aber weitere Institute geschaffen, die der Sicherung dienen. Zu erwähnen ist das irreguläre Pfandrecht im Fahrnispfandrecht, ein Sicherungsmittel, das kein Pfandrecht darstellt (Hinterlegung sicherheitshalber, Sicherungsübereignung).

d. Kausalitätsprinzip

Das Schweizerische Recht unterscheidet zwischen Verpflichtungsgeschäft (Rechtsgrund) und dem Verfügungsgeschäft. Für den Rechtserwerb ist immer ein gültiger Rechtsgrund erforderlich, der die Grundlage für die Eigentumsübertragung ist. Bei beweglichen Sachen besteht das Verpflichtungsgeschäft in einer vertraglichen Abmachung oder einer direkten Übergabe des Besitzes, die die Verpflichtung direkt umsetzt.

Für Grundstücke ist dies ausdrücklich vorgesehen (Art. 974 Abs. 2 ZGB); für Eigentumsübertragungen an Fahrnis wird dieses Kausalitätsprinzip von Bundesgericht und Lehre ebenfalls befürwortet.

e. Akzessionsprinzip

Das Akzessionsprinzip äussert sich zum Verhältnis von beweglichen Sachen, die mit unbeweglichen Sachen verbunden werden. Grundeigentum umfasst Boden und die Bestandteile, die fest mit dem Boden verbunden sind und nicht ohne Zerstörung, Veränderung oder Beschädigung abgetrennt werden können (Art. 667 Abs. 2 ZGB).

Bestandteile einer Sache teilen notwendigerweise das Schicksal der Hauptsache. Das Recht des Eigentümers beschlägt alle Bestandteile der Sache (Art. 642 Abs. 1 ZGB). Alles, was auf einem Grundstück fest eingebaut ist, wird zum Eigentum des Grundeigentümers (Art. 667 ZGB). Verwendet beispielsweise jemand zu einem Bau auf seinem Boden fremdes Material oder eigenes Material auf fremdem Boden, so wird es Bestandteil des Grundstückes (Art. 671 ZGB).

Einschränkungen des Akzessionsprinzips ergeben sich aus dem Gesetz. Die wichtigsten:

- Baurecht (Art. 675 ZGB): Bauten, die fest mit dem Boden verbunden sind, können im Eigentum eines andern als des Grundeigentümers stehen, wenn ihr Bestand als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen ist.
- Überbaurecht (Art. 674 ZGB): Ragt eine Baute von einem Grundstück in ein anderes hinein, bleibt der Bauende Eigentümer der ganzen Baute. Der Nachbar ist verpflichtet, den Überbau zu dulden. Vorausgesetzt ist, dass aufgrund eines Vertrags oder eines gerichtlichen Urteils ein obligatorisches Recht besteht oder ein dingliches Recht (Dienstbarkeit, Grunddienstbarkeit) im Grundbuch eingetragen ist mit Wirkung gegenüber Dritten und Rechtsnachfolger.
- Leitungen (Art. 676 Abs. 1 ZGB). Leitungen gelten als Zugehör (obwohl sonst nur bewegliche Sachen Zugehör sein können) und stehen im Eigentum des Werkeigentümers.
- Grenzvorrückungen (Art. 670 ZGB) stehen im Zweifel im Miteigentum der Nachbarn.

f. Eintragungsprinzip

Das Eintragungsprinzip besagt, dass dinglicher Rechte an Immobilien durch einen Eintrag in ein dafür vorgesehenes Register entstehen oder überragen werden. Rechte und Pflichten entstehen erst mit dem Eintrag in der Publizitätseinrichtung (konstitutive Wirkung).

Ausnahmsweise entstehen Eigentumsrechte auch ohne Eintrag im Register²⁷. In diesem Ausnahmefall kann der oder die neue Berechtigte erst darüber verfügen, wenn der Eintrag im Register nachgeholt ist.

²⁷ Unten 6. Kap. / 6.1 / C.

g. Antragsprinzip

Die Registerführerin oder der Registerführer werden nur tätig, wenn ein Antrag vorliegt. Der Antrag bestimmt den Umfang des Tätigwerdens (auch Anmeldungsprinzip genannt, Art. 46 GBV).

Anträge müssen auch gestellt werden, wenn eine Rechtsposition ohne Grundbucheintrag (ausserbuchlich) entstanden, der Eintrag deklaratorisch ist. Ohne Antrag wird das Grundbuch - auch bei Kenntnis einer ausserbuchlichen Veränderung - nicht "nachgeführt".

h. Prinzip der Alterspriorität

Die Rangordnung unter mehreren beschränkten dinglichen Rechten bestimmt sich nach deren Errichtungsdatum bzw. Errichtungsfolge. Das früher errichtete Recht geht dem später errichteten Recht vor.

Das Prinzip kann durch rechtsgeschäftliche Abmachung (Pfandstellenverschiebung) durchbrochen werden.

Die Regel der Alterspriorität wirkt sich vor allem bei der Pfandbelastung in der Zwangsverwertung des Grundstücks aus. Wird ein mit einer Dienstbarkeit belastetes Grundstück verpfändet, erfasst das (spätere) Pfandrecht die Sache so, wie sie sich zur Zeit der Errichtung vorfindet; die Pfandverwertung erfolgt zusammen mit der Dienstbarkeit. - Wird ein Pfand belastetes Grundstück mit einer Dienstbarkeit beschwert, muss die Pfandgläubigerin die Zustimmung erteilen. Ohne Zustimmung ist die nachträgliche Dienstbarkeit nur so weit wirksam, als sie bestehende Pfandrechte nicht benachteiligt und bei der Pfandverwertung erfolgt der Doppelaufwurf (zuerst mit der Dienstbarkeit und bei ungenügendem finanziellen Ergebnis ohne Dienstbarkeit).

i. Schutz des gutgläubigen Rechtserwerbers

Das Prinzip des öffentlichen Glaubens besagt, dass man dem Eintrag glauben darf. Wer sich in gutem Glauben auf einen (auch unrichtigen) Eintrag verlassen hat ist in seinen rechtlichen Handlungen (Erwerb oder dingliche Rechte) zu schützen.

Gutgläubig ist nicht blauäugig! Geschützt wird nur, wer den fehlerhaften Grundbucheintrag nicht kennen konnte, wer keine Anhaltspunkte hatte, am Eintrag zu zweifeln.

Den Begriffe "öffentlicher Glaube" und "guter Glaube" ist gemeinsam, dass sie das berechtigte Vertrauen in den Bestand eines rechtlichen Verhältnisses schützen. Sie unterscheiden sich dadurch, dass der öffentliche Glaube an die Öffentlichkeit einer Publizitätseinrichtung anknüpft und somit registerrechtliche Wirkungen entfaltet, der gute Glaube dagegen den Informationsstand einer Person zum Gegenstand hat²⁸.

²⁸ Schmid, ZBGR 2009, 112.

Eine Grundsatzregelung findet sich in Art. 3 ZGB mit dem Wortlaut: "1) Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten. 2) Wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte, ist nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen."

Weitere Regelungen finden sich in Art. 933, 937 und 973 ZGB.

Der Schutz des guten Glaubens beim Grundbuch setzt voraus, dass das eidgenössische Grundbuch eingeführt ist, dass die Rechte, die allenfalls vor 1912 entstanden sind und heute noch gelten, bereinigt sind (Art. 43 und 44 SchIT ZGB).

2. Kapitel: Der Besitz

Literatur:

Nef, Sachenrecht, S. 7-12

Schmid/Hürlimann-Kaup, N 81-335

Bundesgerichtsentscheide:

- Besitz und Gewahrsamsbruch (BGE 5. September 2000, 6S.47/1999)
- Besitzanweisung (BGE 132 III 155)

2.1 Begriff des Besitzes

Besitzer ist, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat (Art. 919 Abs. 1 ZGB).

Besitz erfordert als *objektives Element* die Sachherrschaft, das heisst eine feste, auf eine gewisse Dauer berechnete Beziehung einer Person zu einer Sache (Art. 921 e contrario ZGB). Die Sache muss sich in der Einflussphäre der betroffenen Person befinden. Nur in Ausnahmefällen entfällt der Besitz nicht, wenn vorübergehend die tatsächliche Gewalt abhandengekommen ist. Besitzer einer Fahrnis ist, wer die Sache körperlich erfasst, trägt oder versorgt hat. Besitzer eines Grundstücks ist, wer es bewohnt, bewirtschaftet oder verwaltet.

Besitz erfordert als *subjektives Element*, der Wille des Besitzers, die Gewalt an der Sache auszuüben. Es genügt die allgemeine Absicht, das Erworbene in Besitz zu nehmen.

Der Besitz ist abzugrenzen gegenüber:

- dem Eigentum, dem umfassenden dinglichen Recht (dazu hinten 3. Kapitel): Der Eigentümer darf über seine Sache nach Belieben verfügen. Der Besitzer hingegen ist vom Willen des Eigentümers abhängig. Besitz und Eigentum werden in der Alltagssprache nicht immer im juristischen Sinn verwendet.
- dem Halter etwa eines Autos (Art. 58 SVG) oder den Tierhalter (Art. 56 OR)
- Strafrechtlicher Gewahrsam (setzt tatsächliche Gewalt voraus)²⁹. Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft nach den Regeln des sozialen Lebens (Herrschaftsmöglichkeit und dem Herrschaftswillen).
- dem Besitzesdiener: Er übt den Besitz im Namen und auf Rechnung einer anderen Person aus, ohne eigene Rechte an der Sache geltend zu machen. Die Sache bleibt dem jederzeitigen Zugriff des Besitzers zugänglich. Beispiel: Kellnerin, die den Wein serviert; Verkäufer, der ein Auto zur Probefahrt lenkt.

²⁹ Pra 96/2007, Nr. 36

2.2 Arten des Besitzes

Es werden mehrere Besitzesarten unterschieden:

- Umfasst die Sachherrschaft alle Aspekte des Besitzes (physische und wirtschaftliche Nutzung), spricht man vom einfachen Besitz.
- Eine Sache kann einen (Alleinbesitz) oder mehrere Besitzer (Mitbesitz) haben. Art. 920 ZGB lässt dies ausdrücklich zu und bezeichnet den besitzenden Eigentümer als selbständigen Besitzer, den anderen Besitzer als unselbständigen Besitzer. Selbständiger Besitzer kann nur eine Person sein, die die Sache als Eigentümerin besitzt. Unselbständigen Besitz haben dagegen Personen, welche die Sache aufgrund eines beschränkten dinglichen oder eines persönlichen Rechts besitzen (Nutzniesser, Mieter, Pächter, Werkunternehmer).
- Eine Unterscheidung ist auch aufgrund der Intensität der Sachherrschaft möglich: vom unmittelbaren Besitz spricht man, wenn eine Person oder mehrere Personen direkt die Sachherrschaft ausüben (Wohnungseinrichtung einer Familie). - Vom mittelbaren Besitz spricht man, wenn eine Besitzerin die Sachherrschaft durch eine andere Person ausüben lässt (Wertpapiere durch eine Bank verwalten lassen).
- Normalerweise besteht der Besitz in der Herrschaft über eine bewegliche oder unbewegliche Sache. In diesem Fall spricht man vom Sachbesitz. Diesem Sachbesitz sind nach dem Gesetzeswortlaut bei Grunddienstbarkeiten und Grundlasten, die tatsächliche Ausübung des Rechts, also der Rechtsbesitz (Art. 919 Abs. 2 ZGB) gleichgestellt. Gemäss Lehre und Rechtsprechung kann aber auch an Personaldienstbarkeiten, Immaterialgüterrechten und Forderungen ein "Rechtsbesitz" bestehen.

2.3 Erwerb und Verlust des Besitzes

A. Erwerb des Besitzes

Der Besitz wird originär oder derivativ erworben

a. Originärer Besitzerwerb

Der originäre Besitzer erlangt den Besitz einer Sache, ohne ihn vom Besitz eines andern abzuleiten.

Der originäre Besitz wird rechtmässig durch Aneignung herrenloser Fahrnissachen (Art. 718 ZGB), Aneignung herrenloser oder nicht im Grundbuch aufgenommenen Grundstücke (Art. 658 ZGB), ausserordentliche Ersitzung von Grundstücken (Art. 662 ZGB), Fund (Art. 720 ZGB), Schatzfund (Art. 723 ZGB), Zuführung von Sachen (Art. 725 ZGB), Ersitzung beweglicher Sachen (Art. 728 ZGB) erworben. - Der Besitzerwerb kann auch unrechtmässig sein: Der Dieb erwirbt originären Besitz am Diebesgut - immerhin stehen diesem die Besitzesschutzrechte nicht zu!

Damit originärer Besitz erlangt wird, muss die Sache tatsächlich und für Dritte erkennbar in Besitz genommen werden (Betreten eines Grundstücks) und zwar mit dem Willen Besitzer zu werden.

b. Derivativer Besitzerwerb (abgeleiteter Besitzerwerb)

Der derivative Besitzer, erlangt den Besitz einer Sache vom früheren Besitzer durch Übergabe der Sache (aa.), durch Traditionssurrogate (bb.) oder in Spezialfällen bei Wertpapieren (cc.)

aa. Besitzerwerb durch Übergabe der Sache

In der Regel wird der Besitz durch Übergabe der Sache unter Anwesenden übertragen. Es wird also die Sache selbst oder zumindest die Mittel für die Sachherrschaft (Schlüssel) unmittelbar übergeben. Vorausgesetzt ist damit, dass der Übertragende selber Besitzer ist (Besitzesdiener können das nicht) und der übereinstimmende Wille zur Besitzübertragung vorhanden ist.

Wird der Besitz der Sache an einen Stellvertreter übergeben, spricht man von der Sachübergabe unter Abwesenden.

bb. Besitzerwerb ohne Übergabe der Sache

Der Besitz kann auch ohne Übergabe der Sache erworben werden. An die Stelle der Übergabe treten Ersatzmittel (Surrogate). Erforderlich ist aber auch das subjektive Element des Besitzes, in diesem Fall der Austausch übereinstimmender Willenserklärungen (also ein zustande gekommener Vertrag (Art. 1 OR):

- Übertragung der offenen Besitzlage (Art. 922 Abs. 2 ZGB): Diese Konstruktion ist eine Präzisierung der allgemeinen Regel über den Zeitpunkt der Besitzesübergabe. Der Veräusserer ist unmittelbarer Besitzer der Sache. Er vereinbart mit dem Erwerber den Besitzübergang (Besitzvertrag) und dass dieser auf die Sache jederzeit zugreifen kann. Der Empfänger darf mit dem Willen des bisherigen Besitzers die Gewalt über die Sache ausüben. Der Erwerber wird Besitzer im Moment der Einigung mit dem bisherigen Besitzer, auch wenn ihm in diesem Moment die Sache nicht körperlich übertragen wird.
- Besitzübertragung kurzer Hand (im Gesetz nicht vorgesehen): Eine Sache befindet sich mit dem Willen des Eigentümers in der Herrschaft eines Nichteigentümers (unselbständiger, unmittelbarer Besitzer). Veräusserer und Erwerber einigen sich über die Übertragung der Sache zu selbständigem Besitz (gemietetes Auto wird gekauft). Der bisher unselbständige Besitzer erwirbt den selbständigen Besitz (im Moment der Willenseinigung).
- Besitzeinweisung (Art. 924 Abs. 1 ZGB): Ohne Übergabe kann der Besitz einer Sache erworben werden, wenn der Dritte (oder Veräusserer selbst = Besitzeskonstitut) aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz der Sache verbleibt. Das besondere Rechtsverhältnis kann dem Dritten ein dingliches oder ein obligatorisches Recht vermitteln. Der mittelbare Besitz des Veräusserers soll übertragen werden, während der unselbständige Besitz des Dritten physisch unver-

ändert bleibt. Der Besitz wird vom Veräusserer auf den Erwerber im Moment der Willenseinigung bzw. im vereinbarten Zeitpunkt, übertragen. Für den besitzenden Dritten gilt der Besitz aber erst dann als übertragen, wenn ihm der Veräusserer davon Anzeige gemacht hat (Art. 924 Abs. 2 ZGB); in der Zwischenzeit kann er sich durch Rückgabe der Sache befreien.

- **Besitzeskonstitut (Art. 924 ZGB):** Der Veräusserer selbst bleibt aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz der Sache. Im Moment der Willensbildung bzw. im vereinbarten Zeitpunkt wird der Erwerber selbständiger und der Veräusserer unselbständiger Besitzer. Mit dem Besitz geht auch das dingliche Recht über, das die Parteien vereinbart haben. - Das Gesetz setzt dem Besitzeskonstitut Schranken: so ist der Eigentumsübergang gemäss Besitzeskonstitut Dritten gegenüber unwirksam, wenn damit eine Benachteiligung der Dritten oder eine Umgehung der Bestimmungen über das Faustpfand beabsichtigt ist (Art. 717 Abs. 1 ZGB).

cc. Sonderregelungen bei Wertpapieren

Werden Waren einem Frachtführer (Art. 440 OR) oder einem Lagerhaus (Art. 482 ff. OR) übergeben, wird mehrfacher Besitz begründet (Versender/Hinterleger bleibt selbständiger Besitzer; Frachtführer/Lagerhalter erwirbt unselbständigen Besitz). Der Frachtführer/Lagerhalter stellt ein Wertpapier aus, das die Ware vertritt. Das Wertpapier wird auf den Erwerber übertragen. Form: Übertrag (Art. 967 Abs. 1 OR), Indossament bei Orderpapieren oder schriftliche Erklärung bei Namenpapieren (Art. 967 Abs. 2 OR). Mit der Übertragung des Wertpapiers wird der Erwerber auch Besitzer der Ware.

B. Verlust des Besitzes

Der Verlust des Besitzes ist nur indirekt geregelt, indem der Besitz nicht als aufgehoben gilt, wenn der Besitzer vorübergehend verhindert ist, die tatsächliche Gewalt auszuüben (Art. 921 ZGB). Beispiel: Der bisherige Besitz bleibt bestehen, wenn ein Buch verlegt oder ein Regenschirm stehen gelassen wird.

Der Besitz geht unter, sobald der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache dauernd nicht mehr ausüben im Stande ist oder wenn er den Willen zur Sachherrschaft nicht mehr hat. Dies ist dann der Fall, wenn er den Besitz einem anderen überträgt, die Sache entäussert oder den Besitz sonst wie bewusst ganz aufgibt. Dies ist aber auch der Fall, wenn ihm die Sache verloren geht oder gestohlen wird (vgl. dazu Art. 934 ZGB).

2.4 Rechtliche Bedeutung des Besitzes

A. Funktion des Besitzes

Der Besitz ist das Publizitätsmittel, durch welches das Recht an einer Sache, insbesondere an einer beweglichen Sache, nach aussen sichtbar gemacht wird.

Bei beweglichen Sachen wird vermutet, dass der Besitzer der Eigentümer sei (Art. 930 Abs. 1 ZGB; Legitimationsfunktion). Der Besitz ist sodann Mittel und Voraussetzung für die rechtsgeschäftliche Übertragung dinglicher Rechte (Art. 714 Abs. 1 ZGB - Traditionsfunktion).

Besitz ist die unerlässliche Voraussetzung für die Aneignung (Art. 658 und 718 ZGB) und die Ersitzung (Art. 661, 662 und 728 ZGB, 941 ZGB).

Dem Besitz kommt eine Defensivfunktion (dazu gleich B.) und eine Offensivfunktion (dazu gleich C.) zu.

B. Besitzerschutz - Defensivfunktion

Der Besitzer ist in seinem Besitz geschützt. Er kann Störungen abwehren, indem er verbotener Eigenmacht eines Störers durch Selbsthilfe oder durch Klage begegnet (Art. 926 ZGB). Verboten ist jeder Eingriff in die Besitzsphäre, die ohne den Willen des Besitzers geschieht. Unerheblich ist, ob der Eingriff bewusst, unbewusst, gewalttätig oder heimlich erfolgte (Bsp.: ein Mieter kann sich gegen einen Dritten wehren, der im Einverständnis des Eigentümers auf dem gemieteten Platz einen Reklamkasten anbringt).

Verbotene Eigenmacht kann durch (sofortige) Selbsthilfe oder Klage bekämpft werden: Selbsthilfe besteht in der direkten Verteidigung des bestehenden aber gestörten Besitzes. Mit der Besitzeschutzklage kann sich der Gestörte die Hilfe der Richter sichern.

Es bestehen zwei Zielrichtungen der Besitzeschutzklage: Klage aus Besitzesentzug (Art. 927 ZGB) oder Klage aus Besitzesstörung (Art. 928 ZGB):

- Die Klage aus Besitzesentzug (Art. 927 ZGB) setzt voraus, dass die Sache dem Besitzer durch verbotene Eigenmacht (gewaltsam oder heimlich) entzogen worden ist, der Besitzer nicht sofort reagiert und deshalb sein Selbsthilferecht verwirkt hat. Die Klage zielt in erster Linie auf die Rückgabe der Sache ab, kann aber auch für Schadenersatzforderungen eingesetzt werden (Art. 927 abs. 3 ZGB).
- Die Klage aus Besitzesstörung (Art. 928 ZGB) setzt die Störung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht voraus. Der Besitzer hat zwar nicht die tatsächliche Gewalt über die Sache verloren, wird aber in der Besitzesnutzung beeinträchtigt (Geruchimmissionen aus dem Nachbargrundstück, Einschränkung der Nutzung gemieteter Räume durch Eigentümer). Die Beseitigungsklage ist der adäquate Rechtsbehelf, wenn die Störung andauert; mit einer Unterlassungsklage kann gerichtlich

verhindert werden, dass eine mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartende Störung eintritt. Mit der Schadenersatzklage kann die Folgen der Störung finanziell abgegolten werden.

Für die Durchsetzung der Klagen kommt die Schweizerische Zivilprozessordnung zur Anwendung mit folgenden Grundsätzen:

- Wer an einem Grundstück dinglich berechtigt ist (Grundeigentümer, Dienstbarkeitsberechtigte Person), kann ein befristetes oder unbefristetes Verbot der Besitzesstörung verlangen (Parkieren von Autos auf fremdem Grundstück). Diese Massnahme wird als privatrechtliches oder als gerichtliches Verbot bezeichnet.
- Er kann beantragen, dass jede Widerhandlung gegen das Verbot mit Busse bis zu CHF 2'000.00 bestraft werde (Art. 258 ZPO). Die Handlungen, die zur Busse führen können müssen konkret angegeben werden (Parkieren Betreten verboten). Ein Verbot „jeglicher Störung“ würde dem Bestimmtheitsgebot (Legalitätsprinzip) nicht genügen.
- Das richterliche Verbot ist auf dem Grundstück an gut sichtbarer Stelle anzubringen (Art. 259 ZPO).
- Die Strafe legt der Richter aufgrund eines Antrags (Verzeigung) des dinglich Berechtigten fest (Art. 260 ZPO).
- Exkurs: Im Unterschied zu diesem privatrechtlichen Nutzungsverbot, können die zuständigen Verwaltungsstellen bei Verletzung von öffentlich-rechtlichen Nutzungsverboten, Bussen selber aussprechen oder – je nach gesetzlicher Regelung – durch die Polizei festlegen und einziehen lassen. Hoheitlich erlassene Verbote stützen sich auf eine besondere gesetzliche Grundlage des öffentlichen Rechts und wirken gegen über jeder Person. Auch das Verfahren richtet sich nach dem öffentlichen Recht, die Zivilprozessordnung kommt nicht zur Anwendung.

C. Rechtsschutz des Besitzes - Offensivfunktion

Die Bestimmungen über den Besitzesrechtsschutz (Art. 930 - 937 ZGB) geben Auskunft über die Frage, inwieweit sich der Besitzer einer Sache auf seinen Besitz berufen kann, um Rechte zu schützen, die er an der Sache zu haben behauptet.

Aufgrund der Vermutung, wonach der Besitzer einer beweglichen Sache der Eigentümer ist (Art. 930 ZGB), hat der Besitzer bis zum Beweis des Gegenteils auch den Bestand des von ihm beanspruchten Rechts dargetan. Die Vermutung aus dem Besitz bedeutet: Der Besitzer kann seine Eigentümerschaft behaupten; er kann auch behaupten, an der Sache ein persönliches oder dingliches Recht zu haben, ohne Eigentümer zu sein.

Die gesetzliche Vermutung ist von entscheidender Bedeutung. So kann sich der Besitzer einer beweglichen Sache gegenüber jeder Klage auf die Vermutung zugunsten seines besseren Rechts berufen (Art. 932 ZGB).

Vermutung aus selbständigem Besitz: Nicht nur der gegenwärtige, sondern alle früheren Besitzer können sich auf die Rechtsvermutung und seinen Herausgabeanspruch berufen, was vor allem bei

abhanden gekommenen Sachen der Fall ist (Art. 934 ZGB). Zu diesem Zweck besteht die Besitzrechts- oder Fahrnisklage. Der Kläger kann sich auf den eigenen früheren Besitz berufen, unfreiwilliger Besitzverlust geltend machen (sogar gegen den gutgläubigen Erwerber) oder dem Beklagten böswilliger Besitzerwerb vorhalten. Ist die Sache jedoch bereits öffentlich versteigert oder auf dem Markt oder einen Kaufmann, der mit Waren der gleichen Art handelt, übertragen worden, so kann vom gutgläubigen Empfänger die Sache nur gegen Vergütung des bezahlten Preises abgefordert werden (Art. 934 Abs. 2 ZGB).

Vermutung bei unselbständigem Besitz (Art. 931 ZGB): Verlangt ein Dritter die Herausgabe der Sache, so kann der unselbständige Besitzer die Vermutung des Eigentums dessen geltend machen, von dem er die Sache in gutem Glauben erhalten hat.

Fragen stellen sich, wenn der Erwerber die Sache von einem nicht Berechtigten erhält. Namentlich interessiert, wann der früher Berechtigte die Sache vom Erwerber wieder herausverlangen darf. Darauf geben die Artikel 933 bis 936 ZGB Antworten.

- Es geht um eine Sachen, die dem Veräusserer anvertraut war (Art. 933 ZGB). Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält, ist in seinem Erwerb auch dann zu schützen, wenn sie dem Veräusserer ohne jede Ermächtigung zur Übertragung anvertraut worden war.
- Bei gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst wie abhanden gekommenen beweglichen Sachen, kann der frühere Besitzer die Rückgabe von jedem Empfänger innert fünf Jahren verlangen (Art. 934 ZG). Der Empfänger kann sich nicht auf den guten Glauben berufen!
- Im Gegensatz zu normalen Sachen (Art. 934 ZGB) können Geld und Inhaberpapiere dem gutgläubigen Empfänger auch dann nicht abgefordert werden, wenn sie gegen dessen Willen abhanden gekommen sind (Art. 935 ZGB).

Die Art. 933 bis 936 ZGB kommen nur zur Anwendung, wenn der Erwerber gutgläubig ist, wenn ihm das Unrechtsbewusstsein trotz Vorliegen eines Rechtsmangels fehlt. Kennt ein Erwerber den allfälligen Rechtsmangel hat er als bösgläubiger Erwerber dem früheren Besitzer die Sachen jederzeit herauszugeben (die Fünfjahresfrist nach Art. 934 Abs. 1 ZGB kommt nicht zum Zug). Sind beide Parteien bösgläubig, wird jene Partei geschützt, die die tatsächliche Gewalt über die Sache hat (Art. 936 Abs. 2 ZGB).

D. Verantwortlichkeit des nicht berechtigten Besitzers

Fehlt einer Person die dingliche oder obligatorische Berechtigung zum Besitz, wird sie die Sache - aufgrund eines nachträglichen Vertrags oder eines Urteils - herausgeben müssen. Aus dem unberechtigten Besitz kann dem Berechtigten Schaden entstanden sein. Es stellt sich die Frage, wer diesen Schaden trägt.

- Der gutgläubige Besitzer wird dadurch, dass er die Sache seinem vermuteten Recht gemäss gebraucht und nutzt, dem Berechtigten nicht ersatzpflichtig. Was bei der Nutzung untergeht oder Schaden leidet, hat er nicht zu ersetzen (Art. 938 Abs. 2 ZGB). Für die Verwendung bzw. bei

Rückgabe entfallende Verwendungsmöglichkeiten kann der gutgläubige Besitzer Ersatzleistungen verlangen, bzw. die Sache bis zum Begleichen der Ersatzleistung zurückbehalten (Art. 939 ZGB).

- Der bösgläubige Besitzer wird sanktioniert. Er hat die Sache herauszugeben und Schadenersatz zu leisten (Art. 940 ZGB). Hat er die Sache bereits entäußert, hat er Schadenersatz in der Höhe des Wertes zu leisten.

3. Kapitel: Das Eigentum

Literatur:

Nef, Sachenrecht, S. 15 - 31

Rey, Grundlagen des Sachenrecht und das Eigentum, Nr. 565ff.

Schmid/Hürlimann-Kaup, N 652-712

Bundesgerichtsentscheide:

Eigentumsfreiheitsklage (BGE vom 5. Mai 2011, 5A_655/2010)

3.1 Begriff des Eigentums

Eigentum ist das dingliche Vollrecht an einer Sache. Es wird als unbeschränktes dingliches Recht bezeichnet. Es weist dem Berechtigten alle Befugnisse über die Sache zu, die nicht durch die Rechtsordnung oder durch Rechtsgeschäft ausgenommen sind.

Zwei Aussagen sind für die Begriffsbestimmung von Bedeutung:

- Das Eigentum ist ein subjektives Recht mit Wirkung gegenüber jedermann. Die Rechtsordnung verleiht dem Berechtigten die Rechtsmacht über die Sache. Der Inhalt dieses subjektiven Rechts wird von der Rechtsordnung bestimmt und eingeschränkt.
- Das Eigentum ist ein dingliches Recht. Es setzt die unmittelbare (direkte) Sachherrschaft sowie die absolute Ausschlusswirkung gegenüber Dritten voraus.

Die Rechtsregeln zum Eigentum finden sich in Wesentlichen in Art. 26 BV (Eigentumsgarantie) sowie in Art. 122 BV (Kompetenz zur Regelung des Zivilrechts und in den Art. 641 bis 729 ZGB. Die gesetzlichen Regeln werden ergänzt durch Einzelbestimmungen im übrigen ZGB (Erwerb der Erbschaft, Art. 560 ZGB) oder im OR (Formvorschriften beim Grundstückskauf, Art. 216ff. OR) sowie in Fachgesetzen, wie etwa dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) oder das Bewilligungsgesetz (BewG).

3.2 Eigentumsgarantie (Art. 26 BV)

Die Bundesverfassung spricht dem Eigentum in der Wirtschaftsverfassung eine grundlegende Bedeutung zu, mit der einfachen Aussage: "Das Eigentum ist gewährleistet. Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, werden voll entschädigt" (Art. 26 BV).

Diese Eigentumsgarantie besteht in einer Institutsgarantie, einer Bestandesgarantie und einer Wertegarantie. Einschränkungen sind nur bei der Bestandesgarantie und allenfalls bei der Wertegarantie und bestimmten Voraussetzungen möglich und zulässig.

A. Institutsgarantie

Die Institutsgarantie schützt das Privateigentum als in seinem Kern unantastbares Institut der schweizerischen Rechtsordnung. „Eigentum“ kann als Grundwert unserer Gesellschaft nicht aufgehoben oder - beispielsweise - durch staatliche Nutzungsrechte ersetzt werden. Uneingeschränkte Vorkaufsrechte des Gemeinwesens würden ebenso der Institutsgarantie widersprechen wie eine konfiskatorische Besteuerung (privates Vermögen oder Vermögensteile dürfen nicht so stark besteuert werden, dass sie dem Privaten nach und nach entzogen werden). Die Institutionsgarantie schützt also einen Kernbereich der Eigentumsgarantie gegen öffentlich-rechtliche Eingriffe. Diese Schranke ergibt sich aus der grundlegenden Bedeutung des Eigentums für unsere Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung (vgl. dazu etwa Art. 94 und 27 BV).

B. Bestandesgarantie

Als Bestandesgarantie schützt die Eigentumsgarantie die konkreten, individuellen Eigentumsrechte vor staatlichen Eingriffen. Die aktuelle Nutzung des Eigentums wird garantiert. Staatliche Beschränkungen oder Eingriffe sind nur ausnahmsweise und im Rahmen formeller Enteignungsverfahren zulässig³⁰.

C. Wertegarantie

Bei zulässigen Eingriffen des Staates in das Eigentum wird das Gemeinwesen entschädigungspflichtig. Der Wertverlust soll durch Geld so ausgeglichen werden, dass der Eigentümer keinen finanziellen Schaden erleidet.

Bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, ist im Sinne dieser Wertegarantie voller Ersatz zu leisten.

Bei der formellen Enteignung werden die Eigentümerposition durch einen formellen staatlichen Akt entzogen oder beschränkt und auf einen Dritten (i.d.R. anderes Gemeinwesen oder andere Person mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben) übertragen. Es findet ein zwangsweiser Eigentumsübertrag statt, wobei der bisherige Eigentümer voll entschädigt, diese Entschädigung aber nicht gegenseitig verhandelt, sondern durch eine hoheitlich eingesetzte Schätzungskommission festgelegt wird.

Bei der materiellen Enteignung findet keine Übertragung von Eigentumspositionen statt. Aus dem öffentlichen Recht ergibt sich jedoch eine Beschränkung der Eigentumsnutzung in der Weise, dass einem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seiner Sache untersagt oder besonders schwer eingeschränkt wird. Dem Eigentümer wird eine wesentliche, aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen. Eine materielle Enteignung kann auch vorliegen, wenn ein Einzelner (ohne formellen Eigentumsentzug) von einer Eigentumsbeschränkung so betroffen ist, dass er gegenüber der Allgemeinheit ein Sonderopfer leisten muss, dessen Abgeltung sich aus Gründen der Rechtsgleichheit aufdrängt.

³⁰ Dazu unten 3. Kap. / 3.2 / C. und D.

D. Einschränkungen der Eigentumsgarantie

Die verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsgarantie kann – wie jedes andere Grundrecht - eingeschränkt werden, wenn ein Gesetz im formellen Sinne dies vorsieht und wenn die Einzelmassnahmen verhältnismässig sind (Art. 36 BV).

Das Eigentum wird zum einen durch private Vereinbarungen und durch das Zivilgesetzbuch eingeschränkt³¹. Das Eigentum wird zum anderen aber vor allem auch durch Vorschriften aus dem öffentlichen Recht eingeschränkt. Man denke an die Bau- und Planungsgesetze, die bestimmen, wie das Grundeigentum genutzt und bebaut werden kann. Das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht bietet die gesetzliche Grundlage, um die Veräusserung landwirtschaftlichen Bodens einzuschränken (Vorkaufsrechte, Bewilligungspflicht usw.). Weitere Gesetze des Bundes oder der Kantone aus dem öffentlichen Recht, die sich mit der Bodennutzung befassen (Umweltschutzgesetz, Gewässerschutzgesetz, Waldgesetz, Natur- und Heimatschutzgesetz usw.) schränken die freie Nutzung und damit die Eigentumsgarantie ein.

Im Einzelfall ist eine Massnahme zur Einschränkung der Eigentumsgarantie nur dann zulässig, wenn sie nötig ist, um ein vorgegebenes Ziel erreichen zu können. Die Massnahme muss in diesem Sinn verhältnismässig sein.

3.3 Umfang des Eigentums

A. Eigentum und der Sachbegriff

a. Umfang der Sache

Gegenstand des Eigentums sind Sachen im Rechtssinn, das heisst körperliche, für sich bestehende, unpersönliche Gegenstände, die der menschlichen Herrschaft unterworfen werden können³².

Dingliche Rechte bestehen an individuell bestimmten Sachen, nicht an einer Sachgesamtheit (Spezialitätsprinzip)³³.

b. Bestandteile und Zugehör

Das Gesetz unterscheidet zwischen Bestandteilen an einer Sache und der Zugehör.

Beim Grundeigentum kommt der Unterscheidung zwischen Bestandteil und Zugehör besondere Bedeutung zu. Zur Liegenschaft zählt alles, was innerhalb der horizontalen und vertikalen Grenzen fest mit dem Boden verbunden ist. Dies wird für Bauten, Pflanzen und Quellen ausdrücklich erwähnt (Art. 667 Abs. 2 ZGB).

³¹ Dazu unten 3. Kap. / 3.3 / Bst. C.

³² Dazu oben 1. Kap. / 1.1

³³ Dazu oben 1. Kap. / 1.5 / Bst. B.

aa. Bestandteile

Bestandteil einer Sache ist alles, was nach der am Ort üblichen Auffassung zu ihrem Bestand gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung nicht abgetrennt werden kann (Art. 642 Abs. 2 ZGB). Erforderlich sind 1. eine äussere Verbindung (enger physischer Zusammenhang), 2. eine wirtschaftlich funktionale Verbindung (Hauptsache kann einen Zweck nur mit dem Bestandteil erfüllen) und 3. ein dauernder Zustand (erkennbarer Wille des Eigentümers).

Der Eigentümer einer Sache hat auch das Eigentum an allen Bestandteilen (Art. 642 Abs. 1 ZGB). Bestandteile gehören im Sinne des Akzessionsprinzips zum Eigentum. Wird die Sache getrennt, verliert der abgetrennte Teil seinen Status als Bestandteil und erhält ein eigenes rechtliches Schicksal.

Von Gesetzes wegen bilden auch die natürlichen Früchte Bestandteile, so lange sie von der Hauptsache nicht getrennt sind (Art. 643 ZGB).

bb. Zugehör

Zugehör sind die beweglichen Sachen, die nach der am Ort 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 (Art. 644 ZGB). Zugehör kann somit nur eine bewegliche Sache sein. Dass Zugehör bestehen kann, bedarf es zwingend einer Hauptsache. Erforderlich ist auch eine für Dritte erkennbare, räumliche Beziehung. Die Zugehör muss der Hauptsache auf Dauer dienen und entsprechend dem Ortsgebrauch (kantonalen Einführungsgesetze) oder aufgrund des klaren Willens des Eigentümers der Hauptsache als Zugehör angesehen werden.

Zugehör teilt vermutungsweise das rechtliche Schicksal der Hauptsache. Diese Vermutung bezieht sich nicht nur auf die Eigentumsposition, sondern auch auf Pfandhaft (Art. 805 ZGB).

Die Zugehör eines Grundstücks kann im Grundbuch angemerkt werden (Art. 946 Abs. 2 ZGB).

B. Umfassendes Recht

Das Eigentum räumt eine umfassende und ausschliesslich Herrschaft an der Sache ein. Das Eigentum ist ein absolutes Recht. Es ist ein umfassendes unbeschränktes Recht³⁴.

Konkret stehen dem Eigentümer Verfügungsrechte und Klagerechte zu:

- Dem Eigentümer stehen die tatsächliche und die rechtliche Verfügungsmacht an der Sache zu. Er kann die Sache - im Rahmen der Rechtsordnung - nach seinem Belieben gebrauchen, verändern

³⁴ Dazu oben 3. Kap. / 3.1.

oder verbrauchen und zerstören. Er kann auch rechtlich über die Sache verfügen, das heisst dingliche Rechte an der Sache begründen oder sich des Eigentums entledigen.

- Dem Eigentümer stehen die Eigentumsklage, die Eigentumsfreiheitsklage und – für den besitzenden Eigentümer – die Besitzschutzklagen zur Verfügung³⁵.

C. Schranken des Eigentums

a. Im Allgemeinen

Schranken des Eigentumsrechts ergeben sich aus dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht. Sie können im Gesetz oder in einem Rechtsgeschäft begründet sein:

- Eigentümer können sich in der Herrschaft der Sache freiwillig einschränken, indem sie einem Dritten in einem Rechtsgeschäft Rechte einräumen. Als Eigentümer beschränkt er sich zu Gunsten der Nutzung durch eine Drittperson. Die Einschränkung erfolgt durch Einräumung beschränkter dinglicher Rechte, durch Begründung obligatorischer Rechte oder durch prekaristische Gestaltung (Wegbenutzung auf Zusehen hin ohne ein Recht einzuräumen).
- Gesetzliche Schranken finden sich im Zivilgesetzbuch und seinen Ergänzungen selber (etwa Vorkaufsrecht der Miteigentümer oder der Verwandten im BGBB) oder können als Rechtsanspruch hergeleitet werden (Notwegrecht, nachbarrechtlicher Immissionsschutz aus Art. 679 ZGB).
- Die Eigentumsnutzung wird oft und je länger je mehr oder mit umfassender Wirkung durch das öffentliche Recht eingeschränkt (siehe dazu ausführlich bei 4. Kap. / 4.4 / B. / b.).

b. Beschränkte dingliche Rechte

Zu den beschränkten dinglichen Rechten werden die Dienstbarkeiten/Grundlasten und die Pfandrechte gezählt. Die Kapitel 7 und 8 gehen den Grundfragen umfassend nach. Es ist jedoch wichtig, bereits hier einen Überblick zu erhalten, namentlich zur Frage, wie Konflikte zwischen den beschränkten dinglichen Rechten zu lösen sind.

aa. Überblick

Neben dem Eigentum an einer Sache, der vollen Verfügungs- und Nutzungsfreiheit am dinglichen Recht, bestehen beschränkte dingliche Rechte. Diese überlassen dem Berechtigten eine begrenzte Zahl von Herrschaftsbefugnissen am Eigentum (eines Grundstücks). Beschränkte dingliche Rechte teilen das Eigentum nicht, sie belasten oder beschränken aber die Nutzungsmöglichkeiten des Eigentümers; der Berechtigte darf vom Eigentümer nicht an der Ausübung (etwa eines Wegrechts) behindert werden. Sie vermitteln dem dinglich Berechtigten die Sachherrschaft in bestimmter (eingeschränkter) Richtung, namentlich die Nutzung, den Gebrauch und die Verwertung. Der Eigentümer hat

³⁵ Zum ganzen unten 3. Kap. / 3.5.

diese Belastung zu erdulden und muss seine volle Eigentumsposition um diese dinglichen Rechte einschränken.

Dem Eigentum und den beschränkten dinglichen Rechte unterscheiden sich also in quantitativer Hinsicht: Eigentum als Vollherrschaftsrecht, beschränkte dingliche Rechte als Teilherrschaftsrechte. Unterschiede bestehen auch in qualitativer Hinsicht: beschränkte dingliche Rechte sind Belastungen oder Berechtigungen, nicht aber Teilinhalte des Eigentums.

Das ZGB gliedert die beschränkten dinglichen Rechte in Dienstbarkeiten (Art. 730ff ZGB) und Grundlasten (Art. 782 ZGB)³⁶ sowie in Grundpfandrechte (Art. 793ff. ZGB)³⁷.

bb. Mehrheit von beschränkten dinglichen Rechten - zeitliche Prioritätenordnung

Beschränkte dingliche Rechte belasten das Grundeigentum absolut; sie gehen dem Eigentum in Bezug auf ihren Umfang vor! Ein Grundstück oder seine Nutzung kann mehrfach belastet sein. Keine Probleme entstehen daraus, wenn die Beschränkungen sich nicht gegenseitig behindern; ein Wegrecht und ein Quellenrecht stehen sich nicht a priori im Weg.

Es können aber Dienstbarkeiten mit anderen Dienstbarkeiten unvereinbar sein; wenn sich etwa ein Wegrecht mit einer Nutzungsberechtigung überschneidet. Oder es können mehrere Pfandrechte mit einander kollidieren und für die Befriedigung aller Schulden nicht ausreichen. Die beschränkten dinglichen Rechte können sich also bei der Ausübung behindern. Das Verhältnis zwischen den beschränkten dinglichen Rechten bestimmt sich nach dem Prinzip der Alterspriorität³⁸. Das früher errichtete beschränkte dingliche Recht hat Vorrang vor dem später errichteten beschränkten dinglichen Recht. Entscheidend ist also das Errichtungsdatum. Beschränkte dingliche Rechte entstehen mit dem Eintrag im Grundbuch (Art. 972 ZGB). Massgebend ist der Zeitpunkt der Rechtsentstehung, bei beschränkten dinglichen Rechten also die Einschreibung im Grundbuch (Art. 893 Abs. 2 und 972 Abs. 1 ZGB).

Das Prinzip der Alterspriorität kann durch Rechtsgeschäft (Vertrag unter den Beteiligten) aufgehoben oder abgeändert werden. Der Berechtigte kann sich einverstanden erklären, dass ein später eingetragenes Recht vorgehen soll - gilt vor allem bei Abmachungen über die Pfandstelle. - Das Prinzip der Alterspriorität wird aber auch durch Gesetz bestimmt oder geändert: privilegierter Pfandrang für Gebühren und Steuerschulden; Sicherungspfand bei Wertverminderung der Pfandsache nach Art. 808 Abs. 3 oder nach Art. 810 Abs. 2; gesetzliche Pfandrechte des kantonalen Rechts nach Art. 836 ZGB.

cc. Änderung und Ablösung

Bei Änderungen der Grundstücksform, der Parzellierung³⁹, sind die beschränkten dinglichen Rechte zu kontrollieren und sachgerecht den neuen Flächen zuzuordnen. Für die beschränkten dinglichen Rechte gelten die Grundsätze 974a ZGB. Danach besteht eine ausdrückliche Pflicht, Dienstbarkeiten,

³⁶ Dazu unten 7. Kap.

³⁷ Dazu unten 8. Kap.

³⁸ Zur Alterspriorität siehe im weiteren 1. Kap. / 1.6 / B. / e.

³⁹ Zu den neuen Vorschriften über das Parzellierungsverfahren siehe Schmid-Tschirren, Neuerungen, S. 1510f.; Schmid-Tschirren, Revision, S. 24f. mit weiteren Hinweisen. Ebenfalls Pfäffli/Byland, Revision, S. 230.

Vormerkungen und Anmerkungen zu bereinigen, wenn Grundstücke zusammengelegt oder geteilt werden (Mutationen); die Grundbuchverordnung präzisiert dazu eine Berichtigungspflicht in den Art. 140ff. Für die Dienstbarkeiten ist Art. 743 ZGB und für die Pfandrechte Art. 833 ZGB zu beachten. Bei Teilung eines Grundstücks kommt Art. 797 ZGB zur Anwendung. Danach können Teile eines Grundstückes nicht verpfändet werden, solange dessen Teilung im Grundbuch nicht eingetragen ist.

Spezielle Regelungen für Dienstbarkeiten: Ändern sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes, so darf dem Verpflichteten eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden (Art. 739 ZGB). Wird durch die Ausübung einer Grunddienstbarkeit nur ein Teil des Grundstücks in Anspruch genommen, so kann der Eigentümer, die Verlegung auf eine andere, für den Berechtigten nicht weniger geeignete Stelle verlangen. Der Eigentümer muss dazu ein Interesse nachweisen und die allfälligen Kosten der Verlegung übernehmen (Art. 742 Abs. 1 ZGB); vor der Revision des ZGB 2012 hatte der aus der Dienstbarkeit Berechtigte die Kosten zu tragen⁴⁰. Das Recht besteht sogar dann, wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch auf eine bestimmte Stelle gelegt worden ist (Art. 742 Abs. 2 ZGB).

Dienstbarkeiten, die jegliche Bedeutung verloren haben, können vom Gericht abgelöst werden (Art. 736 ZGB) oder vom Grundbuchamt von Amtes wegen gelöscht werden (Art. 976 ZGB).

dd. Doppelaufruf bei der Pfandverwertung

Das Prinzip der Alterspriorität wird für das Verhältnis Grundpfandrechte zu den Dienstbarkeiten - dem wichtigsten Konfliktfall - konkretisiert.

- Geregelt ist einerseits der Vorrang der (älteren) Dienstbarkeit: Wird ein mit einer Dienstbarkeit belastetes Grundstück verpfändet, so kann es bei einer Pfandverwertung nur zusammen mit der Dienstbarkeit versteigert werden, auch wenn dadurch ein geringerer Erlös erzielt und die pfandgesicherte Forderung nicht abgedeckt ist (Art. 812 Abs. 2 ZGB).
- Geregelt ist aber auch der Vorrang des (älteren) Pfandrechts: Wird ein verpfändetes Grundstück nachträglich mit einer Dienstbarkeit belastet, so geht das Grundpfandrecht der späteren Belastung vor.

Die Errichtung einer neuen (nachgehenden) Dienstbarkeit ist zwar möglich. Sie wird jedoch gelöscht, wenn die vorgehende Pfandgläubigerin bei der Pfandverwertung durch ihren Bestand geschädigt wird. Um eine allfällige Schädigung festzustellen wird bei der Verwertung nach dem Prinzip des Doppelaufrufs verfahren (Art. 142 SchKG). Das bedeutet:

- Das Grundstück wird zuerst mit der Dienstbarkeit ausgerufen. Erfolgt daraufhin ein Angebot, das die Pfandrechte abdeckt, wird das Grundstück mit der Dienstbarkeit zugeschlagen.
- Erfolgt beim ersten Aufruf kein Angebot, das die Pfandrechte abdeckt, so können die Pfandgläubigerinnen einen zweiten Aufruf verlangen, bei dem die Dienstbarkeit nicht enthalten ist. Geht beim zweiten Aufruf ein höheres Angebot ein, als beim ersten Aufruf, wird die Dienstbarkeit gelöscht und der Überschuss (nach Befriedigung der Pfandgläubiger) geht an die Berechtigten bis zur Höhe des

⁴⁰ Vgl. altArt. 742 Abs. 3 ZGB.

Wertes der Belastung. Geht beim zweiten Aufruf kein höheres Angebot ein, erhält jener den Zuschlag, der im ersten Aufruf am meisten geboten hat und zwar mit der Dienstbarkeit.

- Die Bestimmungen über den Doppelaufruf gelten nicht nur für Dienstbarkeiten, sondern auch für Grundlasten und für im Grundbuch vorgemerkte persönliche Rechte (Vormerkung eines Mietverhältnisses gemäss Art. 261b OR).
- Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen jedoch können in der Zwangsverwertung nicht beseitigt werden. Sie bestehen aufgrund des öffentlichen Rechts weiter, auch wenn das Grundstück zwangsverwertet wird.

Wer im Betreibungsverfahren den Anspruch eines Dritten auf dingliche Rechte an einem Grundstück bestreitet, kann dies mit der Widerspruchsklage geltend machen (Art. 107 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Er muss dem Betreibungsamt am Ort des Grundstücks innert einer gesetzten Frist von zehn Tagen glaubhaft machen, dass die geltend gemachten Rechte nicht bestehen.

3.4 Arten des Eigentums

Eigentum lässt sich zunächst nach der Sache unterscheiden: Fahrniseigentum bezieht sich auf bewegliche Sachen, Grundeigentum auf unbewegliche Sachen. Eigentum ist sodann immer die Verbindung einer Sache zu einem oder mehreren Berechtigten. Aus dieser Verbindung ergeben sich verschiedene Kombinationen mit rechtlich unterschiedlichen Wirkungen.

A. Fahrniseigentum

a. Definition

Gegenstand der rechtlichen Bestimmungen über das Fahrniseigentum sind die beweglichen Sachen, die Naturkräfte und Sonderfälle (Schiffe, Luftfahrzeuge, Wertpapiere). Es geht immer um Sachen, die nicht fest mit dem Boden verbunden sind und deren räumliche Lage ohne Substanzverlust beliebig geändert werden kann.

Nicht Objekt des Eigentums können Sachen sein, die nicht „verkehrsfähig“ sind, deren Handel und Besitz verboten sind, wie etwa Betäubungsmittel⁴¹.

⁴¹ „Verkehrsfähig sind alle Sachen, die geeignet sind, Gegenstand privater Rechte und privatrechtlicher Verfügungen zu bilden. Sachen, denen diese Eignung ganz oder zum Teil abgeht, nennt man verkehrsunfähig oder beschränkt verkehrsfähig (...). Verkehrsunfähige Sachen sind per definitionem nicht geeignet, Objekte privatrechtlichen Eigentums zu sein; und beschränkt verkehrsfähige sind es nur in begrenztem Masse (...). Zu den nicht oder nur beschränkt verkehrsfähigen Sachen gehören die sog. verbotenen Sachen. Das sind Sachen, deren Verkehrsfähigkeit durch das öffentliche Recht aus Gründen des öffentlichen Wohles aufgehoben oder beschränkt worden ist, sei es, dass sie überhaupt nicht veräussert werden dürfen oder aus Gründen der Gesundheits- oder Sicherheitspolizei gar vernichtet werden müssen, Solche Veräusserungsverbote und -beschränkungen ergeben sich u.a. aus dem Betäubungsmittelgesetz Handel und Besitz von Betäubungsmitteln sind (aber) nicht stets verboten. ... Bestimmte Medizinalpersonen können ... grundsätzlich Betäubungsmittel nach Massgabe des Bedarfs der vorschriftsgemässen Berufsausübung ohne besondere Bewilligung beziehen, lagern, verwenden und abgeben (Art. 9 BetmG). In derartigen Fällen des erlaubten Umgangs mit Betäubungsmitteln dürfte deren Verkehrsfähigkeit zu bejahen sein.“ (BGE 122 IV 182ff.).

Inhalt und Umfang des Fahrniseigentums sind in den allgemeinen Bestimmungen geregelt. Spezielle Bestimmungen finden sich zum Erwerb.

b. Erwerb des Fahrniseigentums

Wie bei der Besitzübertragung⁴² ist zu unterscheiden zwischen dem Erwerb durch Übertragung des Eigentums vom früheren Eigentümer auf den neuen Eigentümer (derivativer Erwerb) und dem Erwerb einer Eigentümerposition, die nicht von einem Vorgänger abgeleitet wird (originärer Erwerb).

aa. Derivativer Erwerb

Der Erwerber erhält das Eigentum an Fahrnis, indem ihm der Besitz übertragen wird mit dem Willen Eigentum daran zu erwerben (Art. 714 ZGB). Vorausgesetzt ist ein Rechtsgrund (Verpflichtungsvertrag, Kaufvertrag). Die Übertragung kann durch Übergabe des Besitzes oder durch Besitzessurrogate⁴³ erfolgen.

Verschiedentlich werden bewegliche Güter (wie etwa Autos) übergeben bevor der Kaufpreis (ganz) bezahlt ist (Kreditkauf). Der Verkäufer trägt im Falle des Konkurses des Käufers ein Verlustrisiko. Dieses kann minimiert werden durch einen Eigentumsvorbehalt (Art. 715f. ZGB): Der Verkäufer behält sich bis zur Zahlung der Schuld das Eigentum an der Sache vor; er bleibt - trotz Besitzübertragung - Eigentümer der verkauften Sache. Damit der Rechtsschein gewahrt wird, ist die Tatsache in das Eigentumsvorbehaltsregister einzutragen (vom Betreibungsamt geführt). Dieser Eintrag erfolgt auf der Grundlage einer Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien (subjektiver Wille), dass das Eigentum an der Sache nicht mit der Übertragung übergeht, sondern erst wenn der Preis bezahlt ist. Dem Register kommt kaum Bedeutung zu: Zwar hat die Eigentumsvorbehaltvereinbarung ohne Eintrag keine dingliche Wirkung. Die Eintragung hat jedoch auch keine heilende Wirkung, falls das Grundgeschäft Mängel aufweist. Dem Eintrag kommt zudem der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht zu und die Kenntnis des Eintrags wird nicht vermutet.

bb. Originärer Erwerb

Originärer Erwerb bei Fahrnis ist möglich durch:

- Aneignung herrenloser Sachen, indem jemand sie mit dem Willen, ihr Eigentümer zu werden, in Besitz nimmt (Art. 718f. ZGB).
- Fund (Art. 720 bis 724 ZGB): Der ehrliche Finder ergreift der Besitz einer verloren gegangenen Sache. Er wird Eigentümer, wenn während fünf Jahren seit Bekanntmachung der Eigentümer nicht festgestellt werden kann. Sonderfälle sind zu beachten (Art. 720 Abs. 3 ZGB, Anstaltsfund; Art. 723

⁴² Oben 2. Kap. / 2.3 / Bst. A.

⁴³ Oben 2. Kap. / 2.3 / Bst. A. / Bst. b.

ZGB, Schatzfund; Art. 724 Fund wissenschaftlicher Gegenstände). Nichtanzeigen eines Fundes führt zu einer Bestrafe mit Busse (Art. 332 StGB).

- Zuführung (Art. 725 ZGB): Wer Sachen durch Wasser, Wind, Lawinen, Bodenverschiebungen (Art. 659 Abs. 1 ZGB⁴⁴) usw. zugeführt erhält, steht in der Stellung des Finders (dazu Art. 720 ff. ZGB). Er hat den Fund anzuzeigen – Busse beim Unterlassen (Art. 332 StGB).
- Durch Verarbeitung einer fremden Sache entsteht eine neue Sache (Art. 726 ZGB); sie gehört dem Verarbeiter, wenn die Arbeit kostbarer ist als der Stoff; Ansprüche aus Schadenersatz (Art. 41 OR) oder aus Bereicherung (Art. 62 bis 67 OR) bleiben vorbehalten.
- Verbindung und Vermischung (Art. 727 ZGB): Bewegliche Sachen verschiedener Eigentümer werden so mit einander vermischt oder verbunden, dass sie ohne wesentliche Schädigung nicht mehr getrennt werden können. In diesem Fall entsteht Miteigentum an der neuen Sache; Ansprüche auf Schadenersatz werden aber vorbehalten.
- Ersitzung (Art. 728 ZGB): Eine fremde bewegliche Sache wird während fünf Jahren in gutem Glauben als Eigentum im Besitz gehalten. Nach fünf Jahren wird dieser Besitzer originärer Eigentümer. (Hauptanwendungsfall: Übertragungsgeschäft war wegen Formmangel unwirksam).
- Originärer Erwerb ist sodann durch Enteignung, Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren oder infolge Gerichtsurteils möglich.

c. Verlust des Fahrniseigentums

Der Eigentümer verliert sein Eigentum, wenn er sein Recht aufgibt und ein anderer in der Folge das Eigentum erwirbt oder wenn die Sache untergeht (Art. 729 ZGB). Es geht also nicht schon deswegen unter, weil der Fahrniseigentümer die Sache verliert.

d. Inhalt und Beschränkungen des Fahrniseigentums

Es finden sich keine speziellen Regelungen.

Nach Art. 641 Abs. 1 ZGB kann der Eigentümer in den Schranken der Rechtsordnung über die Sache verfügen. Schranken ergeben sich somit aus gesetzlichen Bestimmungen oder rechtsgeschäftlichen Abmachungen.

⁴⁴ Art. 659 Abs. 1 ZGB regelt Geländeverschiebungen ab einem privaten Grundstück zu einem herrenlosen Stück Land (Steinauer, tome II, n. 1568b).

B. Das Grundeigentum

Das Grundeigentum befasst sich mit den unbeweglichen Sachen, den Immobilien. Die Rechtssätze im Zivilgesetzbuch werden unter dem Begriff Immobiliarsachenrecht zusammengefasst und finden sich in den Art. 655 - 883 und 942 - 977 ZGB.

Dieses weite Rechtsgebiet wird uns in den Kapiteln 4, 5, 6, 9, 10 und 11 beschäftigen.

C. Gemeinschaftliches Eigentum

Vom gemeinschaftlichen Eigentum spricht man, wenn eine Sache mehrere Eigentümer hat.

Gemeinschaftliches Eigentum steht in den Rechtsformen des Gesamteigentums oder des Miteigentums zur Verfügung.

- Das Gesamteigentum setzt zu seiner Entstehung ein besonderes, auf Gesetz oder Vertrag beruhendes Gemeinschaftsverhältnis voraus (Erbengemeinschaft, einfache Gesellschaft). Die Rechte an der Sache übt grundsätzlich die Gemeinschaft aus; eine individuelle Verfügung über die einzelnen individuellen Berechtigungen ist nicht möglich.
- Das Miteigentum setzt keine Bindung in einer Gesellschaft voraus. Die Beziehung unter den Miteigentümern entsteht erst mit der Beteiligung an einer Sache. Den Beteiligten steht ein Eigentum nach Bruchteilen an der ganzen Sache (in der Regel ohne örtliche Zuweisung) zu, und die Miteigentümer können über ihre Teilrechte selbständig verfügen. Miteigentum erscheint auch in verschiedenen Sonderkonstellationen: Subjektiv-dingliches Miteigentum, Stockwerkeigentum⁴⁵.

3.5 Der Eigentumsschutz

Das Eigentum gilt gegenüber jeder Person. Alle müssen dieses Recht achten. Wie beim Besitz kann sich der Eigentümer wehren, wenn Dritte seine Rechte beschneiden oder entziehen. Ihm stehen dazu verschiedene Möglichkeiten offen:

- Das Eigentum gewährt dem Inhaber Ausschliesslichkeitsrechte. Dritte haben kein Recht die Sache zu gebrauchen oder zu verändern. Die Eigentümerin kann dieses Recht durch Klage beim Gericht durchsetzen (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Sie kann die ihr vorenthaltene Sache mit der Eigentumsklage herausverlangen und sich gegen ungerechtfertigte Störungen der Eigentumsnutzung mit der Eigentumsfreiheitsklage wehren.
- Dem Eigentümer steht die nachbarrechtliche Klage im Immobiliarsachenrecht bei Überschreiten des Eigentumsrechts zu. Er kann sich gegen die effektive oder drohende Schädigung wehren und Schadenersatz verlangen (Art. 679 ZGB). Fügt eine Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seiner Grundstücks (Errichtung einer Baute) dem Nachbarn vorübergehend übermässige

⁴⁵ Dazu unten 5. Kap. / 5.4 und 5.5

ge und unvermeidliche Nachteile zu (Bauplatz) und verursacht er dadurch einen Schaden, so kann der Nachbar vom Grundeigentümer nur Schadenersatz verlangen (Art. 679a ZGB).

- Sofern der Eigentümer auch der Besitzer der Sache ist, stehen ihm die Rechtsmittel des Besitzes zur Verfügung (Besitzschutzklage und Besitzesrechtsklage)⁴⁶.

⁴⁶ oben 2. Kap. / 2.4 / Bst. B und Bst. C.

4. Kapitel: Das Grundeigentum

Literatur:

Nef, Sachenrecht, S. 15 - 31

Schmid/Hürlimann-Kaup, N 652-712

Steinauer, vol. II, n. 1508ff.

Huser, Sicherung dinglicher Rechte, Ders. Eigentumsbeschränkungen, Ders. Vermessungsrecht

Bundesgerichtsentscheide:

- Ausdehnung des Grundstücks nach oben (BGE 134 II 49)
- Bewirtschaftung des Untergrunds: Wellenberg (BGE 109 Ia 390)
- Immissionen durch Grossveranstaltung auf der Landwiese (BGE 132 III 49)

4.1 Gegenstand

Gegenstand des Grundeigentums sind die Grundstücke (Art. 655 ZGB) Grundeigentum entsteht mit der Aufnahme eines Grundstücks ins Grundbuch (Art. 656 und 943 Abs. 1 ZGB).

Grundstücke sind durch die Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches geregelt, soweit es sich um Grundstücke handelt, die dem Privatrecht unterstellt sind (A.). Grundstücke im Gemeingebrauch im Sinne des öffentlichen Rechts⁴⁷ sowie herrenlose Sachen stellen eine eigenständige Kategorie dar (B.).

A. Grundstücke

Das Gesetz enthält eine abschliessende Aufzählung und lässt Grundeigentum in Form folgender vier Grundstücksarten zu⁴⁸: Liegenschaften, selbständige und dauernde Rechte, Bergwerke und Miteigentumsanteile (Art. 655 Abs. 2 ZGB).

a. Liegenschaften

Eine Liegenschaft ist jede Bodenfläche mit genügend bestimmten Grenzen. (Art. 2 Bst. a GBV). Die Liegenschaft dehnt sich jedoch nicht nur in der Fläche, sondern auch in der Höhe und in die Tiefe aus (Art. 667 Abs. 1 ZGB).

Die Liegenschaft ist die wichtigste Grundstücksart. Sie wird durch die Grenzfestlegung der amtlichen Vermessung von anderen Liegenschaften in der horizontalen Lage unterschieden (Art. 21 GBV). Die anderen Grundstücksarten stehen immer in einem engen Zusammenhang zur Bodenfläche; sie sind gleichsam von der Liegenschaft abhängig: Die selbständigen und dauernden Rechte (Art. 655 Abs. 2

⁴⁷ Oben 1. Kap. / 1.3

⁴⁸ Dazu Steinauer, tome II, n.1508ss.

Ziff. 2 ZGB) sind mit oder ohne eigene Fläche jederzeit mit einer Liegenschaftsfläche verbunden. Die Bergwerke (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB) stellen eine Berechtigung an einem bestimmten Ort dar und sind indirekt auf die Liegenschaft bezogen. Miteigentum schliesslich (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) ist ein rechnerischer Anteil an einem der erwähnten Grundstücke.

Die Grundstückart „Liegenschaften“ ist nach den Vorschriften der amtlichen Vermessung zu erfassen und darzustellen (Art. 21 GBV)⁴⁹. Die Liegenschaften entstehen durch Eröffnung eines neuen Hauptbuchblattes und dem Hinweis auf den Plan für das Grundbuch Zur Individualisierung der Liegenschaft dient der von der amtlichen Vermessung erstellte Plan für das Grundbuch.

(Noch) nicht Gegenstand der amtlichen Vermessung ist die Ausdehnung der Liegenschaft in die Höhe und in die Tiefe. Diese dritte Dimension ist nach dem Gesetzestext (Art. 667 ZGB) immer nach dem subjektiven Willen des jeweiligen Eigentümers zu bestimmen und kann deshalb variieren. An sich wäre es bereits heute möglich, analog zur horizontalen Abgrenzung eine gewillkürte Ober- oder Untergrenze festzulegen. Dieses Unternehmen scheitert aber daran, dass kein angrenzender Partner zur Verfügung steht. Auch eine generelle Grenzziehung zwischen den privaten und den öffentlichen Interessen in der Luft oder im Boden ist nicht möglich, da auch die öffentliche Hand nur im Einzelfall die Interessen abschätzen kann.

b. Selbständige und dauernde Rechte

Als Grundstücke gelten auch die im Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). „Selbständig“ bedeutet, das Recht darf weder zu Gunsten eines herrschenden Grundstücks noch ausschliesslich zugunsten einer bestimmten Person begründet sein (Art. 655 Abs. 3 Ziff. 1 ZGB). Das Recht muss also für sich allein übertragbar (vererbbar, veräusserbar) sind. Als „dauernd“ gelten sie, wenn sie auf mindestens dreissig Jahre oder auf unbestimmte Zeit begründet sind (Art. 655 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB).

Sofern die selbständigen und dauernden Rechte eine Fläche aufweisen, sind diese durch die Verantwortlichen der amtlichen Vermessung im Plan für das Grundbuch einzuzeichnen. Mit dem Verweis auf den Plan wird das selbstständige und dauernde Recht als Grundstück individualisiert (Art. 21 GBV). Das bedeutet, nicht die Flächenausscheidung, sondern der Grundbucheintrag lässt selbstständige und dauernde Rechte zum Grundstück werden⁵⁰.

Die wichtigsten Anwendungsfälle sind die Baurechte⁵¹ und die Quellenrechte. Das Quellenrecht ist ein dingliches Recht an einer Quelle auf fremdem Grundstück. Das durch das Quellenrecht belastete Objekt ist stets ein Grundstück, auf dem eine oder mehrere Quellen entspringen. Es verschafft dem Berechtigten mehrere Befugnisse: Der Berechtigte kann sich das Quellwasser aneignen und ableiten (Art. 704, 780 ZGB), darf die für die Wasserfassung und -ableitung erforderlichen Anlagen auf dem

⁴⁹ Gemäss Art. 7 Abs. 2 VAV werden im Vermessungswerk in der Informationsebene alle Grundstückarten dargestellt, soweit sei flächenmässig ausgeschieden werden können, mit Ausnahme der Miteigentumsanteile. Es wäre also möglich, dass allfällige Bergwerksgrundstücke ebenfalls Teil des Grundbuchs werden.

⁵⁰ Im Übrigen entstehen selbstständige und dauernde Rechte auch als Dienstbarkeiten erst mit der Aufnahme im Grundbuch (Art. 731 ZGB).

⁵¹ Dazu ausführlich unten 11. Kap.

fremden Grundstück errichten (Reservoir gehört nicht dazu) und das Grundstück zu all diesen Zwecken betreten.

Der Vorgang zur Aufnahme von selbstständigen und dauernden Rechten ins Grundbuch wird in der Grundbuchverordnung wie folgt umschrieben: Es ist ein Hauptbuchblatt zu eröffnen und eine Grundstückbeschreibung anzulegen. Das belastete Grundstück ist zu bezeichnen und die allfällige Dauer ist anzugeben (Art. 22 Abs. 2 GBV). Bei einem Wasserrecht ist zudem auf dem Hauptbuchblatt ein Hinweis auf die betroffene Gewässerstrecke und gegebenenfalls die Wasserrechtsverzeichnis anzubringen (Art. 22 Abs. 3 GBV).

c. Bergwerke

Unter dem Bergwerk ist das Recht zu verstehen, mit künstlichen Hilfsmitteln Rohstoffe auszubeuten, die im Erdinneren lagern; es handelt sich also nicht um das Bergwerk als Produktionsbetrieb. Es handelt sich vielmehr um eine Bergbauberechtigung.

Diese Bergbauberechtigung wird in Kantonen, die das Bergregal für sich beanspruchen, durch die Monopol-Konzession verliehen und unter den gleichen Voraussetzungen wie eine Wasserrechtsverleihung (Art. 22 GBV) als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen.

In Kantonen ohne Bergregal wird die Berechtigung durch das Grundeigentum oder durch Vertrag mit dem Grundeigentümer und allfälliger Polizeierlaubnis vermittelt (Begründung einer Baurechtsdienstbarkeit).

Das für die selbstständigen und dauernden Rechte umschriebene Vorgehen für die Aufnahme ins Grundbuch gilt auch bei Bergwerksberechtigungen (Art. 22 GBV).

d. Miteigentumsanteile

Miteigentum ist gemeinschaftliches Eigentum, bei dem jedem Berechtigten die Verfügungsmacht über einen Anteil zukommt. Nicht die Sache selbst, sondern die Ausübung daran ist geteilt⁵².

Beim "gewöhnlichen" Miteigentum (Art. 646 bis 651 ZGB) erstreckt sich das Eigentumsrecht eines jeden Miteigentümers auf die ganze gemeinschaftliche Sache, wobei sein Miteigentumsanteil seiner freien Benutzung und Verfügung unterliegt.

Beim qualifizierten Miteigentum, dem Stockwerkeigentum, ist mit dem Miteigentumsanteil ein Sonderrecht untrennbar verbunden. Aufgrund des Sonderrechts steht dem einzelnen Stockwerkeigentümer ein ausschliessliches Nutzungs- und Verwaltungsrecht an bestimmten Räumen zu sowie die Berechtigung, diese Räume baulich auszugestalten⁵³.

⁵² Unten 3. Kap. / 3.4 / C.

⁵³ Unten 5. Kap. / 5.4

Miteigentumsanteile werden ins Grundbuch ausgenommen, wenn sie mit einem Grundpfand belastet werden oder wenn dies der Klarheit und Übersichtlichkeit dient. Sind sie in der Form von Stockwerkeigentum ausgestaltet, müssen sie immer aufgenommen werden.

- „Gewöhnliche“ Miteigentumsanteile werden ins Grundbuch aufgenommen, indem a) auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks in der Abteilung „Eigentum“ an Stelle des Eigentümers oder der Eigentümerin die Grundstücksbezeichnungen der Miteigentumsanteile eingetragen werden und b) für jeden Miteigentumsanteil ein Hauptbuchblatt eröffnet wird (Art. 23 Abs. 3 GBV).
- Stockwerkeigentum wird ins Grundbuch aufgenommen, indem auf dem Hauptbuchblatt des Stammgrundstücks folgende Angaben aufgenommen werden (Art. 23 Abs. 4 GBV): Nummer des Blattes jeder Stockwerkeinheit, Wertquote jeder Stockwerkeinheit in Bruchteilen mit einem gemeinsamen Nenner, die Bezeichnung „StWE“, das Datum des Eintrags in das Tagebuch, die Angaben des Begründungsaktes und den Hinweis auf die Belege (Art. 97 GBV). Zudem wird für jede Stockwerkeinheit ein Hauptbuchblatt mit Beschreibung der Einheit eröffnet (Art. 23 Abs. 4 Bst. b GBV).

e. Fachbezogene Präzisierungen des allgemeinen Grundstückbegriffs

In Spezialgesetzen können weitere Sachverhalte den Bestimmungen der Grundstücke oder Grundstückseigentümer unterstellt sein, ohne dass sie in die Kategorien der Grundstücke einzuordnen sind. Diese Bestimmungen dienen regelmässig der Verhinderung von Umgehungsgeschäften.

So bedürfen Personen im Ausland für den Erwerb eines Grundstücks einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde (Art. 2 Abs. 1 BewG). Als Grundstückserwerb gilt neben der Erwerb von Eigentum auch der Erwerb anderer Rechte, die eine dem Grundeigentümer ähnliche Stellung verschafft (Art. 4 Abs. 1 Bst. g BewG).

Das bäuerliche Bodenrecht knüpft seine Massnahmen an den Grundstücksbegriff nach Art. 655 ZGB an, präzisiert dann aber, wann ein solches Grundstück "landwirtschaftlich" ist (Art. 2 BGG). Insbesondere sind Kooperationsanteilsrechte (Art. 6 Abs. 2 BGG) ein Beispiel der Grundstücksart „selbständige und dauernde Rechte“.

f. Dem öffentlichen Gebrauche dienende Grundstücke

Die nicht im Privateigentum stehenden und die dem öffentlichen Gebrauche dienenden Grundstücke werden in das Grundbuch nur aufgenommen, wenn dingliche Rechte daran zur Eintragung gebracht werden sollen oder die Kantone deren Aufnahme vorschreiben. (Art. 944 Abs. 1 ZGB).

B. Herrenlose und öffentliche Sachen

Herrenlos sind Sachen, die von Natur aus im Gemeingebrauch stehen: öffentliche Gewässer, kulturfähiges Land (Art. 664 Abs. 2 ZGB).

Öffentliche Sachen, sind Sachen, die durch besondere Bestimmungen oder Widmung - dem Gemeingebrauch übergeben wurden. Grundstücke, die zum Verwaltungsvermögen gehören⁵⁴, unterstehen zum vornherein direkt dem kantonalen Recht (Art. 6 ZGB).

Herrenlose und öffentliche Sachen werden von den privatrechtlichen Bestimmungen nicht erfasst. Sie unterstehen der Hoheit des Kantons (Art. 664 Abs. 1 ZGB). Rechtsverhältnisse an diesen Grundstücken sind nach kantonalem Recht zu beurteilen. Die Kantone haben denn auch ausdrücklich rechtliche Grundlagen zu schaffen, wie solche Sachen angeeignet, ausgebeutet oder dem Gemeingebrauch überlassen werden können (Art. 664 ZGB).

4.2 Umfang

A. Im Allgemeinen

Im Gegensatz zu den beweglichen Sachen sind beim Grundeigentum Umfang und Abgrenzung des Eigentumsrechts nicht schon von der Gestalt der Sache her gegeben. Der Umfang des Grundeigentums ist vielmehr im Gesetz ausdrücklich umschrieben.

Eine Liegenschaft ist ein Körper in dreidimensionaler Gestalt; sie dehnt sich horizontal und vertikal aus (Art. 667 bis 668 ZGB). Die anderen Grundstückarten stellen Rechte dar, die nicht zwingend einen Umfang haben müssen. Immerhin können selbständige und dauernde Rechte eine Fläche ausweisen, und dabei - mindestens vermessungstechnisch - den Liegenschaften gleich gestellt sein. Auch Bergwerke können als Bergbauberechtigungen eine Fläche treffen. Das Miteigentum hingegen besteht als Recht an einer gesamten Sache ohne örtliche Zuordnung; es kann keinen Umfang haben.

Grundstücke enthalten auch Bestandteile. Spezielle Grundeigentumsformen sind für das Bodenrecht und die Arbeit der Vermessungsfachleute von Bedeutung.

B. Horizontale - vertikale Ausdehnung

Die Existenz einer Liegenschaft setzt eine räumliche Abgrenzung voraus. Diese Abtrennung gegenüber anderen Liegenschaften geschieht durch die Grenzzeichen auf dem Feld und durch die Einzeichnung des Grenzverlaufs im Vermessungswerk. Die Festlegung dieser horizontalen Abgrenzung ist Aufgabe der amtlichen Vermessung (vgl. Huser, Vermessungsrecht).

Grundeigentum bezieht sich auch auf den Raum über und den Erdkörper unter der Oberfläche. Nach schweizerischem Recht reicht das Grundeigentum nach oben und unten aber nicht ins Grenzenlose, sondern nur soweit, als für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht (Art. 667 ZGB). Die Eigentumsgrenze nach unten und nach oben ist nicht vorgegeben, sondern von Fall zu Fall zu bestimmen. Abzustellen ist dabei auf die natürliche Beschaffenheit und die wirtschaftliche Funktion des Grundstücks sowie auf die Intensität der Einwirkung. Eine Anwartschaft auf den Untergrund, die jede Bautätigkeit durch andere im Untergrund verhindern würde, besteht jedoch nicht. Die Ausübung des Eigentumsrechts nach oben und nach unten wird in weiten Teilen durch das Gesetz (Luffahrtgesetz,

⁵⁴ Oben 1. Kap. / 1.3.

kantonale Gesetze über die Nutzung von Mineralien usw.) eingegrenzt werden. Hier könnte die Darstellung des Grundeigentums in der dritten Dimension⁵⁵ grundlegende Neuerungen bringen.

Das ZGB enthält keine direkten Bestimmungen über die Rechtslage, die unterhalb oder oberhalb der durch die Eigentümerinteressen definierten Grenzen gelten soll. Hier kommt grundsätzlich kantonales Recht (Art. 664 Abs. 3 ZGB) oder allenfalls öffentliches Recht des Bundes zur Anwendung (Fluglinien, Abbauzonen, Eisenbahntunnel)⁵⁶.

C. Bestandteile des Grundeigentums

Das Eigentum an einer Sache umfasst auch alle Bestandteile, das heisst alle Teile, die nach der am Ort üblichen Auffassung zum Bestand gehören und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung nicht abgetrennt werden können (Art. 642 Abs. 2 ZGB)⁵⁷. Die Verfügung über eine Sache bezieht sich, wenn keine Ausnahme gemacht wird, auch auf ihre Zugehör (Art. 644 ZGB).

Bestandteile fallen durch das Akzessionsprinzip (Art. 667 Abs. 2 ZGB)⁵⁸ ins Eigentum des Grundeigentümers, wenn sie fest mit dem Boden verbunden werden. Durch das Einbauen von Material oder das Einpflanzen von Bäumen teilen auch diese Bestandteile das Schicksal der Hauptsache. Pflanzen und Bäume gehören also dem Eigentümer des Grundstücks, auf dem sie sich befinden. Werden jedoch eigene Pflanzen auf fremden Boden eingepflanzt, kommen die Regeln über den Einbau (von Fremdmaterial) sinngemäss zur Anwendung (Art. 678 Abs. 1 und Art. 671 bis 673 ZGB). Eine dem Baurecht entsprechende Dienstbarkeit kann auf Pflanzen und Waldungen ausdrücklich nicht errichtet werden (Art. 678 Abs. 2 ZGB).

Das Prinzip, dass die Bestandteile rechtlich zum Hauptteil gehören, gilt grundsätzlich für das gesamte Sachenrecht. Als Ausnahmen sind zu erwähnen: Baurechte (Art. 675 und 779 ZGB), Überbaurechte (Art. 674 ZGB), Leitungen (Art. 676 Abs. 1 ZGB) und Grenzvorrichtungen (Art. 670 ZGB).

Für Pflanzen und Bäume bestehen spezielle Regelungen: Sie gehören dem Eigentümer des Grundstücks, auf dem sie sich befinden (Akzessionsprinzip). Werden jedoch eigene Pflanzen auf fremden Boden eingepflanzt, kommen die Regeln über den Einbau (von Fremdmaterial) sinngemäss zur Anwendung (Art. 678 Abs. 1 und Art. 671 bis 673 ZGB). In diesem Fall erhält der Eigentümer der Pflanzen einen Herausgabeanspruch. Eine dem Baurecht entsprechende Dienstbarkeit kann jedoch auf Pflanzen und Waldungen ausdrücklich nicht errichtet werden (Art. 678 Abs. 2 ZGB)⁵⁹.

⁵⁵ Siehe dazu Meinrad Huser, Rechtliche Chancen der dreidimensionalen Eigentumsdarstellung, in Amtliche Vermessung Schweiz 1912 - 2012, Bern 2011, S. 134f. Huser, Sicherung dinglicher Rechte, S. 252ff.

⁵⁶ Zum Ganzen unten 12. Kapitel.

⁵⁷ Dazu oben 3. Kap. / 3.3 / Bst. A. / Bst. b.

⁵⁸ oben 1. Kap. / 1.5 / Bst. B. / Bst. e.

⁵⁹ Im kantonalen Privatrecht vor 1912 war dies möglich und oft der Fall.

4.3 Erwerb und Verlust des Grundeigentums

Das Verfahren für den Erwerb und Verlust des Grundeigentums ist das Kernstück der Rechtssicherheit bei den Immobilien. Ihm widmet sich das 6. Kapitel.

4.4 Beschränkungen des Grundeigentums

Das Grundeigentum ist verschiedenen Schranken unterworfen. Diese können sich aus der örtlichen Lage, dem nachbarlichen Eigentum sowie weiteren Beschränkungen ergeben. Diese weiteren Beschränkungen beschlagen nicht in erster Linie den Umfang, sondern die Verfügbarkeit eines bestimmten Grundstückes. Sie beeinträchtigen entweder die Verfügungsfreiheit (Veräusserung) oder dessen Nutzung (Belastung des Grundeigentums).

Die Beschränkungen des Grundeigentums können in rechtsgeschäftlichen Abmachungen (A.) bestehen oder im Gesetz (B.) vorgesehen sein.

A. Rechtsgeschäftliche Beschränkungen

Als rechtsgeschäftliche Beschränkungen des Grundeigentums gelten die vertraglichen Vereinbarungen zwischen zwei (oder mehreren) Rechtssubjekten (natürlichen oder juristischen Personen). Es handelt sich vor allem um frei gewählte Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufrechte, die im Einzelnen in den Art. 216 bis 216e OR geregelt sind.

Mit dem *Vorkaufsrecht* räumt der Eigentümer einer anderen Person das Recht ein, bei Eintritt des Vorkaufsfalles durch einseitige Willenserklärung (Gestaltungserklärung) die Übertragung des Grundstückes zu Eigentum zu beanspruchen. Dem Vorkaufsbelasteten wird damit die Pflicht auferlegt, das Eigentum am Vorkaufsobjekt zu übertragen; dem Berechtigten die Pflicht, den Kaufpreis zu bezahlen. Das Vorkaufsrecht wird durch einen schriftlichen Vorkaufsvertrag begründet, der öffentlich zu beurkunden ist, wenn der Kaufpreis zum Voraus bestimmt ist.

Durch das *Rückkaufsrecht* erhält der Veräusserer des Grundstückes die Befugnis, unter den vertraglich festgesetzten Bedingungen durch einseitige Erklärung die entgeltliche Rückübertragung vom Erwerber zu verlangen. Dieser Vertrag bedarf der öffentlichen Beurkundung.

Das *Kaufrecht* ist das Recht, durch einseitige Willenserklärung einen Kaufvertrag perfekt zu machen. Der Kaufrechtsberechtigte kann durch eigenständige Erklärung die Wirkungen des „vorbereiteten“, das heisst öffentlich beurkundeten Kaufvertrages, der alle Vertragsbestandteile enthält, herbeiführen. Der Eintritt eines Kaufrechtsfalles ist hier (im Unterschied zum Vorkaufsrecht) nicht nötig. Der Vertrag bedarf ebenfalls der öffentlichen Beurkundung.

B. Gesetzliche Beschränkungen

Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen (Verfügungs- oder Nutzungsbeschränkungen) können unmittelbar sein. Sie ergeben sich direkt aus dem Gesetz. Eine besondere Vollzugsmassnahme ist nicht erforderlich, wie etwa bei Grenzabstände im Gesetz.

Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen können auch mittelbar sein. Zur Umsetzung des Gesetzes muss ein Verfahren durchgeführt werden, wie etwa bei einer Enteignung.

Gesetzliche Schranken finden sich im Privatrecht oder im öffentlichen Recht.

a. Schranken aus Privatrecht

aa. Verfügungsbeschränkungen

Als Verfügungsbeschränkungen des Privatrechts sind zu erwähnen: Verfügungen über die Familienwohnung nur mit Zustimmung des Ehegatten (Art. 169 ZGB), Vorkaufsrecht im Miteigentums- und im Baurechtsverhältnis (Art. 682ff. ZGB); unmittelbares gesetzliches Pfandrecht (Art. 808 Abs. 3 ZGB und Art. 810 Abs. 2 ZGB, Art. 836 ZGB), mittelbares gesetzliches Pfandrecht nach Art. 837 ZGB sowie privatrechtliche Beschränkungen nach dem BGGB.

Zum gesetzlichen Vorkaufsrecht im Besonderen: Auch das gesetzliche Vorkaufsrecht ist ein Gestaltungsrecht, das den Befähigten berechtigt, bei Eintritt des Vorkaufsfalls durch einseitige Willenserklärung die Übertragung des Eigentums an einer Sache zu verlangen. Das Gesetz gibt in den Art. 681ff. ZGB den zwingenden Rahmen wie folgt vor: Gesetzliche Vorkaufsrechte gehen vertraglichen Vorkaufsrechten vor. Ein Vorkaufsrecht entfällt, wenn der Erwerber ein Vorkaufsrecht im gleichen oder vorderen Rang besitzt. Gesetzliche Vorkaufsrechte können bei Zwangsversteigerung ausgeübt werden. Den Verkäufer trifft beim Eintritt eines Vorkaufsfalls eine Orientierungspflicht (auch dem Grundbuchverwalter ist Mitteilung zu machen, vgl. Art. 969 Abs. 1 ZGB); der Berechtigte kann bei Eintritt des Vorkaufsfalls innert einer festgesetzten Frist (Verwirkungsfrist) sein Recht gegenüber jedem Eigentümer des Grundstücks geltend machen.

bb. Nutzungsbeschränkungen

Als Nutzungsbeschränkungen sind vor allem die Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Nachbarrecht zu erwähnen (Art. 679 und 684-698 ZGB). Das Nachbarrecht beschränkt die Freiheit des Grundeigentümers im Interesse der Grundeigentumsfreiheit des Nachbarn. Es gewährleistet ein friedliches Zusammenleben. Der Grundeigentümer wird verpflichtet, sich aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Dem Ortsgebrauch, der oft in den kantonalen Einführungsgesetzen zum ZGB geregelt ist, kommt grosse Bedeutung zu (Kirchenglockengeläut). In verschiedenen Bereichen wurde die Anwendungshäufigkeit der nachbarrechtlichen Bestimmungen des ZGB durch die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Umweltschutzgesetzes abgelöst.

Als weitere Normen privatrechtlicher Nutzungsbeschränkung gelten: Graben und Bauen (685/686 ZGB, die ergänzt werden durch die kantonalen Bauvorschriften des öffentlichen Rechts), Kapprecht bei Pflanzen (Art. 687f. ZGB), Sicherung des Wasserablaufs und der Entwässerung (Art. 689f. ZGB), Wegrechte (Art. 694 - 696 ZGB), Einfriedungen (Art. 697 ZGB), Unterhaltspflicht für Vorrichtungen zur Ausübung der nachbarrechtlichen Befugnisse (Art. 698 ZGB).

Exkurs: Bei den Einwirkungen aus nachbarschaftlichen Grundstücken bestehen neben den privatrechtlichen Regeln öffentlich-rechtliche Bestimmungen mit dem gleichen oder ähnlichen Schutzziele. So ergänzen das Umweltschutzgesetz und namentlich die Lärmschutzverordnung die privatrechtliche Abwehrrechte durch eigene Belastungsgrenzen⁶⁰.

b. Schranken aus öffentlichem Recht

Die öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Privateigentums schützen überwiegend öffentliche Interessen. Grundsätzlich handelt es sich dabei um Schranken in Bundesgesetzen (etwa Umweltschutz, Natur- und Heimatschutz, Öffentliche Werke - Enteignung oder Raumplanung) oder in kantonalen und kommunalen Erlassen (Baupolizei, Feuerpolizei usw.).

Zum Eintrag solcher Beschränkungen im Grundbuch oder im ÖREB-Kataster siehe Huser, Eigentumsbeschränkungen.

C. Beschränkte dingliche Rechte im Grundbuch

Privatrechtliche Beschränkungen des Grundeigentums können zwischen zwei Parteien vereinbart sein oder zwischen diesen wirken. In diesem Fall kommt der Beschränkung obligatorische Wirkung zu. Sollen die Beschränkungen gegenüber jedermann wirken, müssen sie ins Grundbuch eingetragen werden. Dadurch erhalten sie den Status eines beschränkten dinglichen Rechts.

Die beschränkten dinglichen Rechte vermitteln dem Berechtigten die Herrschaft über eine Sache in bestimmter Hinsicht. Sie ermöglichen eine spezielle Nutzung oder Verwertung der Sache. Nutzungsrechte werden im Wesentlichen durch Dienstbarkeiten vereinbart und durch Eintrag im Grundbuch verdinglicht. Der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks hat einen Eingriff in seine volle Eigentumsfreiheit zu dulden oder eigene Massnahmen zu unterlassen⁶¹. Verwertungsrechte gewähren dem Berechtigten eine Beteiligung am Geldwert einer Sache. Bei Eintritt spezieller Voraussetzungen kann die Sache verwertet werden, und dem Berechtigten steht ein bestimmtes Vorrecht auf den Verwertungserlös zu. Zu dieser Kategorie gehören die Pfandrechte⁶².

Als Zwischenlösung zwischen den Dienstbarkeiten und dem Grundpfand kann die Regelung der Grundlasten bezeichnet werden⁶³: Einerseits ist der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks zu einer Leistung an den Berechtigten verpflichtet (Art. 782 Abs. 1 und 792 Abs. 1 ZGB). Andererseits hat der Gläubiger der Grundlast keine persönliche Forderung gegen den Schuldner, sondern nur ein

⁶⁰ Vgl. dazu Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl. Bern 2008, S. 510f.

⁶¹ Ausführlich unten 7. Kap. / 7.1

⁶² unten 8. Kap.

⁶³ Unten 7. Kap. 7.2

Recht auf Befriedigung aus dem Wert des belasteten Grundstücks (Art. 791 Abs. 1 und 782 Abs. 1 ZGB).

5. Kapitel: Gemeinschaftliches Eigentum

Literatur:

Nef, Sachenrecht, S. 23 - 28

Schmid/Hürlimann-Kaup, N 714 – 805

Bundesgerichtsentscheide:

- Kein Baurecht über mehrere Liegenschaften (BGE 111 II 134)
- Bauliche Massnahmen beim Stockwerkeigentum (BGE 116 III 261)

5.1 im Allgemeinen

Das Eigentum einer Sache kann einer Person alleine oder mehreren Personen zustehen. Sind mehrere Personen am Eigentum berechtigt, müssen sie das Eigentum gemeinsam verwalten und Veränderungen im Kollektiv beschliessen. Es ist das Eigentumsrecht und nicht die Sache selbst, das den mehreren Personen zugeteilt ist.

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch unterscheidet beim gemeinschaftlichen Eigentum zwischen dem Gesamteigentum (Eigentum "zur gesamten Hand") und das Miteigentum ("Eigentum nach Quoten"). Sonderfälle des Miteigentums sind das Stockwerkeigentum und das subjektiv-dingliche Miteigentum.

5.2 Gesamteigentum

Das Gemeinsame der Beteiligten ist nicht die Sache (wie beim Miteigentum), sondern ein Grundverhältnis und die gemeinsame Sachherrschaft besteht kraft dieses Verhältnisses. Das Gesamteigentum setzt zu seiner Entstehung ein besonderes, auf Gesetz oder Vertrag gegründetes Gemeinschaftsverhältnis voraus (Art. 652 ZGB). Dieses Gemeinschaftsverhältnis besteht etwa bei der Gütergemeinschaft (Art. 222 Abs. 2 ZGB), bei der Erbengemeinschaft (Art. 602 ZGB) oder bei der einfachen Gesellschaft (Art. 530 OR).

Die Rechte an der Sache übt die Gemeinschaft aus. Alle Beteiligten sind gleichermassen auf das Gesamteigentum berechtigt. Dem einzelnen Beteiligten steht kein rechtlich ausgeschiedener Eigentumsanteil zu. So lange die Gemeinschaft dauert, ist ein Recht auf Teilung oder die Verfügung über einen Bruchteil der Sache ausgeschlossen (Art 653 Abs. 3 ZGB).

Die Verfügungsmacht richtet sich nach der gesetzlichen oder vertraglichen Ordnung (Art. 653 Abs. 1 ZGB). In der Regel wird diese Verfügungsmacht einer oder mehreren Gesamthändern oder einem Vertreter zugeteilt. Fehlt eine gesetzliche oder vertragliche Ordnung, muss die Verfügung auf einem einstimmigen Beschluss der Gesamteigentümer beruhen (Art. 653 Abs. 2 ZGB).

Gesamteigentum kann beendet werden, sobald ein für das betreffende Gesamthandverhältnis vorgesehener Aufhebungsgrund eintritt (ausgenommen bei Teilung der Erbschaft, Art. 604 Abs. 1 ZGB). Streitigkeiten zwischen Gesamteigentümern richten sich in erster Linie nach der vertraglichen Verein-

barung, in zweiter Linie nach den für das jeweilige Gemeinschaftsverhältnis geltenden gesetzlichen Bestimmungen und in dritter Linie nach den Vorschriften über das Miteigentum (Art. 654 Abs. 2 ZGB).

5.3. Miteigentum im Allgemeinen

A. Umschreibung des Miteigentums

Das Miteigentum setzt nicht den Bestand einer gesetzlich oder vertraglich bestehenden Gemeinschaft voraus. Eine Bindung unter den Beteiligten entsteht erst mit der Beteiligung an der Sache. Das gemeinsame der Beteiligten ist die Sache.

Miteigentümer sind Personen, die eine Sache nach Bruchteilen und ohne äussere Abteilung in ihrem Eigentum haben. Dem Beteiligten steht Eigentum nach Bruchteilen zu, über die er grundsätzlich frei verfügen kann (Art. 646 ZGB). Nicht die Sache selber, sondern die Ausübung des Eigentums ist geteilt. Die Verfügungsfreiheit ist bei Grundstücken jedoch gesetzlich eingeschränkt durch das Vorkaufsrecht der anderen Miteigentümer, das aber durch Vereinbarung ausgeschlossen werden kann (Art. 681b Abs. 1 ZGB).

Miteigentum entsteht durch Rechtsgeschäft (beim Kauf einer Sache durch mehrere, die keine besondere Gemeinschaft sind). Miteigentum entsteht ausnahmsweise auch aufgrund gesetzlicher Anordnung (Vermutung des Miteigentums der Nachbarn an Vorrichtungen zur Abgrenzung zweier Grundstücke, Art. 670 ZGB). Schliesslich kann auch das Gericht, etwa eine Erbschaftssache zum Miteigentum zuweisen.

In Bezug auf die Auflösung gibt es auch spezielles Miteigentum, das subjektiv dingliche Miteigentum (Art. 655a ZGB)⁶⁴.

B. Die Stellung des Miteigentümers bezüglich seines Anteils

Dem Miteigentümer gehört nur ein Bruchteil einer Sache, die äusserlich nicht geteilt wird (646 Abs. 1 ZGB). Es wird vermutet, dass diese Bruchteile gleich gross sind (Art. 646 Abs. 2 ZGB).

Jede Miteigentümerin und jeder Miteigentümer hat für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers (Art. 646 Abs. 3 ZGB): Er kann darüber verfügen (Vorbehalt des gesetzlichen Vorkaufsrechts bei Grundstücken, Art. 682 Abs. 1 ZGB) und sich gegen ungerechtfertigte Einwirkungen zur Wehr setzen.

⁶⁴ Siehe dazu unten 5. Kap. / Bst. E.

C. Die Stellung des Miteigentümers bezüglich der gemeinsamen Sache

a. Die Vertretung der Sache

Der Miteigentümer kann die ganze gemeinschaftliche Sache insoweit gebrauchen und nutzen, als es mit den Rechten der anderen Beteiligten verträglich ist (Art. 648 Abs. 1 ZGB).

Der Miteigentümer darf die Sache vertreten, soweit es mit den Rechten der anderen verträglich ist (Art. 648 Abs. 1 ZGB). Er darf Ansprüche aus dem Eigentum gerichtlich oder aussergerichtlich geltend machen. Gegen ungerechtfertigte Eingriffe in die gemeinsame Sache kann sich der Miteigentümer mit der Eigentumsfreiheitsklage wehren. Diese Befugnisse stehen ihm aber nur zu bei Ansprüchen gegenüber Dritten auf unteilbare Leistungen, welche die ganze Sache betreffen.

b. Nutzung und Verwaltung

Miteigentümern stehen Nutzungs- und Verwaltungsrechte an der gemeinsamen Sache zu. Bei den Nutzungsmöglichkeiten sind zunächst die zwingenden Bestimmungen zu beachten: Art. 647 Abs. 2 ZGB. In zweiter Linie orientiert sich der Nutzungsumfang an den einstimmig zu beschliessenden Regeln der Miteigentümer, wie sie in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung festgelegt sind. Zwar muss die Nutzungs- und Verwaltungsordnung einstimmig beschlossen werden. Es kann darin aber auch vereinbart werden, dass die Änderung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung durch Mehrheitsbeschluss erfolgen kann (Art. 647 Abs. 1 ZGB). Die Beschlüsse binden nicht nur die Abstimmenden, sondern auch die Rechtsnachfolger und die Erwerberin von dinglichen Rechten an einem Miteigentumsanteil von Gesetzes wegen (Art. 649a ZGB). Die Anmerkung im Grundbuch ist gesetzlich ausdrücklich als Möglichkeit vorgesehen (Art. 649a Abs. 2 ZGB), hat aber für die Rechtsbindung keine zusätzliche Bedeutung.

Bestehen keine Abmachungen, sind die gesetzlichen Bestimmungen anwendbar, namentlich bei der Zuständigkeit der Verwaltungshandlungen:

- Zu den gewöhnlichen Verwaltungshandlungen (ohne bauliche Massnahmen) ist jeder Miteigentümer befugt (Art. 647a ZGB). Das Gesetz erwähnt etwa: Vornahme von Ausbesserungen, Anbau- oder Erntemassnahmen, Bezahlung und Entgegennahme von Geldbeträgen für die Gesamtheit. Für wichtigere Verwaltungshandlungen im nichtbaulichen Bereich bedarf es der Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt (Art. 647b ZGB).
- Bei den baulichen Massnahmen wird die Zuständigkeit abgestuft nach der Bedeutung der Massnahmen:

Einer notwendigen baulichen Massnahme, die für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache nötig sind (Reparatur eines beschädigten Daches), muss die Mehrheit aller Miteigentümer zustimmen (Art. 647c ZGB).

Für nützliche bauliche Massnahmen, die eine Wertsteigerung oder Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder Gebrauchsfähigkeit der Sache betreffen (Einbau einer Zentralheizung oder eines Lifes, Aufstockung eines Gebäudes), bedarf es der Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer,

die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt; dem Miteigentümer steht ein Vetorecht zu (Art. 647d Abs. 2 ZGB), wenn ihm Massnahmen den Gebrauch oder die Benutzung der Sache zum bisherigen Zweck erheblich und dauernd erschweren oder unwirtschaftliche machen.

Luxuriöse bauliche Massnahmen, die lediglich der Verschönerung oder der Bequemlichkeit dienen (künstlerischer Schmuck, Luxusbad), erfordern die Zustimmung aller Miteigentümer; dem nicht zustimmenden Miteigentümer steht nach Art. 647e Abs. 2 ZGB ein Vetorecht zu, wenn er durch die Massnahmen in seinem eigenen Nutzungs- und Gebrauchsrecht dauernd beeinträchtigt wird.

c. Veräusserung und Zweckänderung

Sofern nichts anderes vereinbart ist, darf das Miteigentum nur aufgrund eines einvernehmlichen Beschlusses aller Miteigentümer veräussert oder belastet werden.

Für die Belastung ist aber Art. 648 Abs. 3 ZGB zu beachten: Danach kann die Sache selbst nicht mehr verpfändet werden, wenn an den Miteigentumsanteilen bereits Pfandrechte errichtet sind. Dieser Grundsatz ist in zwei Richtungen zu präzisieren⁶⁵:

- Bestehen bereits Pfandrechte an der Sache, so ist die Verpfändung des Miteigentumsanteils möglich. Das Pfandrecht am Miteigentumsanteil geht dem Pfandrecht an der Sache nach (Prinzip der Alterspriorität).
- Eine nach der Verpfändung von Miteigentumsanteilen erfolgte pfandrechtliche Belastung ist nur zulässig, wenn das Pfandrecht an der Sache jenen an den Miteigentumsanteilen vorgestellt wird (Rangfolgeänderung mit Zustimmung der Pfandgläubiger an den Anteilen).

D. Ausschluss aus der Gemeinschaft

Ein Störenfried kann durch gerichtliches Urteil aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden (Art. 649b ZGB).

Der Störenfried kann der Miteigentümer selber oder eine Person sein, der er den Gebrauch der Sache überlassen hat.

Das Verhalten muss äusserst störend sein. Es müssen Verpflichtungen allen oder einzelnen Miteigentümern gegenüber dermassen schwer verletzt worden sein, dass die Fortsetzung der Gemeinschaft unzumutbar geworden ist.

⁶⁵ Zobl, Grundbuchrecht, N. 214ff.

E. Untergang des Miteigentums

Jeder Miteigentümer hat grundsätzlich das Recht, die Aufhebung des Miteigentums jederzeit zu verlangen (Art. 650 ZGB).

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn die Aufhebung zur Unzeit erfolgte (für die anderen dürfen nicht erhebliche Nachteile entstehen), das Miteigentum als Stockwerkeigentum aufgeteilt ist (dazu Art. 712f ZGB), die Sache für einen dauernden Zweck bestimmt ist (gemeinsame Quartierstrassen, subjektiv dingliches Miteigentum nach Art. 655a ZGB) oder wenn die Aufhebung vertraglich ausgeschlossen ist (höchstens für 50 Jahre, Art. 650 Abs. 2 ZGB).

- Wenn der Ausschluss aufgrund der Bestimmung einer Sache zu einem dauernden Zweck erfolgte, besteht nur im äussersten Ausnahmefall eine Aufhebungsmöglichkeit. So etwa dann, wenn sich aus der Natur und Zweckbestimmung der gemeinschaftlichen Sache ergibt, dass der Zweck in der Form des Miteigentums nicht mehr voll erreicht werden kann. Beispiele: Grenzvorrichtungen, Mauern, Hecken, Zäune, Strassen- und Weggrundstücke, gemeinsame Fernheizungsanlage. In diesen Fällen wird der Aufhebungsanspruch während des Bestehens der betroffenen Einrichtung längstens aber während 50 Jahren als ausgeschlossen bezeichnet⁶⁶.
- Falls der Ausschluss im Vertrag auf die Errichtung des Miteigentums ausgeschlossen wurde, könnte die Aufhebung des Miteigentums aus wichtigem Grund verlangt werden. In der Literatur wird als wichtiger Grund angesehen, „wenn die wesentlichen Voraussetzungen persönlicher oder sachlicher Art, welche die Grundlage des Miteigentumsverhältnisses bilden, dahingefallen sind und der weitere Verbleib dem Miteigentümer nicht mehr zugemutet werden kann.“⁶⁷

Die Teilung des Miteigentums erfolgt durch körperliche Teilung, durch Verkauf aus freier Hand oder auf dem Wege der Versteigerung mit Teilung des Erlöses oder durch Übertragung der ganzen Sache auf einen oder mehrere der Miteigentümer unter Auskauf der übrigen (Art. 651 ZGB). – Die Realteilung setzt zunächst eine teilbare Sache voraus. Ist die Teilung aber nicht oder nicht ohne wesentliche Wertverminderung möglich, so ist die Sache zu versteigern (651 Abs. 2 ZGB).

Neben der körperlichen Teilung, des Verkaufs aus freier Hand und der Versteigerung, besteht bei gemeinschaftlichem Eigentum von Ehegatten ein Spezialfall: Steht ein Vermögenswert im Rahmen der Auflösung einer Ehe (beziehungsweise des Güterstandes) im Miteigentum, so wird er nicht geteilt oder verkauft. Solche Vermögenswerte können auf Antrag einem Ehegatten zum Alleineigentum zugewiesen werden, wenn dieser ein überwiegendes Interesse geltend machen kann (Art. 205 Abs. 2 ZGB). Der andere Ehegatte ist dabei jedoch voll zu entschädigen. Als überwiegender Grund kommt in erster Linie die Verbundenheit eines Ehegatten mit dem Grundstück in Frage (Erbschaftssache, bisherige Familienwohnung nach 169 ZGB)⁶⁸.

⁶⁶ CHK-B. Graham-Siegenthaler ZGB 650 N 16.

⁶⁷ CHK-B. Graham-Siegenthaler ZGB 650 N 13.

⁶⁸ BGE 5A_387/2010, 5A_405/2010, Urteil vom 14. September 2010

5.4 Stockwerkeigentum im Speziellen

Das Stockwerkeigentum ist eine Miteigentumsform mit gesondert geregelten Nutzungsmöglichkeiten an einzelnen Teilen der Sache. Der einzelne Stockwerkeigentümer geniesst im Rahmen seines Sonderrechts wesentliche Freiheiten, indem er "seine" Räume ausschliesslich nutzen und baulich nach eigenen Wünschen ausgestalten kann (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Er unterwirft sich hingegen hinsichtlich der gemeinsamen Teile grundsätzlich dem Beschluss der Stockwerkeigentümer-Mehrheit.

Jeder Stockwerkeigentümer hat Miteigentum am gesamten Grundstück. Er verfügt über eine bestimmte Wertquote. Sein Sonderrecht betrifft genau bestimmte Teile. Die Wertquote und die räumliche Auscheidung, das heisst die räumliche Lage, die Abgrenzung und die Zusammensetzung der Stockwerkeinheiten (Art. 68 GBV), müssen im Begründungsakt klar bestimmt sein. Fehlen diese Angaben, haben alle Stockwerkeigentümer einen Aufteilungsplan zu unterschreiben oder es ist eine amtliche Bestätigung (nach kantonalen Vorschriften) beizubringen, wonach die zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume in sich geschlossen mit je eigenem Zugang sind (Art. 68 Abs. 2 GBV). Soll Stockwerkeigentum vor Erstellen des Gebäudes im Grundbuch begründet werden, ist dem Grundbuchamt mit der Anmeldung ein Aufteilungsplan⁶⁹ einzureichen, der die künftigen räumlichen Aufteilungen klar festhält (Art. 69 GBV). Im Grundbuch ist in einer Anmerkung auf diese Spezialität zu verweisen (Art. 69 Abs. 2 GBV).

Im Rechtsverkehr werden die Stockwerkeinheiten als eigenes Grundstück behandelt (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Anders als beim Miteigentum (Art. 682 ZGB), besteht aber beim Stockwerkeigentum kein gesetzlich vorgesehenes Vorkaufsrecht der anderen Stockwerkeigentümer, doch kann es im Begründungsakt oder durch nachherige Vereinbarung errichtet und im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 712c Abs. 1 ZGB).

Als Grundeigentümer stehen dem Stockwerkeigentümer die Behelfe zum Schutz seines Eigentums gegen Störung zu⁷⁰. Die Behelfe aus dem Nachbarrecht (Art. 684 ZGB) sind auch zwischen den Stockwerkeigentumsanteilen zu beachten. Jeder Stockwerkeigentümer hat seine Räume zudem so zu unterhalten, wie es zur Erhaltung des Gebäudes in einwandfreiem Zustand und gutem Aussehen notwendig ist.

Für Verwaltungshandlungen einschliesslich der baulichen Massnahmen sind die Vorschriften über das Miteigentum anwendbar. Soweit die entsprechenden Vorschriften nicht zwingend sind, können sie im Begründungsakt oder durch einstimmigen Beschluss abgeändert werden. Rechte und Pflichten des einzelnen Stockwerkeigentümers innerhalb der Gemeinschaft werden in einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung (Reglement) festgelegt.

5.5 Subjektiv-dingliches Miteigentum

Subjektiv-dingliches (unselbständiges) Miteigentum ist für das Verständnis des Sachenrechts von grosser Bedeutung. Es liegt vor, wenn ein Grundstück mit einem anderen Grundstück derart verknüpft

⁶⁹ Dazu Huser, Vermessungsrecht.

⁷⁰ Oben 3. Kap. / 3.5.

wird, dass der jeweilige Eigentümer des Hauptgrundstücks auch der Eigentümer des dazu gehörenden Grundstücks (Anmerkungsgrundstück) ist (Art. 655a ZGB, Art. 95 GBV). Die Situation wird regelmässig benutzt, wenn das Eigentum einer gemeinsamen Erschliessungsstrasse den anstossenden Liegenschaften zugeordnet wird.

Ein Anmerkungsgrundstück kann nicht gesondert veräussert, verpfändet oder belastet werden (Art. 655a Abs. 1 ZGB). Allerdings besteht dieses Belastungsverbot nicht in allen Teilen. Es ist beispielsweise zulässig, eine Dienstbarkeitslast auf einem Anmerkungsgrundstück einzutragen, sofern dieses von der Dienstbarkeit örtlich betroffen ist (z.B. Wegrecht).

Erfolgt die Verknüpfung zu einem dauernden Zweck, so können das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miteigentümer/innen und der Aufhebungsanspruch nicht geltend gemacht werden (Art. 655a Abs. 2 ZGB). In der Praxis geht man heute davon aus, dass ein dauernder Zweck vorliegt, wenn eine Verknüpfung zweier Grundstücke im Sinne von unselbständigem Eigentum vorliegt. Endgültige Klarheit schafft Art. 95 Abs. 2 GBV, der wie folgt lautet: "Ist das unselbständige Grundstück ein Miteigentumsanteil, so müssen alle Miteigentümer/innen der Verknüpfung zustimmen. Damit verzichten sie bezüglich der verknüpften Anteile auf ihr Vorkaufsrecht und auf ihren Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums. Diese Vereinbarung bedarf der öffentlichen Beurkundung."⁷¹

Beim Miteigentum wird der Anteil jedes Miteigentümers durch den entsprechenden Zusatz zum Namen angegeben (in Tausendstel). Es wird auch das Rechtsverhältnis angegeben, das die Gemeinschaft oder die Gesellschaft begründet (Art. 96 Abs. 3 GBV).

⁷¹ Kleger, S. 14

6. Kapitel: Erwerb und Verlust des Grundeigentums

Literatur:

Nef, Sachenrecht, S. 45 - 52

Schmid/Hürlimann-Kaup, N 829 – 865

Bundesgerichtsentscheid:

Sicherungsübereignung von Grundstücken? (BGE 86 II 221)

6.1 Erwerb des Grundeigentums

A. Allgemeines

Beim Erwerb sind in der Regel zwei Vorgänge zu unterscheiden: Zuerst muss eine (obligatorische) Vereinbarung über den Erwerb des Grundeigentums, ein Gerichtsurteil oder ein anderer Rechtsgrundausweis vorliegen (Kauf, Tausch, Schenkung, Ersitzung, Richterspruch). Der eigentliche Eigentumsübergang erfordert alsdann die Eintragung ins Grundbuch. Ausnahmsweise sieht das Gesetz den Eigentumserwerb ohne spezielle Abmachung und vor dem Grundbucheintrag vor.

B. Erwerbsgrund

a. Erwerbsarten

Das Grundeigentum kann auf verschiedene Arten und damit auch mit unterschiedlichen Erwerbgrundausweisen erworben werden.

Der Erwerbgrundausweis beim Kauf oder Tausch ist der schriftliche und öffentlich beurkundete Vertrag zweier Parteien über den Eigentumsübergang eines bestimmten Grundstücks.

Bei der Schenkung ist das schriftliche und beurkundete Schenkungsversprechen die Grundlage für den Eigentumsübergang.

Bei der Ersitzung und bei Aneignung besteht der Erwerbgrundausweis nicht in der Form einer Vereinbarung oder schriftlichen Einigung, sondern im faktischen Verhältnis des Besitzergreifens.

Beim Tod eines Erblassers gehen die Grundstücke sofort und ohne Erwerbgrunddokumentation über. Der Eintrag im Grundbuch erfolgt jedoch auf der Grundlage der Erbenbescheinigung.

Werden im Rahmen einer Fusion Grundstücke verschoben, ist der Fusionsvertrag die Grundlage für den Eigentumsübergang.

b. Formelle Anforderungen

aa. Rechtsgültiges Verpflichtungsgeschäft

Der Übertrag von Eigentum setzt einen übereinstimmenden Willen des Veräusserers mit der Erwerberrin des Eigentums voraus (Art. 1 OR). Die Willensübereinstimmung ist in einem Vertragsdokument schriftlich festzuhalten. Dieses Dokument dient für den Grundbucheintrag als Erwerbsgrundaussweis.

Der Erwerbsgrundaussweis, der das Geschäft begründen soll, muss alle vertragswichtigen Elemente (essentialia negotii) enthalten. Beim Kauf muss das Grundstück unverwechselbar umschrieben und der Kaufpreis definitiv bestimmt oder errechenbar sein (nicht dazu gehören die Zahlungsmodalitäten). Bei der Schenkung müssen die minimalen Voraussetzungen (Art. 242 und 243 OR) erfüllt sein; fehlt beispielsweise das schriftliche Dokument, ist das Schenkungsversprechen rechtsungültig.

Verträge über Eigentumsübertragung müssen öffentlich beurkundet werden, damit sie rechtsgültig sind (Art. 657 Abs. 1 ZGB). Beurkunden bedeutet, dass eine vom Gesetz besonders ermächtigte Person öffentlich erklärt, ein privatrechtlich abgeschlossener Vertrag enthalte den wirklichen, übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien. Es müssen alle wesentlichen Inhalte des Vertrages beurkundet sein. Andernfalls ist der Erwerbsgrundaussweis nichtig und die Eigentumsübertragung kann nicht erfolgen. Der Beurkundungspflicht im Zusammenhang mit dem Erwerb des Grundeigentums unterstehen die folgenden wichtigsten Rechtsgeschäfte: Grundstückkauf (Art. 216 Abs. 1 OR), Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte (Art. 216 Abs. 3 OR), Schenkungen (Art. 243 Abs. 2 OR), Fusion (wenn ein Grundstück betroffen ist Art. 66 GBV).

Die Frage, wer für die Beurkundung örtlich und personell zuständig ist und wie zu verfahren ist, beantwortet das kantonale Recht (Beurkundungsgesetz).

bb. Verfügungsgeschäft

Der Erwerbsgrundaussweis gibt der Erwerberrin gegen den Eigentümer einen persönlichen Anspruch auf Eintragung und bei Weigerung des Eigentümers ein Recht auf gerichtliche Zusprechung des Eigentums (Art. 665 Abs. 1 ZGB).

Damit das dingliche Recht auf den Nachfolger übergehen kann, muss das Grundbuch angepasst werden. Dies geschieht nicht automatisch oder von Gesetzeswegen, sondern regelmässig aufgrund einer Anmeldung. Der bisher Berechtigte und regelmässig auch die Urkundsperson melden den Vollzug des Grundgeschäftes beim Grundbuch an. Diese Anmeldung ist ein Verfügungsgeschäft; es wird über das vereinbarte Recht verfügt. Die Anmeldung führt – bei den konstitutiven Rechtsgeschäften (Änderung der Eigentümerschaft oder beschränkter dinglicher Rechte)⁷² – zur neuen Rechtslage.

⁷² Für „ausserbuchlicher Erwerb“ siehe gleich bei 6. Kap. / Bst. C.

cc. Grundbucheintrag

Der vertraglich vereinbarte Anspruch über dingliche Rechte führt aufgrund der Anmeldung zum Eintrag des neuen Eigentümers im Grundbuch.

Der Eintrag erfolgt im Hauptbuch in der Eigentümerliste. Die Rechtswirkung entsteht mit dem Datum der Eintragung im Tagebuch (Art. 972 Abs. 2 ZGB).

Der Eintrag kann nur erfolgen, wenn der Rechtsgrundausweis (Vertrag) und die Anmeldung formell gültig sind. Verträge ohne die notwendige Beurkundung der vertragswichtigen Bestandteile (*essentia negotii*) leiden an einem Formmangel; sie sind nichtig und der Grundbuchverwalter darf die darin umschriebene Veränderung des Grundeigentums nicht ins Grundbuch eintragen.

C. Erwerb ohne Grundbucheintrag

Ausnahmsweise kann Grundeigentum auch ohne Eintragung in das Grundbuch erworben werden (Art. 658 ff. ZGB). Beispiele: Aneignung, Fusion, Ersitzen, Erbgang, Enteignung, Zwangsvollstreckung und richterliches Urteil. Diesen Fällen ist gemeinsam, dass der Erwerb nicht auf einem Rechtsgeschäft beruht. Der Eintrag im Grundbuchamt ist deklaratorisch. Der Erwerber kann jedoch erst über das Grundstück verfügen, wenn die Eintragung im Grundbuch erfolgt ist.

a. Aneignung

Unter Aneignung versteht das Gesetz die Besitznahme herrenloser Sachen in der Absicht, das Eigentum zu erwerben (Art. 658 ZGB). Da grundsätzlich alle Liegenschaften im Grundbuch aufgenommen werden müssen und sich aus dem Grundbuch die Eigentümerschaft ergibt, bleibt für die Herrenlosigkeit und damit die Aneignung von Grundstücken nur wenig Raum.

b. Fusion

Werden bei Fusionen, Spaltungen oder Vermögensübertragungen Grundstücke von einer juristischen Person auf eine andere juristische Person übertragen, wirkt - nach dem Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) - der Eintrag im Handelsregister konstitutiv. Die Rechte (Eigentum, beschränkte dingliche Rechte) gehen mit dem Eintrag im Handelsregister auf die neu organisierte Firma über.

c. Ersitzung

Ersitzung bedeutet Rechtserwerb durch lang dauernden und unangefochtenen Sachbesitz. Bei Grundstücken kann eine ordentliche oder eine ausserordentliche Ersitzung zum Grundstückserwerb führen.

aa. ordentliche Ersitzung

Die ordentliche Ersitzung (Art. 661 ZGB). Ein zu Unrecht im Grundbuch eingetragener Eigentümer gilt nach zehn Jahren als Eigentümer, wenn er das Grundstück während dieser Zeit ununterbrochen besessen hat und er im guten Glauben war, dass er tatsächlich Eigentümer sei.

Bei der ordentlichen Ersitzung besteht ein formgültiges Grundstück. Der Eintrag in der Eigentümer-spalte ist - objektiv gesehen - unrichtig (wenn etwa der Erwerbgrundausweis mangels Beurkundung nichtig ist). Der im Grundbuch Eingetragene hat während 10 Jahren den Besitz am Grundstück selber ausgeübt (Eigenbesitz) mit der Absicht und dem Wissen das Grundstück als Eigentümer zu nutzen. Der eingetragene (falsche) Eigentümer war während den ganzen zehn Jahren gutgläubig und sein Besitz wurde nie in Frage gestellt.

Sind die Voraussetzungen erfüllt, kann das Eigentum nicht mehr angefochten werden (Art. 661 ZGB). Auch eine Grundbuchberichtigungsklage, die an sich jederzeit erhoben werden kann, hat keinen Erfolg mehr.

bb. ausserordentliche Ersitzung

Die ausserordentliche Ersitzung (Art. 662 ZGB) ist möglich, wenn jemand ein Grundstück, das nicht im Grundbuch aufgenommen ist, während mehr als 30 Jahren ununterbrochen und unangefochten besitzt. Eine ausserordentliche Ersitzung setzt also voraus, dass das Grundstück nicht ins Grundbuch aufgenommen wurde.

Auch bei ins Grundbuch aufgenommen Grundstücken kann eine Ersitzung möglich werden (Art. 662 Abs. 2 ZGB). In diesem Fall ist jedoch eine richterliche Anordnung nötig und zwar im Anschluss an eine amtliche Auskündigung. Vorausgesetzt ist, dass der Besitz während dreissig Jahren ununterbrochen dauerte und nicht durch Gewalt erworben war und nicht durch Klage angefochten wurde. Guter Glaube und Rechtsgrund sind nicht erforderlich. Dies ist etwa der Fall, wenn der Eigentümer aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist (Name nicht vorhanden oder gestrichen oder völlig unleserlich) oder weil der eingetragene Eigentümer bei Beginn der Ersitzungsfrist gestorben oder verschollen war, ohne dass er Erben hinterlassen hat.

d. Erbgang

Die Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetz (Art. 560 ZGB). Dieser (formlose) Eigentumsübergang gilt auch bei Grundstücken und anderen dinglichen Rechten.

Der Erwerber kann den Eintrag im Grundbuch von sich aus verlangen.

e. Enteignung

Durch die Bezahlung, Sicherstellung oder Hinterlegung der Entschädigungen (oder des nach Artikel 19bis Absatz 2 Enteignungsgesetz festgesetzten Betrages) erwirbt der Enteigner das Eigentum am enteigneten Grundstück oder das auf dem Enteignungsweg eingeräumte Recht an einem Grundstück (Art. 91 Enteignungsgesetz).

Der Erwerber kann den Eintrag im Grundbuch von sich aus verlangen.

f. Zwangsvollstreckung

Mit dem definitiven Versteigerungszuschlag erfolgt der Eigentumsübergang. Der Erwerber kann den Eintrag im Grundbuch von sich aus verlangen. Beachte: Wenn ein Zahlungstermin gewährt wird, bleibt das Grundstück bis zur Zahlung der Kaufsumme auf Rechnung und Gefahr des Erwerbers in der Verwaltung des Betreibungsamtes. Ohne dessen Bewilligung darf inzwischen keine Eintragung in das Grundbuch vorgenommen werden. Überdies kann sich das Betreibungsamt für den gestundeten Kaufpreis besondere Sicherheiten ausbedingen (Art. 137 SchKG).

g. Richterliches Urteil

Das Eigentum geht mit der Rechtskraft eines richterlichen Urteils über. Das Gericht kann das Grundbuch zur Eintragung anweisen oder es dem Erwerber überlassen, den Eintrag im Grundbuch gestützt auf das Urteil (Rechtsgrund) anzumelden.

h. Änderung der Gesellschaftszusammensetzung bei der einfachen Gesellschaft

Der Anteil eines austretenden Gesellschafters wächst den verbleibenden Gesellschaftersanteilen prozentual an, ohne dass eine Eigentumsänderung im Grundbuch vermerkt werden muss.

6.2 Verlust des Grundeigentums

Das Eigentum geht auf verschiedene Weise unter oder verloren: Löschung, Dereliktion, Grundstücksvereinigung oder -teilung.

A. Löschung des Eintrags

Die Eigentumsposition geht in aller Regel durch Löschung des Eintrags im Grundbuch (Art. 666 ZGB) unter.

Der Namen des bisherigen Eigentümers wird gestrichen; für ihn geht die Eigentümerposition verloren. Als neuer Eigentümer wird der Käufer oder Erwerber eingetragen. (Normalfall).

B. Dereliktion

Das Grundeigentum geht durch Dereliktion verloren: Darunter versteht man ein einseitiges Rechtsgeschäft (Willenserklärung), durch welches der Eigentümer sein Eigentum an Grundstück aufgibt, ohne es auf einen anderen zu übertragen.

Die Aufgabe der Grundeigentümerposition (Verzichtserklärung) muss schriftlich dem Grundbuchamt mitgeteilt werden. Das Eigentum geht unter, wenn der bisherige Eigentümer gestrichen ist. Im Grundbuch wird nur der Eigentümername gelöscht.

Das Grundstück bleibt enthalten mit einer neutralen Bezeichnung im Grundbuch (Herr Derelik). Rechtlich ist das derelinquierte Grundstück herrenlos. Es kann ersessen werden, wenn nicht das kantonale Recht diese Grundstücke bestimmten Personen zuspricht. Die bestehenden beschränkten dinglichen Rechte, die das Grundstück belasten gehen nicht unter. Der Eigentümer befreit sich durch die Dereliktion persönlich von den Lasten, für die nur das Grundstück haftet.

C. Grundstückvereinigung und -teilung

Eigentum geht auch unter, wenn bei der Vereinigung von Grundstücken ein Grundstückblatt gelöscht wird. Bei der Teilung geht das bisherige Grundstück ebenfalls unter und wird durch mindestens zwei neue Grundstücke ersetzt.

Ein Spezialfall der Teilung und Zusammenführen von Liegenschaften ist die Löschung der vorhandenen Grundstücke und die Neueinteilung des Eigentums im Rahmen einer Güterzusammenlegung bzw. Landumlegung. Hier werden die Grundstücksformen neu und unabhängig der bisherigen Parzellenaufteilung festgelegt.

D. Verlust ohne Grundbuchänderung

Der „Verlust“ ergibt sich - analog zum ausserbuchlichen Erwerb - auch ohne Änderung des Grundbucheintrages. So geht das Grundeigentum in folgenden Fällen ohne Veränderung des Grundbuchs über: Tod des Eigentümers, Enteignung, Zwangsvollstreckung, richterlichem Urteil oder beim Untergang der Sache; in diesen Fällen folgt der Grundbucheintrag später. Die Eigentumsänderung ist somit für den Eigentumsverlust nicht konstitutiv.

6.3 Untergang des Grundeigentums

Das Grundeigentum geht absolut unter bei völligem Untergang der Sache.

Vollständiger Untergang ist gegeben, wo der Eigentümer seine Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse (an der Liegenschaft) nicht mehr ausüben kann, weil diese ihre Beherrschbarkeit und damit ihre Sachqualität dauernd und vollständig verloren hat. Die Wiederherstellung des Grundstücks muss nach

menschlichem Ermessen ausgeschlossen sein. Es muss sich also um einen vollständigen, dauernden und absoluten Wertverlust des betroffenen Grundstücks der Erdoberfläche handeln.

Entgegen dem Wortlaut des Art. 666 ZGB können nur Liegenschaften vollständig untergehen. Nur sie stellen ein physisches Stück des Erdoberkörpers dar, der untergehen kann. Es handelt sich nicht um einen tatsächlichen, sondern einen "juristischen Untergang". Ein Stück des Erdkörpers kann in der Tat rein physikalisch und geometrisch nicht untergehen, verschwinden oder verschluckt werden.

Selbstverständlich können auch Baurechte und Miteigentumsrechte untergehen. Diese Rechte können aufgehoben werden. Stockwerkeigentum geht unter, mit dem Untergang der Liegenschaft, mit dem Untergang des Baurechts oder mit der Löschung im Grundbuch.

7. Kapitel: Dienstbarkeiten und Grundlasten

Literatur:

Nef, Sachenrecht, S. 91 - 105

Schmid/Hürlimann-Kaup, N 109 – 127

Bundesgerichtsentscheide:

- Dienstbarkeit für die Benutzung einer Hochspannungsleitung (BGE 132 III 651)
- Auslegung einer Dienstbarkeit (BGE 128 III 169)
- Fahrwegrecht – Änderung der Nutzung (BGE 5A_602/2012 + 5A_625/2012)
- Untergang einer Dienstbarkeit – Schutz des guten Glaubens? (BGE 127 III 440)
- Löschung einer Dienstbarkeit wegen Verlust des Interesses (BGE 130 III 393)
- Architektenplan ist kein Grundbuchplan (138 III 742)

7.1 Dienstbarkeiten

A. Einleitung

Dienstbarkeiten sind beschränkte dingliche Rechte an einer Sache, die dem Berechtigten die Befugnis vermitteln, die Sache in bestimmter Hinsicht zu gebrauchen und zu nutzen. Dienstbarkeiten sind Nutzungs- und Gebrauchsrechte. Für den Belasteten wirkt sich die Dienstbarkeit als Dulden- oder Unterlassenmüssen aus.

Für die beschränkten dinglichen Rechte gilt ein Numerus Clausus (Typenfixierung). Zulässig sind nur die vom Gesetz vorgesehenen Arten. Generell muss der Berechtigte ein vernünftiges Interesse an der Dienstbarkeit haben, und die Belastung darf nur begrenzt sein. Die Dienstbarkeit muss auf Dauer angelegt sein und sich nicht in einer einmaligen Duldung beschränken.

Es wird zwischen den affirmativen und den negativen Dienstbarkeiten unterschieden:

- Affirmative Dienstbarkeiten liegen vor, wenn der Belastete sich bestimmte Eingriffe gefallen lassen muss (beim Wegrecht muss die Benutzung geduldet werden).
- Die negative Dienstbarkeit verpflichtet den Belasteten zu einem Unterlassen (auf dem Grundstück einen bestimmten Bautypus nicht erstellen).
- Bei Grunddienstbarkeiten kann eine Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung nur nebensächlich verbunden werden. Für den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks ist eine solche Belastung jedoch nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch (Stichwort) ergibt (Art. 730 Abs. 2 ZGB).

Wichtig ist die Unterscheidung zwischen den Grunddienstbarkeiten und den Personaldienstbarkeiten: Gesetzlich beruht die Unterscheidung auf dem Kriterium, ob neben dem belasteten Grundstück ein

herrschendes Grundstück oder eine berechtigte Person besteht oder nicht. Nach diesem Kriterium unterscheidet man zwischen Grunddienstbarkeiten und Personaldienstbarkeiten.

Der Inhaber einer Dienstbarkeit, der in der Ausübung gestört wird, kann sich mit den Besitzeschutzmassnahmen (Selbsthilfe, Klage)⁷³ zur Wehr setzen.

B. Legalservitut

Dienstbarkeiten beruhen in der Regel auf einer vertraglichen Abmachung und wirken mit dem Eintrag ins Grundbuch auch gegenüber Dritten. Ausnahmsweise ist jedoch die Einräumung einer Nutzung vom Gesetz direkt vorgesehen, weil sonst eine Notlage entstehen würde. Für solche Fälle sieht das Gesetz einen obligatorischen Anspruch auf Einräumung einer Dienstbarkeit vor. Zu erwähnen sind: das Überbaurecht (Art. 674 Abs. 3 ZGB), das Durchleitungsrecht (Art. 691 ZGB), der Notweg (694 ZGB), der Notbrunnen (Art. 710 ZGB), das befristete Wohnrecht des geschiedenen Ehegatten (Art. 121 Abs. 3 ZGB) sowie die Nutzniessung oder das Wohnrecht des überlebenden Ehegatten (Art. 219 Abs. 1, 244 Abs. 2 und 612a Abs. 2 ZGB).

Die gesetzliche Eigentumsbeschränkung gilt von Gesetzes wegen (unmittelbar). Sie besteht in einem Anspruch auf Einräumung. Als Dienstbarkeit entsteht sie jedoch erst mit der Eintragung im Grundbuch.

C. Grunddienstbarkeiten

a. Begriff

Bei den Grunddienstbarkeiten wird ein Grundstück zum Vorteil eines anderen Grundstücks in der Weise belastet, dass sein Eigentümer sich bestimmter Eingriffe des Eigentümers dieses anderen Grundstückes gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen sein Eigentumsrecht nicht ausüben darf. Berechtigt ist somit nicht eine einmal bestimmte Person, sondern der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks.

b. Errichtung

Die Entstehung der Grunddienstbarkeit setzt in der Regel den Eintrag im Grundbuch voraus (Art. 731 Abs. 1 ZGB). Der Eintrag lässt die Grunddienstbarkeit entstehen, ist also konstitutiv.

Beschränkt sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks und ist die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben, so ist sie in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch darzustellen (Art. 732 Abs. 2 ZGB)⁷⁴.

⁷³ Oben 2. Kap. / 2.4 / Bst. B. und Bst. C.

⁷⁴ Siehe dazu BGE 138 III 724; Huser, Sicherung dinglicher Rechte, S. 248ff. Huser, Vermessungsrecht, Rz 366.

Die Eintragung setzt einen gültigen Rechtsgrund voraus, der i.d.R. in einem schriftlichen Vertrag über die Errichtung einer Grunddienstbarkeit ausgewiesen ist. Der Vertrag ist öffentlich zu beurkunden (Art. 732 ZGB).

Der Dienstbarkeitsvertrag ist ein Schuldvertrag, der ein obligatorisches Rechtsverhältnis entstehen lässt. Der Schuldner verpflichtet sich, die Grunddienstbarkeit im Grundbuch anzumelden.

Ausnahme: In folgenden Fällen bedarf es keiner Eintragung im Grundbuch:

- das Gesetz erwähnt ausdrücklich die Ersitzung (Art. 731 ZGB). Grunddienstbarkeiten können unter den gleichen Voraussetzungen ersessen werden, wie das Grundeigentum⁷⁵. Ersitzung ist aber nicht nur dort möglich, wo kein Grundeigentümer besteht.
- Mit dem allgemeinen Hinweis auf die Bestimmungen zum Grundeigentum lässt das Gesetz Grunddienstbarkeiten auch durch Aneignung, Enteignung oder Urteil entstehen.
- Schliesslich sind Legalservitute gegenüber jedermann gültig, ohne dass sie im Grundbuch eingetragen sind.
- Auch die unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechte entstehen ohne Eintragung im Grundbuch (Sicherstellung der Kosten für Massregeln bei Wertverminderung Art. 808 Abs. 3 ZGB, bei unverschuldeter Wertverminderung Art. 810 Abs. 3 ZGB, Sicherung der Auslagen zur Erhaltung der Pfandsache Art. 819 ZGB). Die Revision des ZGB 2012 hat hier jedoch den Schutz des gutgläubigen Dritten verstärkt, indem eine nachträgliche Eintragungspflicht besteht, wenn der Betrag höher als 1'000.00 Franken beträgt. Für den Weiterbestand dieser Pfandrechte ist das Recht innert vier Monaten nach der Fälligkeit der zugrunde liegenden Forderung, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung im Grundbuch einzutragen (Art. 808 Abs. 4, 810 Abs. 3, 819 Abs. 2, 836 ZGB)⁷⁶.

c. Inhalt

Bei der Grunddienstbarkeit sind immer zwei Grundstücke betroffen: eine dienendes und ein herrschendes Grundstück. In der Regel betrifft die Grunddienstbarkeit die Liegenschaft, die Beschränkung kann aber auch bei den anderen Grundstücksarten eingetragen sein.

Der Inhalt unterliegt grundsätzlich der freien Gestaltung der Beteiligten. Schranken in der Gestaltungsfreiheit bestehen:

- Es dürfen keine unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalte vereinbart werden (die gegen Art. 20 OR verstossen).
- Die Grunddienstbarkeit umfasst eine Duldungs- oder Unterlassungspflicht. Eine aktive Pflicht kann nur nebensächlich verbunden werden. Nebensächlich ist die Verpflichtung dann, wenn sie lediglich

⁷⁵ Dazu oben 6. Kap. / 6.1 / Bst. C. / Bst. c.

⁷⁶ Schmid/Hürlimann-Kaup, N 1654ff.

dazu dient, die Ausübung der Servitut zu ermöglichen, zu erleichtern oder zu sichern und wenn sie vom Umfang her keine schwerere Belastung als die Dienstbarkeit selber darstellt. Zudem muss die allfällige Verpflichtung sich aus dem Eintrag im Grundbuch (Stichwort) ergeben, wenn sie einen Rechtsnachfolger verpflichten soll (Art. 730 Abs. 2 ZGB).

- Der Grundeigentümer darf nicht von jeder Nutzung ausgeschlossen und auch sonst in seiner Dispositionsfreiheit nicht übermassig eingeschränkt werden. Grund: Es gibt keine zeitliche Beschränkung.
- Der Eigentümer des belasteten Grundstücks muss in seinen Eigentumsrechten und nicht in der persönlichen Freiheit eingeschränkt werden (Art. 730 Abs. 1 ZGB). Negative Dienstbarkeiten sind nur zulässig, wenn die Tätigkeit, auf die der Eigentümer verzichtet, den körperlichen Zustand, die äussere Erscheinung oder den wirtschaftlichen Charakter des Grundstücks betrifft.
- Einmalige Benutzungshandlungen können nicht als Dienstbarkeit ausgestaltet sein, weil die Dienstbarkeit auf Dauer angelegt sein muss.

Beispiele: Fuss- und Fahrwegrechte, Recht auf Winterschlittelweg, Uferweg, Holzschlagrecht, Fischereirechte, Kies- und Lehmausbeutungsrecht, Recht zum Wasserbezug aus Quelle, Durchleitungsrecht, Baurecht, Konkurrenzverbot. Ein Verzicht auf Einsprachen im Baubewilligungsverfahren kann nicht Gegenstand einer Dienstbarkeit sein, da die Einsprachebefugnis sich nicht aus dem Privatrecht ergibt.

Wenn Fragen über den Inhalt einer Grunddienstbarkeit auftreten, ist die Stufenordnung in den Artikeln 738 und 740 ZGB zu beachten:

- Soweit Rechte und Pflichten aus dem Eintrag (Stichwort) deutlich und klar ersichtlich sind, bestimmt sich der Inhalt nach diesem Eintrag (Art. 738 Abs. 1 ZGB).
- Ist der Eintrag, das Stichwort, nicht selbsterklärend, müssen weitere Erkenntnismittel herbeigezogen werden (Erwerbsgrund, langwierige Ausübungspraxis, Ortsgebrauch). Diese ergänzenden Mittel können nur im Rahmen des Eintrags beachtet werden (Art. 738 Abs. 2 ZGB)! „Im Rahmen des Eintrags“ bedeutet, dass der Dritte aus dem Eintrag selber den Umfang der Dienstbarkeit abschätzen kann. Die weiteren Erkenntnismittel sind nur so weit zu beachten, als sie das Stichwort präzisieren. Beispiel: Wenn der Grundbucheintrag vom Wegrecht spricht, können die Belege genauer Auskunft über den Umfang dieses Wegrechts geben; ein Leitungserstellungsrecht in der Strasse ist damit aber nicht verbunden, auch wenn der Rechtsgrundausweis ein solches Recht regelt.

Im Laufe der Jahre auftretende Mehrbelastungen müssen dem Belasteten nicht zugemutet werden (Art. 739 ZGB). Ein Abwehranspruch entsteht aber nur, wenn die Mehrbelastung erheblich ist.

d. Ausübung der Grunddienstbarkeit

Der Berechtigte darf alles tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit notwendig ist (Art. 737 ZGB). Gehört zur Ausübung der Dienstbarkeit eine Vorrichtung (Wasserefassung, Weg), muss der Berechtigte für den Unterhalt sorgen (Art. 741 ZGB).

Grunddienstbarkeiten können jederzeit neu geordnet und geändert werden. Vorausgesetzt ist das Einverständnis aller Betroffenen. Ohne Zustimmung der berechtigten Parteien ist die Änderung, namentlich die Löschung der nicht betroffenen Grunddienstbarkeit möglich, wenn sich die Ausübung der Dienstbarkeit nach den Belegen oder den Umständen auf einzelne Teile beschränkt (Art. 743 ZGB).

Immer gilt: Ändern sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes, so darf dem Verpflichteten eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden (Art. 739 ZGB).

e. Untergang der Grunddienstbarkeit

Die Dienstbarkeit geht nicht dadurch unter, dass sie während einer bestimmten Zeit nicht genutzt wurde.

Eine Dienstbarkeit geht jedoch unter

- mit der Löschung des Eintrags im Grundbuch (Art. 734 ZGB) aufgrund der schriftlichen Erklärung der aus dem Eintrag berechtigten Person.
- beim vollständigen Untergang des belasteten oder berechtigten Grundstückes (Art. 734 ZGB)
- bei der Vereinigung der Grundstücke (Art. 735 ZGB) oder
- bei Ablösung durch das Gericht ohne Entschädigung (Art. 736 Abs. 1 ZGB): Der Belastete kann die Löschung verlangen, wenn die Dienstbarkeit für den Grundeigentümer des berechtigten Grundstückes alles Interesse verloren hat oder wenn deren Ausübung unmöglich geworden ist. In diesem Fall ist keine Entschädigung zu bezahlen.
- bei Ablösung durch das Gericht mit Entschädigung (Art. 736 Abs. 2 ZGB), wenn ein Interesse des Berechtigten zwar noch besteht, aber im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung ist.
- bei der Löschung von Amtes wegen (Art. 976 ZGB). Die Erschliessung durch eine öffentliche Strasse rechtfertigt die Löschung eines bestehenden privaten Wegrechts dann, wenn die öffentliche Strasse den mit dem privaten Wegrecht gewährleisteten Zweck vollumfänglich erfüllt und die bisherige private Wegverbindung nicht vorteilhafter ist als die neu erstellte öffentliche⁷⁷.

⁷⁷ BGE 130 III 554 (Erw. 2 – 4).

- bei weiteren im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnten Gründen: Enteignung oder andere Gründe des öffentlichen Rechts, Zwangsverwertung, Urteil, Verzicht, Dereliktion des herrschenden Grundstücks, Zeitablauf-

Die Dienstbarkeit kann in der bestehenden Form untergehen, wenn sie verlegt wird. Dies ist dort möglich, wo durch die Ausübung der Grunddienstbarkeit nur ein Teil des Grundstückes in Anspruch genommen. Der belastete Eigentümer muss ein Interesse nachweisen und die Kosten der Verlegung übernehmen und der neue Ort darf für den Berechtigten nicht weniger geeignet sein. „Hierzu ist er auch dann befugt, wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch auf eine bestimmte Stelle gelegt worden ist“ (Art. 742 Abs. 2 ZGB).

D. Personaldienstbarkeiten

a. Im Allgemeinen

Auch bei der Personaldienstbarkeit besteht eine Duldungs- und Unterlassungspflicht. Die Pflicht richtet sich aber nicht gegenüber dem jeweiligen Eigentümer eines bestimmten Grundstücks oder einer Handlungsverpflichtung, sondern gegenüber einer Person. Mit einem Personalservitut belastet ist aber immer ein Grundstück. Im Gegensatz zur Grunddienstbarkeit fehlt ein herrschendes Grundstück. Berechtig ist eine beliebige Person (die nicht einmal Grundeigentümerin sein muss).

Als reguläre, das heisst nicht übertragbare, mit der Person untrennbar verbundene Personaldienstbarkeiten gelten die Nutzniessung (Art. 745ff. ZGB) und das Wohnrecht (Art. 776 Abs. 2 ZGB):

- Nutzniessung ist die Dienstbarkeit, die einer bestimmten Person den vollen Genuss einer Sache oder eines Rechts verleiht, jedoch unter Wahrung der Substanz (ausführlich Art. 745 - 755 ZGB).
- Als Wohnrecht wird die Befugnis bezeichnet, in einem Gebäude oder in einem Teil eines solchen eine Wohnung zu nehmen (Art. 776 ZGB). Inhalt und Umfang des Wohnrechts bemessen sich nach den persönlichen Bedürfnissen des Berechtigten (Art. 777 ZGB). Das Wohnrecht steht der Nutzniessung sehr nahe, sodass grundsätzlich jene Bestimmungen analog Anwendung finden.

Als irreguläre, das heisst übertragbare Personaldienstbarkeiten, können das Baurecht und das Quellenrecht ausgestaltet werden. Die Dienstbarkeit ist nicht nur übertragbar, sondern auch vererblich, falls die Parteien nichts anderes vereinbaren (Art. 779 Abs. 2 und 780 Abs. 2 ZGB).

Weitere Personaldienstbarkeiten können zugunsten einer beliebigen Person oder Personengemeinschaft errichtet werden und berechtigen zum genau bestimmten Gebrauch eines Grundstücks (Beispiel: Personaldienstbarkeit zugunsten eines Schiessvereins zum Überschliessen eines Grundstücks). Die weiteren Personaldienstbarkeiten können als reguläre oder als irreguläre Dienstbarkeiten ausgebildet sein.

Gewisse Personaldienstbarkeiten (Baurecht, Pflanzungsrecht, Quellenrecht) können als selbständige und dauernde Rechte vereinbart werden. Selbständig sind sie, wenn sie weder zu Gunsten eines herrschenden Grundstücks noch ausschliesslich zu Gunsten einer bestimmten Person errichtet sind - Grunddienstbarkeiten und unübertragbare Personaldienstbarkeiten (Nutzniessung, Wohnrecht) kön-

nen demnach keine selbständigen Rechte sein. - Sie sind dauernden, wenn sie für mindestens 30 Jahre oder auf unbestimmte Zeit begründet wurden. Selbständige und dauernde Personaldienstbarkeiten können als Grundstücke ins Grundbuch aufgenommen werden (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB).

b. Die Nutzniessung im Besonderen

Nutzniessung ist die Dienstbarkeit, die einer bestimmten Person den vollen Genuss einer Sache oder eines Rechts verleiht.

Der Nutzniesser hat das Recht auf Besitz, den Gebrauch und die Nutzung der Sache. Er ist aber zur Erhaltung der Sache verpflichtet, besorgt die Verwaltung der Sache nach den Regeln der sorgfältigen Wirtschaft (Art. 755 Abs. 2 und 3 ZGB). Er trägt die Kosten für den gewöhnlichen Unterhalt und die Bewirtschaftung. Eventuell muss er den Gegenstand sogar versichern (Art. 767 ZGB).

Nutzniessung wird nach den Regeln über den Erwerb des Eigentums erworben (Art. 746 ZGB) und geht in Anlehnung an diese Regeln unter (Art. 748 ZGB). Die Nutzniessung entsteht somit aufgrund eines öffentlich beurkundeten Vertrags und der Eintragung im Grundbuch. Nutzniessung ist nicht übertragbar, das heisst sie ist eine reguläre Personaldienstbarkeit. Die Ausübung kann jedoch übertragen werden (Art. 758 ZGB).

c. Das Wohnrecht im Besonderen

Das Wohnrecht umfasst die Befugnis, in einem Gebäude oder in einem Teil eines Gebäudes Wohnung zu nehmen (Art. 776 Abs. 1 ZGB). Der Umfang des Wohnrechts bestimmt sich anhand der persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten. Ist das Wohnrecht auf einen Teil beschränkt, kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Einrichtungen (Treppen, Waschküche) mitbenutzen.

Das Wohnrecht entsteht aufgrund eines öffentlich beurkundeten Vertrags und der Eintragung im Grundbuch. Es ist nach zwingender gesetzlicher Vorschrift nicht übertragbar und nicht vererbbar (Art. 776 Abs. 2 ZGB).

E. Veränderung der Verhältnisse

Ändern sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes, so darf dem Verpflichteten eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden (Art. 739 ZGB)⁷⁸. Ob eine Mehrbelastung besteht, hat der Grundbuchverwalter durch Rückfrage beim belasteten abzuklären.

⁷⁸ Dienstbarkeit für die Benutzung einer Hochspannungsleitung (BGE 132 III 651)

7.2 Grundlasten

Bei der Grundlast wird der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks zu einer Leistung an den Berechtigten verpflichtet, für die er ausschliesslich mit dem Grundstück haftet. Die Leistung besteht - im Gegensatz zu den Dienstbarkeiten nicht in einem Unterlassen oder Dulden, sondern - in einem positiven Tun (Unterhalt einer Weide, Säuberung eines Baches). Der Inhalt der Grundlast kann in einer Leistung bestehen, die sich aus der wirtschaftlichen Natur des belasteten Grundstücks ergibt (Art. 782 Abs. 3 ZGB), wie etwa Lieferung von Früchten. Inhalt einer Grundlast kann aber auch eine Leistung sein, die für die wirtschaftlichen Bedürfnisse eines berechtigten Grundstücks bestimmt ist (Pflicht für Unterhalt einer Mauer). Schuldner dieser Leistung ist der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks (Art. 782 Abs. 2 ZGB).

Die Grundlast entsteht als dingliches Recht mit der Eintragung in das Grundbuch (Art. 783 Abs. 1 ZGB). Für den Erwerb gelten die Regeln des Grundeigentums; der Vertrag über die Errichtung einer Grundlast bedarf deshalb der öffentlichen Beurkundung.

Die Grundlast erlischt mit der Löschung der Eintragung im Grundbuch (Art. 786 ZGB). Es bestehen aber auch gewisse Möglichkeiten zur Ablösung, also Aufhebung der Grundlast gegen Erstattung des Wertes an den Berechtigten (vgl. Art. 787ff. ZGB).

8. Kapitel: Pfandrechte

Literatur:

Nef, Sachenrecht, S. 109 - 132

Schmid/Hürlimann-Kaup, N 1462 – 1983

8.1 Im Allgemeinen

Pfandrechte sind beschränkte dingliche Rechte. Sie beziehen sich auf bewegliche Sachen (Fahrnispfand) oder unbewegliche Sache (Grundpfand). Ausnahmsweise können auch Rechte verpfändet werden.

Pfandrechte sind Sicherungsrechte. Sie geben dem Berechtigten die Befugnis, im Fall der Nichtzahlung einer Schuld die verpfändete Sache verwerten zu lassen und sich aus dem Erlös schadlos zu halten (Art. 816 und 891 ZGB).

Wie für alle dinglichen Rechte gilt auch für Pfandrechte ein Numerus Clausus (Typengebundenheit). Dies hält das Gesetz bei den Grundpfandrechten ausdrücklich fest (Art. 793 Abs. 3 ZGB), gilt aber für alle Pfandrechte.

Pfandrechte können einen vertraglichen oder gesetzlichen Entstehungsgrund haben. Sie werden grundsätzlich an fremden Sachen errichtet. Beim Grundeigentum ist ausnahmsweise auch die Errichtung eines Eigentümergrundpfandes möglich. Bei Fahrnis hingegen ist das Eigentümerpfand ausgeschlossen.

Je nach Pfandgegenstand wird zwischen dem Grundpfand und dem Fahrnispfand⁷⁹ unterschieden. Die Rechtslage ist bei diesen beiden Kategorien verschieden.

8.2 Grundpfandrecht

A. Im Allgemeinen

a. Begriff und Aufgaben

Das Grundpfand ist das beschränkte dingliche Recht, das seinem Inhaber unter bestimmten Voraussetzungen die Befugnis verleiht, den Gegenstand der Pfandrechts (das Grundstück) zu verwerten oder verwerten zu lassen, um aus dem Erlös die Bezahlung der sichergestellten Forderung zu erhalten.

⁷⁹ Nach Art. 37 Abs. 2 SchKG begreift der Ausdruck «Faustpfand» auch die Viehverpfändung, das Retentionsrecht und das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten.

Exkurs: Gemäss Art. 37 SchKG umfasst der Ausdruck Grundpfandrecht, die Grundpfandverschreibung, den Schuldbrief, die Grundpfandrechte des bisherigen Rechtes, die Grundlast und jedes Vorzugsrecht auf bestimmte Grundstücke sowie das Pfandrecht an der Zugehör eines Grundstücks.

Das Grundpfandrecht erfüllt zwei Funktionen: Eine Sicherungsfunktion (Hauptaufgabe) und die Funktion zur Mobilisierung des Bodenwertes (Verkehrsfunktion durch Wertpapier).

b. Zur gesicherten Forderung

Das Pfandrecht bietet Sicherheit für den Fall, dass eine Forderung nicht erfüllt wird. Es stellt eine akzessorische Sicherheit in der Regel für ein auf lange Zeit gewährtes Darlehen dar.

Nicht jede Forderung kann pfandrechtl. gesichert werden. Gesichert werden können nur bestimmte Forderungen, das heisst in Landesmünzen angegebene Beträge (Art. 794 Abs. 1 ZGB). Ist der geschuldete Betrag genau angegeben, spricht man von einer Kapitalhypothek. Ist der tatsächlich geschuldete Betrag nicht genau angegeben, muss der Höchstbetrag bezeichnet sein, bis zu dem das Grundstück für alle Ansprüche des Gläubigers haftet (Art. 794 Abs. 2 ZGB). In diesem Fall spricht man von einer Maximalhypothek.

- Die Aufteilung hat praktische Auswirkungen: Nach der Grundidee des ZGB ist für die Sicherung variabler Forderungen eine Maximalhypothek zu errichten; die Praxis lässt es aber zu, dass auch bei einer betragsmässig nicht bestimmten Forderung eine Kapitalhypothek errichtet wird.
- Die Unterscheidung hat Auswirkungen auf die im Grundbuch eingetragenen und damit gesicherten Zinsen: Bei der Kapitalhypothek sind die Zinsen im Rahmen von Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 ZGB pfandgesichert; die Sicherheit umfasst in diesem Fall (neben der Kapitalforderung) auch die im Grundbuch nicht ersichtlichen Kosten der Betreibung, die Verzugszinse sowie für drei der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallenen Jahreszinse und den seit dem letzten Zinstag laufenden Zins. Bei der Maximalhypothek sind die Zinsen innerhalb der im Grundbuch eingetragenen Summe gesichert.

c. Zum belasteten Grundstück

Grundpfandrechte können auf Grundstücken errichtet werden, die ins Grundbuch aufgenommen sind (Art. 796 Abs. 1 ZGB). Auch an öffentlichen Grundstücken, die zum Finanzvermögen des Staates gehören, können Pfandrechte errichtet werden. Bei Grundstücken des Verwaltungsvermögens hingegen ist dies nicht möglich, da eine Verwertung des Grundstücks mit dem Zwecke des Verwaltungsvermögens nicht vereinbar wäre.

Pfandrechte können auch auf mehrere Grundstücke errichtet werden (Art. 798 ZGB). Das Gesamtpfand umfasst die Verpfändung mehrerer Grundstücke zur Sicherung einer einzigen Forderung. Das Gesamtpfand ist nur möglich, wenn die Grundstücke dem gleichen Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldner stehen (Art. 798 Abs. 1 ZGB). Kann oder soll kein Gesamtpfandrecht errichtet werden, ist jedes Grundstück mit einem Teilbetrag zu belasten (Art. 798 Abs. 2 ZGB).

Ist ein Grundstück in Miteigentumsanteile aufgeteilt, so kommen als Pfandobjekt das Grundstück selber (die Stammparzelle) und andererseits die einzelnen Miteigentumsanteile in Betracht. Bestehen aber Grundpfandrechte an Miteigentumsanteilen eines Grundstücks, so kann die Stammparzelle nicht mehr mit solchen Rechten belastet werden (Art. 648 Abs. 3 ZGB)⁸⁰.

d. Entstehung und Untergang

Ein Grundpfandrecht entsteht durch Eintrag im Grundbuch (Art. 799 Abs. 1 ZGB). Der Eintrag erfolgt auf der Grundlage eines Rechtsgrundausweises (öffentlich beurkundeter Vertrag, Verfügung von Todes wegen, einseitige Erklärung für Errichtung eines Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefes), einer Anmeldung und des festgestellten Verfügungsrechts. Bei unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechten (etwa zu Sicherung der Grundbuchgebühren) entsteht das Recht ohne Eintrag im Grundbuch.

Das Grundpfandrecht geht mit der Löschung des Eintrags im Grundbuch unter (Art. 801 ZGB). Der Antrag kommt in aller Regel von der Person, die aus dem Grundbucheintrag als berechtigt ersichtlich ist. Ist die Schuld getilgt worden oder die Forderung anderswie untergegangen, kann der Eigentümer des belasteten Grundstücks vom Pfandgläubiger die Einwilligung zur Lösung verlangen (Art. 826 ZGB). Verweigert dieser die Einwilligung, kann der Grundeigentümer auf Löschung klagen (Art. 665 Abs. 1 ZGB); eine Löschung von Amtes wegen wäre nicht zulässig, weil sich der Untergang der Forderung weder aus dem Eintrag noch aus den Belegen ergibt. Ohne Löschung des Eintrags geht ein Grundpfandrecht unter bei vollständigem Untergang des Grundstücks (Art. 801 Abs. 1 ZGB), bei Enteignung nach Massgabe der Enteignungsgesetzgebung, mit der Rechtskraft eines gerichtlichen Urteils, wenn dieses die Löschung anordnet oder im Fall der Zwangsverwertung des belasteten Grundstücks.

e. Wirkungen des Grundpfandrechts

Die Hauptwirkung besteht darin, dass das Grundstück haftet zur Sicherung einer Forderung. Die Gläubigerin hat ein Recht im Falle der nicht Befriedigung sich aus dem Erlös des Grundstücks bezahlt zu machen (Art. 816 Abs. 1 ZGB).

Das Verwertungsrecht wird im Rahmen des Schuldbetriebsrechts durch Betreibung auf Pfandverwertung durchgesetzt. Die pfandgesicherten Gläubiger geniessen im Zwangsvollstreckungsverfahren Vorrang vor den übrigen Gläubiger.

Exkurs: Grundsätzlich sind die gesicherten Forderungen durch das Pfand gedeckt. Beim Nichtzahlen einer Schuld wird die Pfandverwertung eingeleitet. Davon kann aber abgesehen werden, wenn der Hauptschuldner sich für eine bestimmte Forderung durch eine Solidarbürgschaft abgesichert hat. In diesem Fall hat der Solidarbürger vor der Pfandverwertung in der Höhe des verbürgten Wertes einzustehen (Art. 496 OR).

⁸⁰ Dazu oben 5. Kap. / 5.3 / Bst. C. / Bst. c.

f. Das Pfandstellensystem

Grundpfandrechte stehen immer auf einer besonderen Pfandstelle. Es besteht ein System der festen Pfandstelle (Art. 813ff. ZGB). Diese Position kann durch Vereinbarung (Rangrücktrittserklärung, Nachrückungsrecht) oder Zustimmung (Veränderung der Grundstücksform) geändert werden.

Das System der festen Pfandstellen durchbricht den Grundsatz der Alterspriorität⁸¹. Es sichert in der Tat einem Pfandrecht eine Position, die vom Errichtungszeitraum unabhängig sein kann.

B. Grundpfandverschreibung

a. Im Allgemeinen

Das klassische Sicherungsmittel ist die Hypothek, die Grundpfandverschreibung (Art. 824ff. ZGB). Sie dient der Sicherstellung einer beliebigen, gegenwärtigen oder zukünftigen oder bloss möglichen Forderung; das verpfändete Grundstück braucht nicht im Eigentum des Schuldners zu sein. Sie kann auf rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Grundlage beruhen.

Formell besteht das Grundpfandrecht mit der Eintragung in die öffentlichen Register (Grundbuch) bis zur Löschung. Die Grundpfandverschreibung ist mithin „die blosse Verschreibung, bei der keine Urkunde, kein Pfandtitel ausgegeben wird“.

Materiell ist das Pfandrecht abhängig von der Existenz der Forderung. Geht die Forderung unter, so erlöschen grundsätzlich auch die Pfandrechte, die zur Sicherung dieser Forderung dienen (Art. 114 Abs. 1 OR). Das bedeutet: Der Schuldner kann sich - gegenüber jedermann - auf die Tilgung der gesicherten Forderung berufen, auch wenn der Grundbucheintrag weiterhin besteht und der Dritte an sich gutgläubig wäre. Er kann sich vor neuen Forderungen Dritten schützen. Ist die gesicherte Schuld getilgt, kann die Hypothek grundsätzlich nicht wieder verwendet werden; sie muss vielmehr neu errichtet werden.

Beim Verkauf des belasteten Grundstücks bleibt die Pfandbelastung (als dingliches Recht) bestehen (Art. 832 Abs. 1 ZGB). In der Regel wird beim Verkauf eine Schuldübernahme vereinbart (Art. 832 Abs. 2 und 834 ZGB).

b. Bauhandwerkerpfandrecht im Besonderen

Das Bauhandwerkerpfandrecht ist ein gesetzliches Grundpfandrecht (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), für gewisse Forderungen der Handwerker oder Unternehmer. Diese Berufsgruppe trägt mit eigenen Leistungen und eigenem Material zur Wertvermehrung eines Grundstücks bei. Handwerker und Unternehmer werden erst entschädigt, nachdem sie die Arbeit geleistet oder Material eingebaut und damit fest mit dem Boden verbunden haben. Sie haben aber in der Regel keinen Vertrag mit dem Grundeigentümer, aus dem sie die Deckung der Leistungen fordern könnten; sie leisten vielmehr für oder im

⁸¹ Dazu oben 1. Kap. / 1.5 / Bst. B. / h.

Namen eines Generalunternehmers oder einer anderen Drittperson. Geht der Generalunternehmer oder die Drittperson Konkurs, sind die Aufwendungen des Handwerkers ungenügend geschützt. Aufgrund des Akzessionsprinzips fallen zudem die eingebauten Materialien dem Grundeigentum zu.

Zum Schutz der Bauhandwerker stellt das Gesetz dieses gesetzliche Pfandrecht zur Verfügung (Art. 837ff. ZGB).

C. Schuldbriefe

a. Im Allgemeinen

Der Schuldbrief (Art. 842ff. ZGB) ist Sicherungsmittel und Verkehrsgrundpfand.

Durch den Schuldbrief wird eine persönliche Forderung begründet, die durch ein Grundpfand sichergestellt ist (Art. 842 ZGB). Der Schuldbrief dient - wie die anderen Grundpfandrechte - der Sicherung einer Forderung. Gesichert wird eine persönliche Forderung. Das heisst: wird eine Gläubigerin nicht befriedigt, hat sie das Recht, sich aus dem Erlös des verpfändeten Grundstück schadlos zu halten. Der Schuldner haftet für die gesicherte Schuld nicht bloss mit dem verpfändeten Grundstück, sondern mit seinem ganzen Vermögen.

Die Forderung wird durch den Schuldbrief begründet (Art. 842 ZGB), das heisst: Die Schuldbriefforderung tritt neben die zu sichernde Forderung, die dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner aus dem Grundverhältnis gegebenenfalls zusteht, wenn nichts anderes vereinbart ist (Art. 842 Abs. 2 ZGB).

Mit der Revision 2012 wird das Schuldverhältnis, das der Errichtung zu Grunde liegt, nicht mehr durch Neuerung (Novation) getilgt. Die Forderung aus Grundverhältnis und die Schuldbriefforderung stehen nebeneinander und die Sicherungsübereignung der Schuldbriefe ist neu das gesetzliche Grundmodell.

Das Grundpfandrecht bietet dem Gläubiger nach Art. 818 Abs. 1 ZGB Sicherheit:

1. für die Kapitalforderung;
2. für die Kosten der Betreuung und die Verzugszinse;
3. für drei zur Zeit der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und den seit dem letzten Zinstag laufenden Zins; beim Schuldbrief sind nur die tatsächlich geschuldeten Zinsen pfandgesichert.

b. Spezielles beim Papiersschuldbrief: Ausstellen eines Pfandtitels

Bei der Errichtung eines Schuldbriefs wird neben der Eintragung in das Grundbuch ein Pfandtitel in Papierform ausgestellt, wenn es sich um einen herkömmlichen Papiersschuldbrief handelt, andernfalls wird der Pfandtitel im Register erwähnt (Art. 843 ZGB).

Als Gläubiger kann auf dem Pfandtitel entweder der Inhaber (Inhaberschuldbrief) oder eine bestimmte Person (Namenschuldbrief) eingetragen werden. Weil der Schuldbrief als Wertpapier ausgestaltet ist, anerkennt der Schuldner mit der Ausstellung des Schuldbriefs, dass er nur auf Vorweisung der Urkunde leisten wird. Beim Inhaberschuldbrief verspricht er, jede Person, die den Titel besitzt, als Be-

rechtigte anzuerkennen. Diese Anerkennungen gelten, obwohl der Schuldner die Schuldbriefurkunde nicht unterzeichnet.

Der Schuldbrief ist ein Wertpapier des öffentlichen Glaubens: Die Forderung besteht dem Eintrag gemäss für jedermann zu Recht, der sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen hat (Art. 848 ZGB). Der Schuldner kann nur Einreden geltend machen, die sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergeben, ihm persönlich gegen den ihn belangenden Gläubiger zustehen oder aus dem Pfandtitel beim Papiersschuldbrief hervorgehen (Art. 849 ZGB).

c. Entstehung, Änderung, Untergang

Der Schuldbrief entsteht mit der Eintragung im Grundbuch (Art. 799 Abs. 1 ZGB). Obwohl die Ausfertigung eines Schuldbrieftitels zwingend ist, hat die Eintragung im Grundbuch auch beim Papiersschuldbrief bereits vorher Wirkung (Art. 856 Abs. 2 ZGB).

Auch der Register-Schuldbrief entsteht mit der Eintragung in das Grundbuch. Er wird auf den Namen des Gläubigers oder des Grundeigentümers eingetragen (Art. 857 ZGB).

Ist kein Gläubiger vorhanden oder verzichtet der Gläubiger auf das Pfandrecht, so hat der Schuldner die Wahl, den Eintrag im Grundbuch löschen oder stehen zu lassen. Der Schuldner ist auch befugt, den Schuldbrief weiterzuverwenden (Art. 854 ZGB).

Das Grundpfand geht unter mit der Löschung des Eintrages im Grundbuch sowie mit dem vollständigen Untergang des Grundstückes (Art. 801 ZGB). Der Schuldbrief geht mit der Löschung im Grundbuch unter. Der Grundbucheintrag darf jedoch erst gelöscht werden, wenn der Pfandtitel entkräftet oder gerichtlich kraftlos erklärt wurde (Art. 855 ZGB).

d. Übertragung von Schuldbriefen

Der Papiersschuldbrief als Wertpapier verkörpert die Forderung des Pfandrechts. Eine Übertragung aller damit verbundener Rechte ist - nach den wertpapierrechtlichen Bestimmungen - immer mit der Übergabe des Titels verbunden; beim Namensschuldbrief muss der Name des Erwerbers auf dem Titel aufgeschrieben sein (Indossament). Die Übertragung des Register-Schuldbriefs erfolgt durch Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch aufgrund einer schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers (Art. 858 ZGB)⁸².

Papier-Schuldbriefe können aber auch als Faustpfand oder in der Form der Sicherungsübereignung weiter gegeben werden:

- Durch die Übergabe des Schuldbriefs als Faustpfand wird die Nehmerin zur Faustpfandgläubigerin, nicht aber zur Gläubigerin der im Schuldbrief verkörperten Forderung. Es findet keine Novation der Forderung aus dem Grundverhältnis statt.

⁸² Befreiende Wirkung haben nur Leistungen des Schuldners an die Person, die im Zeitpunkt der Zahlung als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist (Art. 858 Abs. 2 ZGB)

- Mit der Sicherungsübereignung von Schuldbriefen wird die Nehmerin Eigentümerin des Schuldbriefes. Die wertpapierrechtliche Legitimation erlaubt ihr, gegenüber Dritten als unbeschränkte Rechts-trägerin aufzutreten. Sie ist aber durch die Sicherungsabrede gegenüber dem Vertragspartner ver-pflichtet und darf im Rahmen der Abrede von Recht nur Gebrauch machen, wenn und soweit dies der Sicherungszweck das Geschäft erfordert.

D. Neuerungen bei der Revision des Immobiliarsachenrechts 2012⁸³

Mit einer Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches wurde das Pfandrecht in verschiedenen Bereichen geändert:

- Der Schuldbrief ist die einzige Alternative zur Grundpfandverschreibung. Die Gült ist abgeschafft.
- Die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung wird auf alle rechtsgeschäftlich begründeten Grundpfand-rechte ausgedehnt. Auch die Eigentümerschuldbriefe unterstehen neuerdings dieser Regel.
- Die Errichtung eines Schuldbriefes führt nicht mehr zu einer Novation. Das Schuldverhältnis, das der Errichtung zu Grunde liegt, wird nicht mehr durch Neuerung getilgt. Im Rahmen der Neufas-sung des Schuldbriefrechts wurde in der Tat auf eine automatische Novation der Schuld verzichtet.
- Der Umfang der Pfandsicherheit wurde für die Schuldbriefe geändert: Neu sind beim Schuldbrief nur noch die tatsächlich geschuldeten Zinsen pfandgesichert (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB)
- Der Schuldbrief kann als Papiersschuldbrief oder als Registerschuldbrief geführt werden.
- Entstehung und Übertragung des Registerschuldbriefs erfolgt rein registerrechtlich, ohne Ausstel-lung eines Wertpapiers. Anstelle der Übergabe des Pfandtitels wird die Änderung des Gläubigers im Gläubigerregister eingetragen. (Art. 857 Abs. 2 ZGB). Die Übertragung des Registerschuldbriefs erfolgt durch Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch aufgrund einer schriftlichen Er-klärung des bisherigen Gläubigers.

8.3 Fahrnispfandrecht

A. Im Allgemeinen

Als Fahrnispfandrecht ist das beschränkte dingliche Recht zu verstehen, mit dem eine fremde bewegli- che Sache oder ein Recht in der Weise belastet wird, dass die Erfüllung einer Forderung durch die Befugnis des Gläubigers zur Verwertung der Sache oder des Rechts gesichert wird⁸⁴. Der Berechtigte kann im Fall der Nichtzahlung der Schuld die verpfändete Sache verwerten lassen und sich aus dem Erlös befriedigen.

⁸³ Zu den Auswirkungen der Revision des Immobiliarsachenrechts 2012 siehe ausführlich: Jörg Schmid, Neue- rungen, S. 205 ff.; Paul-Henri Steinauer, nouvelles dispositions, S. 267 ff.; Jürg Schmid, Neuerungen bei den Grundpfandrechten, S. 39ff.

⁸⁴ Schmid / Hürlimann-Kaup, N 1864

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch unterscheidet das Faustpfand (Art. 884 und 886 - 894 ZGB), das Retentionsrecht (Art. 859 - 898 ZGB) und die Viehverpfändung als Fahrnisverschreibung (Art. 885 ZGB).

B. Prinzipien der Fahrnispfandrechte

Das Fahrnispfandrecht ist vom Bestand der Forderungen abhängig. Eine gültige Forderung wird also vorausgesetzt.

Das Fahrnispfandrecht muss äusserlich erkennbar sein, wenn es gegenüber jedermann gelten soll. Dies wird in der Regel durch den Besitz, unter Umständen und soweit vorhanden durch einen Registereintrag ausgewiesen.

Das Prinzip des öffentlichen Glaubens gilt: Ein Dritter, der sich im guten Glauben auf den durch den Besitz erweckten Rechtsschein verlassen und im Vertrauen darauf ein Fahrnispfandrecht erworben hat, ist in seinem Erwerb zu schützen (Art. 884 Abs. 2 ZGB).

Es gelten sodann das Spezialitätsprinzip (Pfand nur an der einzelnen individualisierten Sache), das Prinzip der Unteilbarkeit (Art. 889 Abs. 2 und 892 Abs. 1 ZGB) und das Prinzip der Alterspriorität (Art. 893 Abs. 2 ZGB).

9. Kapitel: Das Grundbuch

Literatur:

Nef, Sachenrecht, S. 69 - 83
Schmid/Hürlimann-Kaup, N 363 -645
Dieter Zobl, Grundbuchrecht

Bundesgerichtsentscheide:

- Publizität: natürliche und verbriefte (BGE 137 III 153)
- Bedeutung des Tagebucheintrags im Grundbuch (BGE 138 III 512)

9.1 Die Bedeutung des Grundbuches

Das Grundbuch gibt Auskunft über die dinglichen Rechte an Grundstücken (Art. 942 Abs. 1 ZGB). Ziel dieser Einrichtung ist es, dingliche Rechte an Grundstücken nach aussen erkennbar zu machen. Die Begründung und die Übertragung dinglicher Rechte an Grundstücken soll durch die Einschreibung in das staatliche Register, verbunden mit Einsichtsrechten Dritter, öffentlich zugänglich gemacht werden. In diesem Sinn wird die Führung des Grundbuchs als „öffentliche Dienstleistung“ des Staates bezeichnet.

A. Form des Grundbuchs

Traditionellerweise wurde das Grundbuch in Büchern aus Papier geführt und als papierenes Grundbuch bezeichnet.

Für einzelne Aufgabenbereiche - wie etwa für die Führung des Tagebuchs - durfte die Hilfe des Computers beigezogen werden. Dies wurde als computerunterstütztes Grundbuch bezeichnet.

Die Revision des Art. 949a ZGB und die Änderung der Grundbuchverordnung im Jahre 2005 setzte zum ersten Mal die Grundlagen zur Führung des Grundbuchs in elektronischer Form. Die damaligen Grundlagen sind in der neuesten Version der Grundbuchverordnung in den Art. 26 fortfolgende der Grundbuchverordnung niedergelegt.

B. Technische Voraussetzungen zur Führung des Grundbuchs

Bevor ein Grundstück ins Grundbuch aufgenommen werden kann, sind verschiedene technische Vorkehrungen zu treffen:

- Zunächst ist ein Plan und damit - in der Regel - eine amtliche Vermessung erforderlich. Die Pläne bilden die Grundlage, um das Grundstück örtlich und in der Form zu bestimmen und so die Rechtssicherheit im Immobilienverkehr zu garantieren (vgl. Kapitel 10).

- Zudem ist ein Grundbuch anzulegen. Beim Inkrafttreten des ZGB bestanden verschiedene kantonale Registereinrichtungen. Diese mussten in das neue gesamtschweizerische Grundbuch-System überführt werden. Es war Aufgabe der Übergangsbestimmungen zu regeln, wie diese ins neue Grundbuchrecht übernommen werden können.
- Art. 47 SchIT ZGB ordnet ganz allgemein an, dass die sachenrechtlichen Bestimmungen des ZGB auch ohne Anlegung des eidgenössischen Grundbuchs gelten. Zudem können die Kantone - mit Ermächtigung des Bundesrates - die Einführung des eidgenössischen Grundbuchs verschieben, „sobald die kantonalen Formvorschriften, mit oder ohne Ergänzung, als genügend erscheinen, um die Wirkungen des Grundbuchs zu gewährleisten“ (Art. 46 SchIT ZGB). Schliesslich können die Kantone vor der Einführung des eidgenössischen Grundbuchs die (kantonalen) Einrichtungen bezeichnen, denen sofort, d.h. bis zur formellen Einführung des eidgenössischen Grundbuchs, Grundbuchwirkung zukommen soll (Art. 48 SchIT ZGB). Die Kantone können demnach die negative Rechtskraft der Registereinrichtungen einführen; die positive Rechtskraft hingegen kann der Einrichtung nicht zukommen.
- Schliesslich sind die Grundstücke - Liegenschaften, selbständige und dauernde Rechte, Bergwerke, Miteigentumsanteile - aufzunehmen. Jedes Grundstück erhält im Hauptbuch ein eigenes Blatt und eine eigene Nummer (Art. 945 Abs. 1 ZGB). Technisch erfolgt die Aufnahme durch die Aufzeichnung im Plan oder im Liegenschaftsverzeichnis, die Anlegung des Hauptblattes und die Herstellung der Grundstücksbeschreibung.

9.2 Das formelle Grundbuchrecht

Das „formelle Grundbuchrecht“ regelt die Einrichtung, den Bestand der Bücher und den Geschäftsgang für die Verantwortlichen, also die Organisation und das Verfahren. Zahlreiche Organisationskompetenzen werden an die Kantone delegiert, bedürfen aber der Genehmigung des Bundes.

A. Organisation

Zur Führung des Grundbuchs werden Kreise gebildet. Die Kantone bestimmen diese Kreise Art. 951 - 953 ZGB).

Die Kantone bestimmen auch die Behördenorganisation, d.h. einerseits den Grundbuchverwalter und andererseits die Grundbuchaufsicht: Grundbuchinspektor und Rechtsmittelaufsicht (Art. 953 und 956f. ZGB).

B. Bestandteile des Grundbuchs

a. Im Allgemeinen

Das Grundbuch besteht aus dem Hauptbuch, den ergänzenden Plänen, dem Tagebuch und den Hilfsregistern (Art. 942 ZGB).

b. Hauptbuch

Im Hauptbuch erhält jedes Grundstück ein eigenes Blatt und eine eigene Nummer (Art. 945 Abs. 1 ZGB).

Auf den drei Hauptkolonnen des Hauptbuchblattes werden eingetragen:

- Das Eigentum mit der konkreten Angabe des Eigentümers (Name, Vorname, Geburtsdatum, Heimatort) und Hinweisen auf die Erwerbsart, das Erwerbsdatum und die Belegnummer.
- Die Dienstbarkeiten und Grundlasten mit dem Hinweis auf das begünstigte (oder belastete) Grundstück oder die begünstigte Person, dem Eintragungsdatum und der Belegnummer.
- Die Pfandrechte mit dem Gläubiger zur Zeit der Errichtung, der Pfandsumme, der Pfandstelle, dem Eintragsdatum und der Belegnummer.

Auf Nebenspalten werden die Vormerkungen mit Datum und Belegnummer, die Anmerkungen mit Hinweis auf den Entstehungsgrund der Verpflichtung (z.B. Baubewilligung), sowie die Grundstücksbeschreibung mit der Flächenangabe, den Hinweisen auf die Bodenbedeckung, die Mutationsnummer und die Belegnummer.

Das Hauptbuch umfasst die Gesamtheit aller Daten über die rechtswirksamen und die gelöschten dinglichen Rechte, Vormerkungen und Anmerkungen an den im Grundbuch aufgenommenen Grundstücken (Art. 2 Bst. c GBV). Es stellt den Inhalt der einzelnen Grundstücke konzentriert und übersichtlich dar und verknüpft die Rechte, Vormerkungen und Anmerkungen mit dem Grundstück.

Die Rechtswirkungen des Grundbuchs ergeben sich aus den Einträgen im Hauptbuch⁸⁵. Die Eintragung im Hauptbuch lässt die dingliche Wirkung eines Rechtes entstehen (Art. 972 Abs. 1 ZGB). Die im Hauptbuch erfassten Rechtsangaben gelten so, wie sie aus dem Text verstanden werden. Beim der Grundbuchführung mittels Informatik kommen die Rechtswirkungen den im System ordnungsgemäss gespeicherten und auf den Geräten des Grundbuchamtes durch technische Hilfsmittel in Schrift und Zahlen lesbaren oder in Plänen dargestellten Daten zu. (Art. 942 Abs. 4 ZGB).

Rechtsverbindlich ist der Eintrag für alle dinglichen Rechte, bei denen die Aufnahme ins Grundbuch konstitutiv ist. Dies ist nur ausnahmsweise nicht der Fall, nämlich beim ausserbuchlichen Erwerb.

c. Pläne

Für die Liegenschaften sowie die selbständigen und dauernden Rechte und die Baurechte, die eine Fläche haben, besteht neben dem Eintrag im Hauptbuch eine Plandarstellung der amtlichen Vermessung. Durch die Verknüpfung der Grundbuchangaben mit dem Plan wird das Grundstück individualisiert.

⁸⁵ Schmid, Basler Kommentar N 5 zu Art. 942 ZGB.

Die Pläne stellen die Geometrie der Grundstücke dar, sie zeichnen den Grenzverlauf auf (Art. 950 ZGB, Art. 2 GBV). Pläne entstehen als selbständige Dokumente der amtlichen Vermessung, haben aber eine ergänzende Bedeutung (Individualisierung der Liegenschaften) und zum Teil gleiche Wirkungen (Gutgläubensschutz der Plandarstellung) wie die Grundbucheinträge⁸⁶.

Der Plan für das Grundbuch wird im Grundbuch nicht eingetragen oder dort angeheftet; er bleibt Teil des Vermessungswerks und nicht des Grundbuchs. Sein Inhalt wird Bestandteil des Grundbuchs, wenn und soweit auf dem Hauptbuchblatt darauf verwiesen wird⁸⁷. Teile seiner Angaben nehmen - unabhängig des Verweises - am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil⁸⁸.

Es war früher - und ist auch heute noch - die Kernaufgabe der amtlichen Vermessung, diese Pläne zu erstellen und zu verwalten; der Grundbuchverwalter wirkt nicht mit. Er übernimmt die Angaben des Geometers, ohne deren Richtigkeit nachzuprüfen.

Weitere Pläne, die zur Verwaltung von Immobilien benutzt werden (Gebäudepläne, Aufteilungspläne beim Stockwerkeigentum, Dienstbarkeitspläne), gehören nicht zu den Plänen nach Art. 942 Abs. 2 ZGB⁸⁹.

d. Liegenschaftsverzeichnisse

Die im Gesetz erwähnten Liegenschaftsverzeichnisse erleichtern die Grundbuchführung für den Fall, dass keine Grundbuchpläne angelegt sind (Art. 40 Abs. 2 SchIT ZGB); sie dienen der Individualisierung der Grundstücke, wenn die amtliche Vermessung noch nicht durchgeführt ist. Sie geben gleichsam stellvertretend oder übergangsrechtlich Auskunft über den Grenzverlauf und die Lage einer Liegenschaft.

Die Bedeutung dieser Verzeichnisse ist heute gering, da die amtliche Vermessung weit fortgeschritten und bald flächendeckend vorhanden ist. Für nicht vermessene Grundstücke in unproduktiven Gebieten kann das Liegenschaftsverzeichnis aber weiterhin beigezogen werden, wenn dingliche Rechte begründet werden sollen (Art. 944 Abs. 1 ZGB)⁹⁰.

e. Belege

Der Ausdruck Beleg ist ein Sammelbegriff für verschiedene Dokumente, wie die Grundbuchanmeldung, den Rechtsgrundausweis sowie die Beilagen dazu, insbesondere Vollmachten, Zustimmungserklärungen und Bewilligungen (Art. 2 Bst. g GBV).

Belege sind nach dieser Legaldefinition das Dossier für eine Veränderung der im Grundbuch eingetragenen Rechte und Pflichten im Einzelfall. Sie umschreiben nicht die Gesamtheit der Rechte und

⁸⁶ Dazu Huser Vermessungsrecht, Rz 490 ff.

⁸⁷ Schmid, Basler Kommentar, N 6 zu Art. 942 ZGB.

⁸⁸ Gilt ausschliesslich für die Darstellung des Grenzverlaufs, nicht für die beschreibenden Angaben (Huser, Vermessungsrecht, Rz 491)

⁸⁹ Dazu Huser, Sicherung dinglicher Rechte, S. 247 ff.

⁹⁰ Schmid, Basler Kommentar, N 9 zu Art. 942 ZGB.

Pflichten an einem Grundstück, sondern zeigen das Umfeld einer konkret beantragten und vorgenommenen Einschreibung. Sie geben Auskunft über den Grund warum und unter welchen Randbedingungen ein dingliches Recht entstanden ist oder geändert wurde. In diesem Sinn ergänzen sie den Eintrag im Hauptbuchblatt und können dessen Inhalt erklärend ergänzen. Jeder Grundbucheintrag enthält einen Verweis auf die Belege. Dadurch werden sie zum Bestandteil des Grundbuchs.

Belege bestehen aus Rechtsakten und weiteren Dokumenten (Bewilligungen, Zustimmungen, Pläne), die als Beilage zur Eintragung, Änderung oder Löschung eines Rechts im Grundbuch gedient haben (Art. 948 Abs. 2 und 3 ZGB; Art. 28 - 30 und 69 GBV), konkret:

- die Grundbuchanmeldung, der Rechtsgrundaussweis: Vertrag, öffentliche Urkunde, Urteil;
- Belege, die das Verfügungsrecht des Anmeldenden ausweisen: Vollmachten, Ernennungsurkunden;
- Zustimmung eines Berechtigten: Zustimmung des Ehegatten beim Verkauf der Familienwohnung, Zustimmung einer Bank bei einer Mehrbelastung;
- Zustimmung einer Behörde: bäuerliches Bodenrecht, Bewilligungsgesetz (lex F.).
- Weitere Unterlagen zur Konkretisierung der grundbuchlichen Einschreibungen, wie etwa der Dienstbarkeitsplan oder andere (private) Planbeilagen.

f. Liegenschaftsbeschreibungen

Die Liegenschaftsbeschreibung bzw. die Grundstücksbeschreibung (gemäss der Terminologie GBV und VAV) enthalten Angaben über Lage und Grösse, Bewirtschaftungsart und auf dem Grundstück errichtete Bauten.

Der Inhalt der Grundstücksbeschreibung wird durch die Vermessung in der Informationsebene Bodenbedeckung festgelegt (Art. 65 TVAV). Sie beschreiben den Inhalt eines Grundstücks ohne dabei dingliche Rechte festzulegen oder festzustellen.

g. Tagebuch

Das Tagebuch ist das chronologische Protokoll der eingegangenen Geschäftsfälle, namentlich der Anmeldungen zu Eintragungen, Änderungen und Löschungen im Grundbuch sowie der Aufnahme eines Grundstücks in das Grundbuch, der Entlassung aus dem Grundbuch, der Änderung von Grundstücksgrenzen (Mutation) oder der Eintragung von Gläubigerinnen und Gläubiger bei Pfandrechten (Art. 2 Bst. e GBV).

Das Tagebuch erfüllt zwei Aufgaben: Es ist die übliche Geschäftskontrolle und das „Rechtsentstehungsregister“:

Jede Anmeldung wird sofort nach ihrer zeitlichen Reihenfolge ins Tagebuch eingetragen. Treffen verschiedene Anmeldungen gleichzeitig ein wird der Eingang mit einem Eingangsvermerk (Stempel, Datum, Uhrzeit) versehen. Das Eintragungsdatum ist der Zeitpunkt der Rechtsentstehung des dinglichen Rechts (Art. 972 Abs. 2 ZGB) - ausser beim ausserbuchlichen Erwerb.

Wichtig ist die Tagebucheinschreibung deshalb, weil die Anmeldung zunächst auf ihre Eintragbarkeit hin überprüft und nicht immer am gleichen Tag ins Hauptbuch eingetragen, die Wirkung der eingetragenen dinglichen Rechte aber auf den Zeitpunkt der Einschreibung zurückbezogen wird (Art. 972 Abs. 2 ZGB).

Diese führt während der Bearbeitungsphase zu einer offenen Situation, die – wie das Bundesgericht ausführt – wie folgt zu lösen ist: „Ist im Zeitpunkt der Klageeinreichung das Eigentum eines Käufers im Tagebuch eingeschrieben, im Hauptbuch aber noch nicht eingetragen, hat sich die Klage des dienstbarkeitsberechtigten Eigentümers gegen den im Tagebuch eingeschriebenen Käufer eines Miteigentumsanteils am dienstbarkeitsbelasteten Grundstück zu richten.“⁹¹.

Im Wirtschaftsleben hat der Eintrag im Tagebuch weitreichende Bedeutung, da Banken ihre Zahlungen im Zusammenhang mit einem Grundstückkauf oft vom Eintrag abhängig machen. Nachdem Anmeldungen äusserst selten zurückgewiesen werden müssen⁹², ist die Sicherheit des dinglichen Rechts mit dem Eintrag im Tagebuch recht gut gegeben und das Risiko der Banken, dass der Kauf oder das Pfand nicht eingetragen wird, eher klein.

h. Hilfsregister

Die Führung des Grundbuchs wird durch Hilfsregister erleichtert. Das Grundbuchamt kann in der Tat Verzeichnisse über die Adressen der berechtigten Personen und andere Hilfsregister wie Strassenverzeichnisse und Gebäuderegister führen. Die Daten für diese Register kann es aus anderen Informationssystemen, wie etwa aus dem Vermessungswerk oder allenfalls aus einem Geoinformationssystem oder auch aus digital geführten Personenregistern beziehen (Art. 13 GBV). Spezielle erwähnt werden in der Grundbuchverordnung:

- Eigentümerregister (Art. 11 GBV) für die Übersicht über die Grundstückeigentümer. Es werden die Namen und Adressen der Eigentümer in alphabetischer Reihenfolge sowie die ihnen gehörenden Grundstücke aufgeführt.
- Gläubigerregister: Ins Gläubigerregister wird die Person aufgenommen, die als Grundpfand- oder als Fahrnispfandgläubiger an einer Grundpfandverschreibung oder an einem Papierschuldbrief beteiligt sind (Art. 12 GBV). Beim Registerschuldbrief wird der Gläubiger nicht ins Gläubigerregister eingetragen, sondern ins Hauptbuch aufgenommen (Art. 104 GBV⁹³). Auch die Gläubiger anderer Pfandrechte können ins Hauptbuch eingetragen werden (Art. 12 Abs. 2 GBV). Der Eintrag ins Gläubigerregister ist grundsätzlich freiwillig. Beim Registerschuldbrief ist der Eintrag aber zwingende Voraussetzung eines Gläubigerwechsels (Schutz des gutgläubigen Dritten).

⁹¹ BGE138 II 512

⁹² Dazu unten.

⁹³ Die Formulierung des Gesetzes überlässt nicht den Eintrag dem freien Ermessen der Beteiligten, sondern nur die Frage, wer den Eintrag anzumelden hat.

C. Führung des Grundbuchs

a. Im Allgemeinen

Kern der Grundbuchführung ist es, die dinglichen Rechte am Grundeigentum in den Bestandteilen des Grundbuchs auf dem neuesten Stand zu halten, um die Rechtssicherheit im Immobiliarsachenrecht zu gewährleisten. Ins Grundbuch werden nur Rechte aufgenommen, für die das Gesetz die Eintragung vorsieht. Zudem schreibt das Grundbuchrecht die Kategorien abschliessend vor, in welche die Rechte eingetragen werden können („*numerus clausus*“).

Das Gesetz spricht von Eintragung (als Vorgang) und zählt dazu alle Änderungen des Inhalts im Grundbuch, das heisst die Eintragung im engeren Sinn (welche Rechte entstehen lassen), die Vormerkungen und Anmerkungen, die für den Schutz des guten Glaubens wichtig sind sowie die Bemerkungen, die reine Informationsfunktion erhalten und zumeist freiwillig erfolgen. Nach der Terminologie der neuen Grundbuchverordnung spricht man generell von der "Einschreibung". Wo diese Einschreibung rechtliche Funktion erhält (Eigentum, beschränkte dingliche Rechte, Pfandrechte), wird sie als Eintragung bezeichnet.

b. Eintragung, Änderung, Löschung

Die Eintragung ins Grundbuch ist zentral für die Entstehung, Änderung oder den Untergang eines dinglichen Rechts.

Eingetragen werden können das Eigentum und die beschränkten dinglichen Rechte: Dienstbarkeiten, Grundlasten, Pfandrechte (Art. 958 ZGB). Technisch werden diese Eintragungen in je besonderen Kolonnen des betreffenden Hauptbuchblattes eingeschrieben (Art. 946 Abs. 1 ZGB).

Auch die Änderung oder Löschung von Rechten im Grundbuch kommt im Endeffekt einer Eintragung gleich (Art. 964 ZGB). Geändert oder gelöscht werden können selbstverständlich nur Rechte, die eingetragen sind. Es gelten die Regeln über die Anmeldung zur Eintragung (Art. 46 und 81 GBV).

c. Die Vormerkung

Der Zweck der Vormerkung ist nach der gesetzlichen Wirkung dreifacher Art:

- Die Vormerkung soll zunächst ein persönliches Recht mit dinglicher Wirkung ausstatten (Art. 959 ZGB). Das obligatorische Recht oder die Rechtsbeziehung wird in bestimmter Weise „dinglich“ verstärkt (Art. 959 Abs. 2 ZGB). Zu erwähnen sind: Vor- und Rückkaufsrechte sowie Kaufrechte (Art. 681b Abs. 1, 712c Abs. 1 ZGB), Miete und Pacht (Art. 261b und 290 OR), Rückfallsrecht bei Schenkungen (Art. 247 OR), Nachrückungsrecht der Pfandgläubiger (Art. 814 Abs. 3 ZGB), gewisse Gewinnansprüche der Miterben (Art. 34 BGG).

- Die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkungen (Art. 960 Abs. 1 ZGB) bewirkt, dass alle später eingetragenen, der vorangehenden Beschränkung widersprechenden Verfügungen unwirksam sind. Die Verfügungsbeschränkung ist von der Grundbuchsperrung zu unterscheiden. Diese bewirkt, dass der Eingetragene nicht weiter über das Grundstück verfügen kann (Art. 178 ZGB).
- Zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte kann eine vorläufige Eintragung im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 961 ZGB). In der Wirkung handelt es sich um einen einstweiligen Rechtsschutz, das heisst das Recht wird vom Zeitpunkt der Vormerkung an dinglich wirksam. Anwendungsfall: Bauhandwerkerpfandrecht.

d. Die Anmerkung

Anmerkungen sind Einschreibungen im Grundbuch im weiteren Sinn. Sie machen rechtlich relevante Tatsachen bekannt, haben also Informationscharakter. Sie weisen darauf hin, dass aufgrund einer speziellen Rechtsbeziehung (aus dem privaten oder dem öffentlichen Recht) Rechte und Pflichten am Grundstück hängen, die bestehen, ohne dass sie im Grundbuch eingetragen sind.

Anmerkungen nehmen nicht an der konstitutiven Wirkung des Grundbuchs teil, sie können den guten Glauben zerstören, soweit jemand das Grundbuch konsultiert hat (so ausdrücklich bei der Existenz eines Trust Art. 149d Abs. 3 IPRG).

Beispiele von Anmerkungen privatrechtlicher Verhältnisse: Zugehör, Beginn eines Werkes, Stockwerkeigentümerreglement, Nutzungs- und Verwaltungsordnung bei Miteigentum, Vorpachtrecht, eherechtliche Verfügungsbeschränkungen.

Beispiele von Anmerkungen öffentlich-rechtlicher Verhältnisse: Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, landwirtschaftliche Grundstücke in der Bauzone, Bodenverbesserungen, öffentlich-rechtliche Reverse, Bauverbote, Ausnutzungsübertragung usw.⁹⁴

e. Die Bemerkung

Bemerkungen sind Einschreibungen technischer Natur (Art. 83f. GBV), die vorwiegend bei den Grundpfandrechten zur Klärung verwendet werden, aber in jeder Eintragungskolonne möglich sind (Art. 89 Abs. 4 GBV).

D. Eintragungsverfahren

Eintragungen, Abänderungen und Löschungen dürfen nur vorgenommen werden aufgrund einer Anmeldung sowie eines Ausweises über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund. Das Eintragungsverfahren ist schriftlich und beruht einzig auf Prüfung und Würdigung der eingereichten Urkunden. Es gibt keine mündliche Anhörung und Befragung von Zeugen oder Parteien.

⁹⁴ Dazu unten 12. Kapitel.

a. Anmeldung

Die Anmeldung ist die ans Grundbuch gerichtete Willenserklärung auf Vornahme einer Eintragung. Handlungen werden immer auf Antrag vorgenommen, und nur in seltenen Ausnahmefällen von Amtes wegen ausgeführt.

Die Anmeldung muss schriftlich erfolgen, unbedingt und vorbehaltlos sein (Art 47 und 48 GBV). Sie muss spezifiziert sein, das heisst jede vorzunehmende Eintragung ist einzeln aufzuführen.

Grundsätzlich hat der aus dem Grundbuch Berechtigte die Anmeldung auf Änderung eines Eintrags zu machen. Die Anmeldung ist zudem durch eine Vertretung (Art. 49 GBV) oder durch den Willensvollstrecker (Art. 50 GBV) möglich. Die Grundbuchverordnung regelt schliesslich im Einzelnen, wer die einzelnen Geschäfte anmelden darf (Art. 52 bis 61 GBV): unmittelbare gesetzliche Pfandrechte, Anmerkungen, besondere privatrechtliche Verhältnisse, bundesrechtliche Verfügungsbeschränkungen, Grundbuchsperrern, bäuerliches Bodenrecht, Trustsverhältnisse, Enteignungsentschädigung, Änderung der Landesgrenze, gesetzliche Wegrechte.

Die Anmeldung bewirkt, dass der Grundbuchverwalter das Geschäft sofort in das Tagebuch einschreiben und alsdann weiter behandeln muss. (Art. 948 Abs. 1 ZGB).

b. Ausweise

Für die Vornahme grundbuchlicher Verfügung ist ein doppelter Ausweis erforderlich.

Zunächst muss der Anmeldende nachweisen, dass er die nach Massgabe des Grundbuchs verfügbungsberechtigte Person ist (Ausweis über das Verfügungsrecht, Art. 51 GBV). Verfügungsberechtigt kann eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts sein (zu prüfen ist die Handlungsfähigkeit, evtl. Zustimmung Dritter). Die Anmeldung kann auch durch eine Behörde erfolgen (Gericht, Beamten).

Als dann ist der Ausweis über den Rechtsgrund zu liefern, das heisst der Anmeldende hat nachzuweisen, dass der Rechtsgrund, welcher als Basis für die Grundbucheintrag dienen soll, formgültig ist⁹⁵. Kaufverträge oder Schenkungsverträge bedürfen beispielsweise der Beurkundung. Formungültige Rechtsgrundausweise sind nichtig.

c. Abschluss des Eintragungsverfahrens

Der Grundbuchverwalter hat die gesetzliche Pflicht, im Anmeldeverfahren zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Eintragung gegeben sind. Diese Prüfung erfolgt gestützt auf die vorgelegten Belege (Art. 83 GBV). Aufgrund des Prüfungsergebnisses wird das Eintragungsverfahren abgeschlossen, indem die verlangte Änderung definitiv im Grundbuch eingeschrieben, der Antrag abgelehnt oder die Anmeldung zurückgezogen wird.

⁹⁵ Oben 6. Kap. / 6.1 / Bst. B.

aa. Eintrag

Sind die Eintragungsvoraussetzungen erfüllt, heisst der Grundbuchverwalter die Anmeldung gut und trägt das dingliche Recht ins Hauptbuch ein.

Er informiert die Berechtigten über den Vollzug.

Ausnahmsweise trägt der Grundbuchverwalter die Anmeldung (Art. 966 Abs. 2 ZGB) vorläufig ein und setzt das Eintragungsverfahren aus (Art. 88 GBV). Das Grundbuchamt kann diesen Zwischenschritt jedoch nur dort machen, wo ein Erlass des Bundes vorsieht, dass die Anmeldung nicht in das Hauptbuch eingetragen werden darf, bevor eine andere Behörde über eine Bewilligungspflicht entschieden hat.

- Dieser Zwischenschritt wird im bürgerlichen Bodenrecht prägnant wie folgt geregelt: Besteht Ungewissheit darüber, ob für das angemeldete Geschäft eine Bewilligung notwendig ist, so schreibt der Grundbuchverwalter die Anmeldung ins Tagebuch ein, schiebt jedoch den definitiven Entscheid auf, bis über die Bewilligungspflicht entschieden ist (Art. 81 Abs. 3 BGG). Ist hingegen offensichtlich, dass für das angemeldete Geschäft eine Bewilligung notwendig ist (und liegt eine solche nicht vor), so ist die Anmeldung abzuweisen (Art. 81 Abs. 2 BGG).
- Auch beim Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland ist dieser Zwischenschritt wie folgt vorgesehen: Kann der Grundbuchverwalter die Bewilligungspflicht nicht ohne weiteres ausschliessen, so setzt er das Verfahren aus und räumt dem Erwerber eine Frist von 30 Tagen ein, um die Bewilligung oder die Feststellung einzuholen, dass er keiner Bewilligung bedarf; er weist die Anmeldung ab, wenn der Erwerber nicht fristgerecht (Art. 18 Lex. F.).

cc. Abweisung

Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, weist der Grundbuchverwalter im Normalfall die Anmeldung ab (Art. 966 ZGB, Art. 87 GBV). Bei fehlenden Belegen kann er - vor einer Abweisung - eine kurze Frist zu Nachreichung festsetzen (Art. 87 Abs. 2 GBV).

Die Abweisung erfolgt in der Form einer anfechtbaren Verfügung. Die Gründe für die Abweisung werden der anmeldenden Person und allen anderen, die von der Abweisung berührt sind, schriftlich und mit Rechtsmittelbelehrung mitgeteilt; im Tagebuch wird auf die Abweisungsverfügung verwiesen (Art. 87 Abs. 3 GBV).

Gegen die Abweisung kann Aufsichtsbeschwerde geführt werden (Art. 88 GBV); der Kanton bestimmt die Beschwerdeorganisation.

dd. Rückzug

Das Anmeldeverfahren kann jederzeit durch Rückzug der Anmeldung beendet werden. Erforderlich ist jedoch die Zustimmung der begünstigten Personen (Art. 47 Abs. 1 GBV). In der Praxis wird sich dies noch einspielen müssen, wollen doch Urkundspersonen, die nicht gleichzeitig Grundbuchverwalter sind, eigene fehlerhafte Anmeldungen oft nachbessern. Im Kanton Zug wird hierzu folgende Praxis geübt: Ziehen die Parteien ohne Mitwirkung der Urkundsperson eine Grundbuchanmeldung zurück, so wird dies akzeptiert und der Urkundsperson schriftlich mitgeteilt. Wird eine Grundbuchanmeldung durch die Urkundsperson zurückgezogen, so hat sie auf dem Rückzugsschreiben festzuhalten, dass der Rückzug im Einverständnis mit den Parteien erfolgt; vorgängig hat die Urkundsperson dieses Einverständnis selbstverständlich abzuklären.

9.3 Das materielle Grundbuchrecht

Das materielle Grundbuchrecht regelt die Voraussetzungen und Wirkungen der Einträge. Es spricht sich aus über die Tragweite von Eintragung oder Nichteintragung im Grundbuch, über die Bedeutung der grundbuchrechtlichen Verfügungen für den Bestand dinglicher Rechte. Es handelt von den Wirkungen der Verfügungen oder Handlungen. Diese Wirkungen werden als negative oder als positive Rechtskraft bezeichnet.

A. Negative Rechtskraft

Nach der negativen Rechtskraft des Grundbuches entstehen dingliche Rechte an Grundstücken (grundsätzlich) nicht, ohne dass sie im Grundbuch eingetragen sind (Art. 971 Abs. 1 ZGB). Fehlt ein Grundbucheintrag, so heisst dies, es bestehe kein dingliches Recht.

Dieser Grundsatz gilt für Fälle, in denen das Gesetz für die Begründung eines dinglichen Rechts die Eintragung in das Grundbuch vorschreibt, wo also der Eintrag konstitutiv ist. Diese Eintragung ist nicht nur Voraussetzung für die Entstehung des dinglichen Rechts überhaupt, sondern auch zentral für das Entstehungsdatum; die Wirkungen des eingetragenen Rechts werden jedoch auf den Zeitpunkt der Einschreibung in das Tagebuch zurückbezogen (Art. 972 Abs. 2 ZGB).

Dingliche Rechte an Grundstücken können - in Ausnahmefällen - auch ohne Eintrag im Grundbuch, also ausserbuchlich entstehen (Art. 656 Abs. 2 ZGB). Beispiele: Erwerb von Grundeigentum durch Aneignung, Erbgang, Enteignung, Zwangsvollstreckung oder richterliches Urteil (Art. 656 Abs. 2 ZGB). Errichtung einer Leitungsdienstbarkeit, wenn Leitung äusserlich sichtbar ist (Art. 676 Abs. 3 und 691 Abs. 3 ZGB).

Eine Sonderregelung findet sich bei den gesetzlichen Pfandrechten des kantonalen Rechts: Entstehen gesetzliche Pfandrechte im Betrag über 1000 Franken ohne Eintrag im Grundbuch, können sie Dritten, die sich auf den guten Glauben des Grundbuchs verlassen haben, nicht entgegen gehalten werden, wenn sie nicht innert vier Monaten nach der Fälligkeit der zugrunde liegenden Forderung, spätes-

tens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung in das Grundbuch eingetragen ist (Art. 836 Abs. 2 ZGB)⁹⁶.

B. Positive Rechtskraft

Die positive Rechtskraft des Grundbuches besagt, dass die Angaben des Grundbuches die Rechtssituation grundsätzlich richtig wiedergibt, und dass jedermann auf die enthaltenen Angaben vertrauen darf.

Die positive Rechtskraft bestimmt die Grundbuchwirkung zugunsten eines gutgläubigen Dritten, wie sie in Art. 973 ZGB niedergelegt ist. Sie deckt sich in diesem Sinn mit der Geltung und dem Schutz des Guten Glaubens. Sind diese Voraussetzungen gegeben, erwirbt der Dritte das Eigentum oder das dingliche Recht, so wie es aus dem Grundbucheintrag hervorgeht. Diese Regelung dient der Sicherung des Immobilienverkehrs und wird auch „Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs“ genannt.

Die positive Rechtskraft kann nicht gelten, wenn der Eintrag gar nicht rechtsgültig besteht, wenn etwa der Eintrag aufgrund eines ungültigen Rechtsgrundausses ungültig ist. Wurden beim Rechtsgrundauss die Formerfordernisse nicht eingehalten, ist die Rechtslage einfach nachzuprüfen. Unklar ist hingegen, wenn der Rechtsgrundauss wegen einem wesentlichen Irrtum (Art. 24 OR) –etwa in Bezug auf die Überbaubarkeit des Grundstücks - nicht zustande gekommen ist⁹⁷.

Die positive Rechtskraft kann zudem nicht gelten, wo das eidgenössische Grundbuch oder eine gleichwertige kantonale Einrichtung nicht besteht; in diesem Fall ist nicht gesichert, dass nicht noch Rechte existieren, die vor 1912 entstanden sind.

Die positive Rechtskraft gilt schliesslich auch nicht, wo der Kanton Gebiete mit Bodenverschiebungen bezeichnet hat (Art. 973 Abs. 2 ZGB).

C. Schutz des Guten Glaubens

Den Begriffen "öffentlicher Glaube" und "guter Glaube" ist gemeinsam, dass sie das berechtigte Vertrauen in den Bestand eines rechtlichen Verhältnisses schützen. Sie unterscheiden sich dadurch, dass der öffentliche Glaube an die Öffentlichkeit einer Publizitätseinrichtung anknüpft und somit registerrechtliche Wirkungen entfaltet, der gute Glaube dagegen den Informationsstand einer Person zum Gegenstand hat.

Der Gute Glaube findet seine allgemeine Grundlage in Art. 3 ZGB mit dem Wortlaut: "Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten. Wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte, ist nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen."

⁹⁶ Dazu Schmid-Tschirren, Neuerungen, S. 1511.

⁹⁷ Unverbindlichkeit eines Kaufvertrages über Bauland, weil die Bodenbeschaffenheit eine Überbauung praktisch unmöglich macht (BGE 87 II 137)

Für das Grundbuch kommt diesem Grundsatz eine Kernfunktion zu. Er wird deshalb im Sachenrecht wie folgt konkretisiert: „Wer sich in gutem Glauben auf einen (auch unrichtigen) Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum erworben hat, ist in diesem Erwerb zu schützen“ (Art. 973 ZGB). Gutgläubig ist aber nicht blauäugig! Geschützt wird nur, wer den fehlerhaften Grundbucheintrag nicht kennen konnte, wer keine Anhaltspunkte hatte, am Eintrag zu zweifeln (vgl. Art. 974 zum bösgläubigen Dritten).

Der Gute Glaube führt nur zu den Rechtsfolgen nach Art. 973 ZGB, wenn und soweit das eidgenössische Grundbuch eingeführt ist, wenn also die Rechte, die allenfalls vor 1912 entstanden sind und heute noch gelten, bereinigt sind (Art. 43 / 44 SchIT ZGB). Dank der formellen und systematischen Bereinigung bestehen keine Unsicherheiten mehr in Bezug auf den Umfang der Rechte an einem bestimmten Grundstück.

Am öffentlichen Glauben nehmen teil:

- Die Einträge im Hauptbuch: (Eigentum, Dienstbarkeiten und Grundlasten, Pfandrechte),
- die Einträge, die das Hauptbuch ergänzenden Register und Urkunden (Grenzverlauf aus dem Plan für das Grundbuch, sofern vermessen, und die Dienstbarkeitsgrenzen, soweit im Plan dargestellt, Angaben und Aussagen in Belegen, soweit sie einen bestehenden Grundbucheintrag ergänzen),
- die Einschreibungen im Tagebuch, soweit im Hauptbuch auf das hängige Eintragungsgeschäft verwiesen wird.

Nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs nehmen teil:

- Hilfsregistereinträge wie Eigentümerverzeichnisse, Gläubigerregister,
- Feststellung von Grenzverläufen und Objektbegrenzungen ausserhalb der amtlichen Vermessung (wie etwa der Aufteilungsplan Stockwerkeigentümer oder die Gebäudegrenzen, GIS-Pläne),
- die Anmerkungen im Grundbuch (da sie nur deklaratorisch sind),
- der Auszug aus dem Grundbuch, da er nur zum Zeitpunkt der Ausstellung ohne Zweifel aktuell ist,
- die Grundstückbeschreibung im Kaufvertrag,
- die Grenzverläufe in Gebieten mit dauernden Bodenverschiebungen (Art. 973 Abs. 2 ZGB).
- Bei gesetzlichen Pfandrechten des kantonalen Rechts, die grundsätzlich ohne Grundbucheintrag, also ausserbuchlich entstehen, kann der Gute Glaube nach Art. 973 ZGB geltend gemacht werden, wenn diese Pfandrechte nicht innert einer bestimmten Frist ins Grundbuch eingetragen sind (Art. 836 Abs. 2 ZGB). Nach Ablauf dieser Fristen gilt der gute Glaube nach Art. 973 ZGB und der Erwerber muss sich die gesetzlichen Pfandrechte nicht mehr vorbehalten lassen.

9.4 Spezialfragen

A. Das EDV-Grundbuch

Den Schritt vom papierenen zum elektronischen Grundbuch tat der Gesetzgeber mit der Änderung der Grundbuchverordnung vom 23. November 1994. Im XIII. Kapitel setzte er - in Ausführung des Art. 949a ZGB - Sonderrecht für die Führung des Grundbuchs mit elektronischer Datenverarbeitung. Diese Bestimmungen wurden inhaltlich in der geänderten Grundbuchverordnung übernommen und systematisch unter dem Titel Öffentlichkeit des Grundbuchs (Art. 26 bis 30 GBV) neu platziert. Sie wurden zudem ergänzt durch Bestimmungen über den elektronischen Geschäftsverkehr (Art. 39 bis 45 GBV).

a. Führung des Grundbuchs mit elektronischer Datenverarbeitung

Bei der Grundbuchführung mittels Informatik werden die Daten des Hauptbuches und des Tagebuches gemeinsam im gleichen System bearbeitet und zueinander in Beziehung gesetzt. Die Daten sind über die Grundstücksbezeichnung und über andere Suchkriterien erschliessbar (Art. 8 Abs. 2 zweiter Satz GBV). Kernstück der Neuerung ist, dass sich die Rechtswirkungen des Grundbuches nicht mehr aus den auf Papier aufgezeichneten Grundstücksangaben. Die Rechtswirkungen kommen vielmehr den im System ordnungsgemäss gespeicherten und auf den Geräten des Grundbuchamtes durch technische Hilfsmittel in Schrift und Zahlen lesbaren oder in Plänen dargestellten Daten zu." (Art. 942 Abs. 3 ZGB).

Das EDV-Grundbuch funktioniert in drei Schichten: Es umfasst Daten, die noch nicht zum Bestand gehören, Daten die zum Bestand der rechtswirksamen Daten gehören (der eigentliche Inhalt des Grundbuchs) und Daten, die zum Bestand der nicht mehr rechtswirksamen Daten gehören (Historie). Diese Präzisierungen sind notwendig: Während der Bearbeitungsphase (also nach der Tagebucheintragung) dürfen die bestehenden Einträge nicht beeinflusst werden. Bei der Löschung ist ein Streichen nach bisherigem Muster nicht mehr möglich; Daten werden vielmehr gelöscht, indem sie vom Bestand der rechtswirksamen Daten in den Bestand der nicht mehr rechtswirksamen Daten überführt werden.

Nicht so weit, wie das EDV-Grundbuch geht die amtliche Vermessung. Der Plan für das Grundbuch, der ein Grundstück lokalisiert und den Grenzverlauf für das Grundbuch festlegt, wird als digitaler oder graphischer Auszug aus dem Grunddatensatz definiert (Art. 7 Abs. 1 VAV). Die Verordnung spricht die Wirkung nicht den im System des Nachführungsgeometers enthaltenen Informationen zu, sondern geht immer noch von einem Plan auf einem zusätzlichen Datenträger aus, auch wenn er in digitaler Form erstellt wurde. Für die Beschreibung der Objekte und ihrer Attribute hingegen - hier deckt sich die Gesetzgebung wieder - gilt die verbindliche Datenbeschreibungssprache Interlis (Art. 7 Abs. 2 TVAV).

b. Elektronische Geschäftsführung

Mit der Revision der Grundbuchverordnung im Jahre 2012 ist die Grundlage geschaffen worden, dass die Kantone den elektronischen Geschäftsverkehr, also Eingaben der Privaten oder „Antwortschreiben“ des Grundbuchamtes in elektronischer Form zulassen können (Art. 39 GBV).

Wenn der Kanton diese Art des Geschäftsverkehrs zulässt hat er sich grundsätzlich an den Bestimmungen der Verordnung vom 18. Juni 2010⁹⁸ über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren zu orientieren (Art. 39 Abs. 2 GBV). Diese Verordnung regelt in erster Linie die technischen Voraussetzungen, dass Eingaben an Behörden als rechtlich zugestellt gelten.

Die Grundbuchverordnung enthält Bestimmungen, die für den elektronischen Verkehr mit dem Grundbuch zusätzlich erforderlich sind. Elektronischen Eingaben haben über die offizielle Zustellplattform oder über die offizielle Internetseite des Bundes oder des Kantons zu erfolgen. Diese Zustelladressen müssen die Vertraulichkeit gewährleisten (Verschlüsselung) und eine Quittung über die Eingabe zustellen können. Diese Quittung ist mit einem Zertifikat und einem Zeitstempel einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten zu versehen. Mit dieser Quittung wird der Zeitpunkt des Eingangs der Eingaben beim Grundbuch festgehalten (Art. 43 GBV).

Die Dokumente sind bei der gesamten Geschäftsabwicklung durch eine qualifizierte elektronische Signatur zu unterzeichnen, die auf einem qualifizierten Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten beruht (Art. 44 GBV).

B. Öffentlichkeit⁹⁹

Das Grundbuch ist ein Rechtskataster. Es gibt Auskunft über die dinglichen Rechte an Grundstücken. Den Einträgen kommt die positive Rechtswirkung zu. Die Angaben müssen deshalb so weit wie möglich öffentlich zugänglich sein. Das Privatrecht regelt die Auskunfts- und Einsichtsrechte (Art. 970 ZGB), die Veröffentlichung von Handänderungen (Art. 970a ZGB) sowie die Fiktion der Kenntnis des Eintrags (Art. 970 Abs. 4 ZGB).

a. Einsicht beim Grundbuchamt

Angaben des Grundbuchs sind seit der Revision des ZGB und der Grundbuchverordnung im Jahre 2005 weitgehend einsehbar. So kann jede Person vom Grundbuchamt, ohne ein Interesse glaubhaft zu machen, Auskunft oder einen Auszug über die folgenden rechtswirksamen Daten des Hauptbuchs verlangen (Art. 26ff. GBV):

- a. die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstücksbeschreibung, den Namen und die Identifikation des Eigentümers oder der Eigentümerin, die Eigentumsform und das Erwerbsdatum (Art. 970 Abs. 2 ZGB);
- b. die Dienstbarkeiten und Grundlasten;
- c. die Anmerkungen mit Ausnahme von:
 1. Grundbuchsperrern nach den Artikeln 55 Absatz 1 und 56 GBV,
 2. Veräusserungsbeschränkungen zur Sicherung des Vorsorgezwecks nach Artikel 30e Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 19828 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG),

⁹⁸ SR 272.1

⁹⁹ Siehe dazu Huser, Datenschutz bei Geodaten, Rz 15.123 ff. und Rz 15.139 ff.

3. Eigentumsbeschränkungen zur Sicherung der Zweckerhaltung nach den Vorschriften des Bundes und der Kantone zur Förderung des Wohnbaus und des Wohneigentums,
4. auf kantonalem Recht beruhenden, mit Pfandrechten vergleichbaren Eigentumsbeschränkungen.

Der Zugang zu den Grundbuchinformationen muss während der Büroöffnungszeiten gewährleistet sein (Art. 14 GBV).

Der Nachweis eines bestimmten Interesses ist jedoch weiterhin namentlich bei den Pfandrechtsangaben oder weitere Angaben zu persönlichen Verhältnisse erforderlich (Art. 970 Abs. 1 ZGB).

Die Kantone haben auch die Möglichkeit, den Erwerb des Eigentums an Grundstücken sowie den Kaufpreis zu veröffentlichen. Eine Pflicht dazu besteht seit der Revision 2005 nicht mehr (Art. 970a ZGB).

b. Veröffentlichung im Internet

Die öffentlich zugänglichen Daten können im Internet veröffentlicht werden: Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstückbeschreibung die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstückbeschreibung, den Namen und die Identifikation des Eigentümers oder der Eigentümerin, die Eigentumsform und das Erwerbsdatum (Art. 27 Abs. 1 GBV mit Verweis auf Art. 26 Abs. 1 Bst. a GBV). Bis ins Jahr 2012 duften auch die weiteren rechtswirksamen Daten (wie Dienstbarkeiten und Grundlasten, verschiedene Anmerkungen, die ohne Interesse glaubhaft zu machen erhältlich waren, ins Internet gestellt werden.

Die Publikation im Internet setzt voraus, dass die kantonale Gesetzgebung dies vorsieht¹⁰⁰ und das EDV-Grundbuch formell so eingerichtet ist, dass die Information nur grundstücksbezogen abgerufen werden kann und Serienabfragen nicht möglich sind (Art. 27 Abs. 2 GBV).

c. Erweiterter Zugang

Die Grundbuchverordnung anerkennt das besondere Interesse bestimmter Berufskategorien an der Einsicht in die Grundbuchangaben.

So können aufgrund besonderer Vereinbarung Urkundspersonen, im Geometerregister eingetragene Ingenieur-Geometer, Steuerbehörden sowie anderen Behörden zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben Zugang zu den Daten des Hauptbuches, des Tagebuchs und der Hilfsregister erhalten; die Urkundspersonen kann zudem auch Zugang zu den Belegen gewährt werden (Art. 28 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 GBV).

Banken, die Schweizerische Post, Pensionskassen, Versicherungen und vom Bund anerkannte Institutionen können ohne Nachweis eines Interesses Zugang zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Hypothekengeschäft erhalten. Dies gilt neuerdings auch für Rechtsanwälte sowie für bestimmte Personen für

¹⁰⁰ Huser, Datenschutz bei Geodaten, Rz 15.129 ff.

eigene Grundstücke oder für Grundstücke, an denen sie Rechte haben (Art. 28 Abs. 1 Bst. b, c und d GBV).

Selbstverständlich können auch diese besonderen Personenkategorien zusätzliche Informationen (etwa aus den Belegen) erhalten, wenn und soweit sie ein Interesse glaubhaft machen.

C. Fehler und Haftung

Die Kantone sind für alle Schäden verantwortlich, die aus der Führung des Grundbuches entstehen (Art. 955 Abs. 1 ZGB). Damit wird eine verschuldensunabhängige Staatshaftung vorgesehen.

Der Staat haftet für einen finanziellen Schaden, der einer Person durch die fehlerhafte Grundbuchführung entstanden ist. In erster Linie denkt das Gesetz an Handlungen des Grundbuchführers und seiner Hilfspersonen, z.B. durch unrichtiges Übertragen vertraglicher Angaben ins Grundbuch oder durch falsche Auskünfte. Offen ist die Frage, ob der Geometer mit der Erstellung des Plans für das Grundbuch zur Hilfsperson des Grundbuchführers zu zählen ist. Während diese Frage in der juristischen Literatur mehrheitlich und auch von kantonalen Gerichten bejaht wird, hat sich das Bundesgericht damit bisher nicht konkret befassen müssen.

10. Kapitel: Örtliche Abgrenzung und Darstellung dinglicher Rechte

Literatur:

Huser, Schweizerisches Vermessungsrecht, Rz 323 ff., 469 ff.

Huser, Sicherung dinglicher Rechte, ZBGR, S. 238 ff.

Bundesgerichtsentscheide:

- Architektenplan ist kein Grundbuchplan (BGE 138 III 742)

10.1 Abgrenzung durch Vermessungsfachleute

Die Grenzen des Grundeigentums und der daran geknüpften dinglichen Rechte sind in der Regel auf dem Feld nicht sichtbar. Das Grundeigentum orientiert sich nicht an natürlichen Vorgaben. Der Umfang des Grundeigentums und allfälliger beschränkter dinglicher Rechte wird durch die Berechtigten nach eigenen Vorstellungen, also willkürlich festgelegt. Das Grundbuch und die Vermessung haben dazu nichts zu sagen.

Damit aber der Wille in den Angaben im Grundbuch und im dazugehörigen Plan eindeutig zum Ausdruck kommt, müssen die Ideen der Privateigentümer so festgehalten und aufgezeichnet werden, dass jeder Dritte den Umfang erkennen und verstehen kann. Nur so können die Wirkungen des guten Glaubens des Grundbuchs (Art. 973 ZGB) für den Bestand der im Grundbuch eingeschriebenen Rechte eintreten.

Die Abgrenzung der Grundstücke haben die Vermessungsfachleute nach den Vorschriften über die Geoinformationsgesetzgebung zu vollziehen (Art. 950 Abs. 2 ZGB). Teil dieser Gesetzgebung sind die Regeln über die amtliche Vermessung (Art. 75a Abs. 2 BV, Art. 29 ff. GeolG). Sie sind in der Verordnung über die amtliche Vermessung (VAV) konkretisiert. Dort ist namentlich festgehalten, dass Vermessungsarbeiten, die der Sicherheit des Grundstücksverkehrs dienen durch patentierte, im Berufsregister eingetragene Geometer erfolgen müssen (Art. 44 VAV). Von Ingenieuren vermessene Gebäude (etwa Schnurgerüste) oder von Architekten erstellte Pläne sind nicht Teil der Vermessungsgrundlagen und können der Sicherheit des Immobilienverkehrs nur beschränkt dienen.

10.2 Plan für das Grundbuch und weitere Darstellungen

Das Grundbuch verwendet für die Darstellung der Liegenschaften und der weiteren Grundstücke mit einer flächenmässigen Ausdehnung (selbständige und dauernde Rechte, Bergwerke) den Plan für das Grundbuch. Für die weiteren Grundstückskarten und allenfalls flächenbestimmte beschränkte dingliche Rechte weitere Plangrundlagen, die nicht aus dem Vermessungswerk stammen.

A. Der Plan für das Grundbuch

Der Plan für das Grundbuch ist ein aus den Daten der amtlichen Vermessung erstellter analoger oder digitaler graphischer Auszug, der als Bestandteil des Grundbuches die Liegenschaften sowie die flächenmässig ausgeschiedenen selbständigen und dauernden Rechte und Bergwerke abgrenzt; ihm kommen die Rechtswirkungen von Eintragungen im Grundbuch zu. (Art. 7 Abs. 1 VAV)¹⁰¹

Er ist nur gültig, wenn ein patentierter Geometer, der im Berufsregister eingetragen ist, ihn erstellt hat und nachführt. Zur Rechtsgültigkeit ist zudem immer die Unterschrift des Geometers notwendig.

B. Die Darstellung der Miteigentumsanteile bzw. Stockwerkeinheiten

Miteigentum, aber auch Stockwerkeigentum, ist nicht separat abgegrenzt. Es handelt sich vielmehr um ein gemeinschaftliches Eigentum an einem Grundstück, aufgeteilt in rechnerischen Bruchteilen.¹⁰²

Eine Art Abgrenzung findet für das Stockwerkeigentum insofern statt, als Sonderrechte an einem in sich geschlossenen Raumkonzept zugewiesen wird. Diese Zuweisung stützt sich regelmässig auf Baupläne, die von Architekten, Ingenieuren oder Geometern erstellt werden können.

C. Die Darstellung der Dienstbarkeiten

Dienstbarkeiten belasten in der Regel die gesamte Fläche einer Liegenschaft oder eines anderen Grundstücks. Oft ist die Belastung jedoch auf ganz bestimmte Teile beschränkt. Für diesen Fall sieht die Gesetzgebung drei Darstellungsmöglichkeiten vor:

1. Die örtliche Lage ist im Rechtsgrundausweis in Worten genügend umschrieben (Art. 732 Abs. 2 ZGB). Mit diesen Angaben, die vom Notar formuliert oder zumindest kontrolliert werden, ist der Rechtssicherheit genüge getan. Eine planliche Darstellung ist nicht erforderlich.
2. Lässt sich die Lage nicht genügend klar in Worten fassen, so ist sie in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch darzustellen (Art. 732 Abs. 2 ZGB). Ein Auszug oder eine Plandarstellung aus einem geografischen Informationssystem genügt nicht, die Vermessung hat den Plan zur Verfügung zu stellen. Die Grenzeinzeichnung der Last darf von irgendjemandem vorgenommen werden.
3. Die Kantone können vorschreiben, dass auch Dienstbarkeitsgrenzen im Plan für das Grundbuch dargestellt werden, sofern diese lagemässig eindeutig definiert sind (Art. 7 Abs. 3 VAV). In diesem Fall werden sowohl die Plangrundlage wie auch die Grenze der Dienstbarkeitslast vom patentierten im Register eingetragenen Geometer erstellt. Eine ergänzende Beurkundung oder Genehmigung ist nicht nötig.

¹⁰¹ Siehe Huser, Vermessungsrecht, Rz 469 ff.

¹⁰² Huser, Sicherung dinglicher Rechte, S. 242 f.

Diese Rechtsgrundlagen sind unkoordiniert und die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat hierzu auch noch keine Koordination gebracht.¹⁰³

¹⁰³ Zum Ganzen: Huser, Sicherung dinglicher Rechte, S.249 f.

11. Kapitel: Baurecht

Literatur:

Nef, Sachenrecht, S. 54 -55, 101 - 104
Schmid/Hürlimann-Kaup, N 1365 – 1409

Bundesgerichtsentscheide:

- Kein Baurecht über mehrere Liegenschaften (BGE 111 II 134)
- Wohnrecht - nicht übertragbares Benutzungsrecht (Typengebundenheit, BGE 103 II 176)

11.1 Begriff und Arten

Baurecht ist eine Dienstbarkeit, die einer Person (oder einem Grundstück) das dingliche Recht gibt, auf oder unter einer im fremden Eigentum stehenden Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten (Art. 779 ZGB) und Eigentümer dieser Baute zu sein.

Bauwerkseigentümer und Bodeneigentümer sind somit nicht identisch (Art. 675 Abs. 1 ZGB). Das Akzessionsprinzip (Art. 766 Abs. 2 ZGB)¹⁰⁴ wird durchbrochen. Der Bauberechtigte nimmt eine Doppelstellung ein:

- Mit Bezug auf das Baugrundstück ist er Dienstbarkeitsberechtigter. Die für die Dienstbarkeit geltenden Regeln sind anwendbar, namentlich auch das Prinzip der Alterspriorität (vor der Erstellung des Baurechts bestehende beschränkte dingliche Rechte gehen vor).
- Bezogen auf das Bauwerk ist er Eigentümer.
- Das Eigentum am Bauwerk ist untrennbar mit der Dienstbarkeit verbunden, teilt also notwendigerweise das rechtliche Schicksal des beschränkten dinglichen Rechts am Boden. Fällt die Dienstbarkeit - etwa wegen Zeitablaufs dahin - geht auch das Baurecht unter.

Baurecht können als gewöhnlichen Baurechte (Art. 675 und 679ff. ZGB), als Überbaurechte (Art. 674 ZGB) oder als Leitungsbaurechte (Art. 676 ZGB) ausgestaltet sein. Mit dem Begriff „Unterbaurecht“ wird ein Baurecht „zweiten Grades“ bezeichnet (d.h. ein als Baurecht im Grundbuch aufgenommenes selbständiges und dauerndes Baurecht wird mit einem ebenfalls eigenständigen Baurecht belastet).

Baurechte können an Grundstücken aller Art errichtet werden. Ausgeschlossen ist hingegen die Errichtung von Baurechten an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes (Art. 675 Abs. 2 ZGB), sofern diese nicht als Stockwerkeinheiten eigene Grundstücke sind.

¹⁰⁴ Oben 1. Kap. / 1.5 / Bst. B. / Bst. e.

Baurechte können als Grunddienstbarkeiten oder als Personaldienstbarkeiten errichtet:

- Als Grunddienstbarkeiten sind denkbar: Näherbaurechte oder Baubeschränkungen.
- In der Regel ist die Baurechtsdienstbarkeit jedoch eine Personaldienstbarkeit mit der Folge, dass die (ursprünglich) berechnigte Person so lange im Grundbuch eingetragen ist, als das Baurecht dauert.

11.2 Entstehung und Übertragung

Das Baurecht entsteht mit der Eintragung im Grundbuch (Art. 675 und 731 Abs. 1 ZGB). Die Regeln für die Entstehung von Grunddienstbarkeiten kommen zur Anwendung.

Der Vertrag für die Errichtung eines Baurechts bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 779a ZGB).

Baurechte werden auf Dauer vereinbart. Sie können höchstens auf 100 Jahre als selbständiges Recht begründet werden (Art. 779l ZGB). Eine Verlängerung ist jederzeit möglich; eine zum Voraus erklärte Verpflichtung zur künftigen Verlängerung ist jedoch unverbindlich.

Baurechte sind übertragbar und vererblich (Art. 779 Abs. 2 ZGB), sofern nichts anderes vereinbart ist. Die Übertragung ist mit schriftlicher Erklärung des Baurechtsberechtigten möglich, wenn das Baurecht nicht als Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist. Die Übertragung folgt aber den für die Übertragung von Grundeigentum gültigen Regeln, wenn das Baurecht als Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist. In diesem zweiten Fall braucht es einen Vertrag mit öffentlicher Beurkundung und der Eintragung des Erwerbers im Grundbuch (Art. 656 und 657 ZGB). Zu beachten ist in diesem Fall das gesetzliche Vorkaufsrecht nach Art. 682 Abs. 2. ZGB.

11.3 Untergang eines Baurechts

Der Untergang regelt sich nach den Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten (Art. 734 ff. ZGB). In aller Regel geht das Baurecht durch Zeitablauf unter.

Nach Ablauf der vereinbarten Zeit geht das Baurecht automatisch und ohne Änderung der Einträge im Grundbuch unter. Die bestehenden Bauwerke werden Bestandteile des belasteten Grundstücks (Art. 779c ZGB), das Akzessionsprinzip lebt also wieder auf. Der Grundeigentümer hat für die heimgefallenen Bauten eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (Art. 779c ZGB). Zur Entschädigung können die Parteien Vereinbarungen treffen und im Grundbuch vormerken zu lassen, womit die Vereinbarung auch Dritten gegenüber wirkt.

Wird die Entschädigung nicht bezahlt, kann der bisherige Bauberechtigte oder ein Gläubiger, dem das Baurecht verpfändet war, zur Sicherung der Entschädigungsforderung die Eintragung eines Grundpfandrechts verlangen - im selben Rang wie das gelöschte Baurecht (Art. 779 Abs. 2 ZGB). Die Eintragung muss aber spätestens drei Monate nach Untergang des Baurechts erfolgen.

12. Kapitel: Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen und Grundbuch

Literatur:

Schmid/Hürlimann-Kaup, N 1365

Huser, Publikation von Eigentumsbeschränkungen - neue Regeln in BR/DC 4/2010, S. 169 - 176.

12.1. Übersicht über die rechtlichen Grundlagen

Die dem Eigentümer kraft der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) zustehende umfassende Herrschaft über sein Grundstück kann durch freiwillige Abmachungen (private Eigentumsbeschränkungen) oder durch das öffentliche Recht (öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, ÖREB) eingeschränkt sein.

Mit der Revision des Immobiliarsachenrechts im Jahre 2012 wird eine umfassende Anmerkungspflicht für ÖREB eingeführt, die auf der Grundlage einer Verfügung der hoheitlichen Stellen zu dulden sind. Gleichzeitig schafft das Gesetz über Geoinformation die Grundlage für einen Kataster zur Darstellung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen (ÖREB-Kataster, Art. 19 GeolG), die generell konkreter Natur sind. Einzelheiten finden sich in der Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV).

12.2. Publikation im Grundbuch

Konkrete Eigentumsbeschränkungen aus öffentlichem Recht können als Dienstbarkeit und im Regelfall als Anmerkung im Grundbuch eingeschrieben sein.

A. Dienstbarkeit oder Anmerkung

Dienstbarkeiten entstammen vertraglicher Abmachung zwischen zwei privaten Grundeigentümern. Sie können sich auch aus einer Abmachung zwischen dem Grundeigentümer und dem Gemeinwesen ergeben, wenn öffentliche Anliegen auf privatem Grund realisiert werden sollen. Für die Öffentlichkeit nutzbare Parkplätze können damit auf privatem Grund reserviert werden. Als Dienstbarkeit vereinbarte Beschränkungen treten mit dem Eintrag im Grundbuch in Kraft (Art. 731 ZGB).

In der Regel werden Eigentumsbeschränkungen aber allgemein verbindlich beschlossen oder im Einzelfall verfügt. Verfügungen sind im Grundbuch anzumerken, generell abstrakte Beschlüsse im ÖREB-Kataster einzutragen.

B. Die Anmerkungstatbestände

a. Ausdehnung der Anmerkungspflicht im Allgemeinen

Anmerkungen verfügter ÖREB waren nach bisherigem Recht nur möglich, wenn dies im Bundesrecht oder im kantonalen, vom Bund genehmigten Gesetz vorgesehen war. Das revidierte Zivilgesetzbuch sieht nun für alle zu einem bestimmten Grundstück verfügten ÖREB mit dauerhafter Wirkung die Anmerkungspflicht vor (Art. 962 Abs. 1. ZGB). Diese Pflicht trifft alle Träger einer öffentlichen Aufgabe, also den Bund und die Kantone samt deren Anstalten. Für die ÖREB aus kantonalem Recht hat der Bundesrat die anmerkungspflichtigen Sachbereiche festzulegen (Art. 962 Abs. 3 ZGB).

b. Anmerkungspflicht aus Bundesgesetzen

Verschiedene Fachgesetze des Bundes sehen Anmerkungspflichten vor: Bau- und Nutzungsbeschränkungen ausserhalb der Bauzone (Art. 44 RPV), Schutz- und Unterhaltsmassnahmen nach Natur- und Heimatschutzgesetz (Art. 13 Abs. 5 NHG), Zweckentfremdungsverbot und Veräusserungsbeschränkungen bei gefördertem Wohnbau (Art. 20 und 31 WFG, Unterstellung bzw. Nichtunterstellung von Grundstücken unter das bäuerliche Bodenrecht (Art. 86 BGBB), Anmerkungspflicht bei Veräusserung oder Teilung eines Grundstücks im Kataster der belasteten Standorte (Art. 32d^{bis} Abs. 3 und 4 USG).

c. Anmerkungspflicht aus Art. 962 ZGB

Die neue Anmerkungspflicht trifft Verfügungen mit einer dauerhafte Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder grundstückbezogenen Pflicht (Art. 962 Abs. 1 ZGB). Beschränkungen für einen kurzen, einmaligen Anlass (etwa Nutzungsbeschränkungen zu Gunsten eines Festparkplatzes) sind nicht anzumerken, Veränderungsverbote einer geschützten Liegenschaft jedoch schon. Je nach Definition der ÖREB besteht ein weiterer oder enger Graubereich. Werden etwa Baubewilligungen als dauerhafte ÖREB angesehen, weil die Bewilligung an sich auch eine Bestandesbewilligung ist, sind sie im Grundbuch anzumerken. Unterscheidet man jedoch die allgemeine Baubewilligung von speziellen ergänzenden Anordnungen, erscheint auch eine differenzierte Sicht vertretbar.

Weder Beschränkungen, die im Gesetz konkret enthalten sind (etwa Grenz- oder Gebäudeabstand von 6 m), noch generell konkrete Beschlüsse über mehrere Parzellen werden ins Grundbuch eingeschrieben. Beschränkungen im Gesetz gelten als bekannt und die generell konkreten Beschlüsse werden im ÖREB-Kataster transparent gemacht.

Nicht der Anmerkungspflicht sodann unterstehen Beschränkungen, die vor Inkrafttreten des neues Rechts (1. Januar 2012) angeordnet wurden, sogar wenn sie noch gelten.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Zum Ganzen Huser, Eigentumsbeschränkungen, S. 170 f.

d. Ergänzungsmöglichkeiten

Die umfassende Anmerkungspflicht nach Art. 962 Abs. 1 ZGB ist auf Bundesebene wohl nicht direkt anwendbar, sondern durch die Anpassung der raumwirksamen Fachgesetze anzustreben¹⁰⁶. Den Kantonen wird jedoch direkt ermöglicht, weitere Anmerkungen vorsehen (Art. 962 Abs. 3 ZGB). Sie können die bundesrechtlichen Einschränkungen ausdehnen und Baubewilligungen als anmerkungswürdig bezeichnen, kurzfristige Beschränkungen der Anmerkungspflicht unterstellen oder die bestehenden und heute noch gültigen Eigentumsbeschränkungen nachträglich anmerken lassen. Die Kantone können aber nur Beschränkungen des kantonalen und kommunalen Rechts vorsehen. Die Kantone haben zur Übersicht eine Liste der Anmerkungstatbestände zu erstellen.

e. Aufnahmeverfahren und Darstellung

Das Aufnahmeverfahren richtet sich nach dem Anmeldeverfahren für Grundbuchgeschäfte (Art. 11ff. GBV). Die Anmeldung erfolgt durch die verfügende Behörde oder den Eigentümer (Art. 56 E-GBV). Sie hat einen Antrag zu stellen und als Beilagen eine Verfügung als Rechtsgrundaussweis mit Bestätigung der Rechtskraft zu enthalten.

12.3 Publikation im ÖREB-Kataster (Hinweis)

ÖREB, die nicht im Grundbuch angemerkt werden, sind in den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen aufzunehmen (Art. 16 GeolG)¹⁰⁷.

Inhalt des Katasters sind die vom Bund bezeichneten Geobasisdaten und die vom Kanton ergänzten eigentümergebundenen (kantonalen) Geobasisdaten. Zum Inhalt gehören auch die Rechtsvorschriften im Beschluss und die dabei erlassenen Reglemente, Hinweise auf gesetzliche Grundlagen sowie weitere Hinweise.

Der Kataster stellt den Beschluss über die ÖREB in digitaler Form umfassend dar. Er enthält die Geobasisdaten, die die Eigentumsbeschränkungen in einem Plan abbilden, und verweist auf den Beschluss und seine rechtlichen Festsetzungen.

Der ÖREB-Kataster zeigt, auf welcher Fläche eine Eigentumsbeschränkung vorhanden ist. Dies bietet keine Schwierigkeiten, haben die Geobasisdaten (Art. 3 Abs. 1 Bst. a GeolG) doch immer einen Flächenbezug (Art. 10 Abs. 2 ÖREBKV). Die Behandlung der Grundstücke im Grundbuch kommt diesem Anliegen entgegen. Die Liegenschaften (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) ist selber als "Bodenflächen mit genügend bestimmten Grenzen" (Art. 3 Abs. 2 GBV) definiert. Und auch die weiteren Grundstücksarten besitzen zumindest einen indirekten Bezug zur Bodenfläche: Die selbständigen und dauernden Rechte (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB) sind mit oder ohne eigene Fläche jederzeit mit einer Liegenschaftsfläche verbunden. Die Bergwerke (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB) stellen eine Berechtigung an

¹⁰⁶ Diese Aussage ist das Resultat einer Gesetzesinterpretation, könnte aber durchaus auch anders gesehen werden. In der Praxis hat sich diese Haltung jedenfalls etabliert.

¹⁰⁷ Dazu Kettiger, ÖREB-Kataster, Huser, Eigentumsbeschränkungen, S. 169ff.

einem bestimmten Ort dar und sind indirekt verknüpft. Miteigentum schliesslich (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) ist ein rechnerischer Anteil an einem der erwähnten Grundstücke. Um das Akzessionsprinzip zu durchbrechen, müssen diese weiteren Grundstücke rechtlich verselbständigt sein. Der Zusammenhang zur Liegenschaft wird mit einer Dienstbarkeit hergestellt. Dingliche Rechte und Schranken werden beim einzelnen Grundstück eingetragen, wenn dieses allein betroffen ist; sie werden auf der Liegenschaft eingeschrieben, wenn sie für alle Grundstücke der Liegenschaftsfläche gelten. Auch Linien, wie Baulinien, Waldgrenzen und dergleichen, müssen als abgegrenzte Fläche dargestellt werden; andernfalls ist nicht bekannt, ob die Beschränkungen rechts oder links der Linie erfolgen.

Der ÖREB-Kataster verknüpft die in Geobasisdaten dargestellten Nutzungsbeschränkungen direkt mit den betroffenen Grundstücksflächen. Rechte und Pflichten sind ohne Rückgriff auf zusätzliche Dokumente oder Informationssysteme aus dem ÖREB-Kataster erkennbar. Damit unterscheidet sich der ÖREB-Kataster vom EDV-Grundbuch, wo weiterhin Einträge mit Rechtswirkungen im EDV-System, Präzisierungen in Belegen (physischen Plänen) zu suchen sind.

13. Kapitel: Repetition - Die dreidimensionale Eigentumsdarstellung

Literatur:

Meinrad Huser, Rechtliche Chancen der dreidimensionalen Eigentumsdarstellung, in Amtliche Vermessung Schweiz 1912 - 2012, Bern 2011, S. 134f.

Meinrad Huser, Sicherung dinglicher Rechte, in ZBGR 94/2013 S. 238ff.

Meinrad Huser, Nutzung des Untergrunds: Umfang des Grundeigentums – ein Diskussionsbeitrag, in Umweltrecht in der Praxis 5/2014 S. 518 ff.

13.1 Dreidimensionales Eigentum ist Realität

Grundeigentum erstreckt sich nach oben und nach unten, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht (Art. 667 Abs. 1 ZGB). Eigentum besteht also aus rechtlicher Sicht in drei Dimensionen. Weder die horizontale noch die vertikale Ausdehnung ist aber "vor Ort" erkennbar. Mit dem Vermessungswerk ist das Grundeigentum in der liegenden Fläche möglich; die Höhe wurde bisher zwar gemessen aber das Gesamte nicht als Körper dargestellt.

Auch das Bundesgericht sah sich im Rahmen der verschiedenen Beschwerdesachen betreffend den Überflug von Flugzeigen über Grundstücken zu allgemeinen Aussagen gezwungen, obwohl es von seiner Einzelfallbeurteilung nicht abweichen konnte: „Wie gross diese räumliche Ausdehnung ist, lässt sich nicht in allgemein gültiger Weise festlegen, sondern bestimmt sich von Fall zu Fall nach den konkreten Umständen und dem schutzwürdigen Interesse des Eigentümers, diesen Raum selbst zu nutzen oder zu beherrschen und das Eindringen anderer abzuwehren. Das Bundesgericht hat es daher - in der zivilrechtlichen und in der enteignungsrechtlichen Praxis - stets abgelehnt, generell zu bestimmen, auf welcher Höhe ein Flugzeug in die Interessenssphäre der Grundeigentümer und damit in das Grundeigentum selbst eindringe. Dies hänge von der Nutzung und Lage der konkret betroffenen Liegenschaft, aber auch von der Art und Grösse der Flugzeuge und den entsprechenden Auswirkungen des Überflugs ab ... Indessen lässt sich aufgrund der bereits ergangenen Entscheide die kritische Höhe des Überflugs über Wohngebieten etwas eingrenzen. Eigentliche Überflüge sind bei landenden Grossraumflugzeugen bejaht worden, welche Wohnliegenschaften in der Höhe von 125 m oder darunter überqueren (vgl. BGE 131 II 137 E. 3.1.2 S. 147 mit Hinweisen). Dagegen ist festgestellt worden, dass Überflüge solcher Maschinen in der Höhe von mindestens 400 m das Grundeigentum nicht verletzen (BGE 123 II 481 E. 8 S. 495; BGE 131 II 137 E. 3.2.2 S. 150 und E. 3.2.3 S. 151; siehe auch BGE 123 II 481 E. 8 S. 495). Ebenfalls zu keinem Eingriff führten vereinzelte Flüge insbesondere kleinerer Maschinen in der Höhe von etwa 220 m bzw. 250 m (BGE 131 II 137 E. 3.2.2 S. 150). Anhand dieser Kriterien lässt sich im vorliegenden Fall die Frage des Überflugs *stricto sensu* beantworten und besteht kein Anlass zu weiteren Abgrenzungen.“¹⁰⁸

¹⁰⁸ BGE 134 II 49 (Hervorhebungen nicht im Original)

Was vor hundert Jahren nicht machbar war, ist heute technisch möglich: Die rechtsverbindliche Darstellung des dreidimensionalen Eigentums. Gestapeltes Eigentum wird möglich. Komplizierte Rechtskonstruktionen, um Überbaurechte, Garagenplätze in der Einstellhalle oder übereinander liegende Stockwerkeinheiten zu individualisieren, werden überflüssig. Die neuen Darstellungsmöglichkeiten werden die Rechtsgebilde im Grundstückswesen revolutionieren.

13.2 Eigentumsausdehnung und Eigentumsnutzung

Bei der Diskussion um die Rechte am Untergrund wird oft der Unterschied zwischen Eigentumsumfang und die Eigentumsnutzung in den unterschiedlichen Tiefen nicht beachtet.

Die Eigentumsausdehnung wird ausschliesslich und definitiv durch Art. 667 ZGB bestimmt. Das kantonale Recht kann die darin festgelegte Ausdehnung des Grundeigentums nicht verändern und vor allem auch nicht in der vertikalen Ausdehnung beschränken.¹⁰⁹

Sowohl das Bundesrecht wie auch das kantonale öffentliche Recht können die Nutzung in der Fläche, aber auch in der Höhe und der Tiefe bestimmen (Raumplanung). Sie müssen sich dabei nur an den öffentlich-rechtlichen Nutzungsinteressen orientieren. Sofern das Resultat der Nutzung innerhalb der Eigentumssphäre zu liegen kommt, stellen sich Fragen der Verhältnismässigkeit (Varianten?) und mithin der Enteignung. Soweit sie aber ausserhalb des Grundeigentums tätig werden, müssen keine Absprachen mit Privaten gemacht werden.

13.3 Anpassung des Immobiliarsachenrechts

Die neue Darstellung des Grundeigentums enthält eine dritte Dimension. Der einmal festgelegte und dargestellte Körper kann Anspruch auf den rechtlichen Schutz erheben; nicht nur das Betreten der Liegenschaft, sondern auch das Überfliegen oder Untergraben haben sich am definierten Körper zu halten. Klar erkennbare sichere Abgrenzungen sind dazu erforderlich; Entscheide im Einzelfall genügen nicht mehr. Die Instrumente des ZGB, die der Flächendarstellung dienen, können nach hundert Jahren "Sachenrecht" vereinfacht werden. Dazu sind jedoch weite Teile des Immobiliarsachenrechts neu zu schreiben.

- Es muss eine neue Grundstücksart eingeführt werden. Sie wird ein Volumen umfassen, das im Erdinneren oder im Luftraum genau lokalisiert ist. Die vertikale Ausdehnung muss festgelegt und in einem Register aufgezeichnet werden. Ihr muss die Rechtsbedeutung zukommen, wie sie heute bei den Flächendarstellungen gilt.
- Geschichtetes Eigentum wird selbständig und bedarf keiner Verknüpfung mit einer Basisgrundstücksart (bisher die Liegenschaft).
- Grenzmarkierungen "auf dem Feld" sind nicht mehr möglich, aber auch nicht mehr nötig; die digitale Darstellung des Eigentumskörpers wird das Grundstück eindeutig individualisieren.

¹⁰⁹ Huser, Umfang des Grundeigentums, S. 522 ff.

- Wohnrechte in einem Haus könnten auf einzelne Räume beschränkt werden. Ein in der letzten Revision zwar verworfener Vorschlag, der mit der neuen Darstellungsmöglichkeiten neuen Auftrieb erhalten wird.
- Bau- und Überbau- sowie Leitungsrechte im Erdbereich oder im Luftraum erhalten eine selbständige Bedeutung. Es lassen sich innerhalb eines Grundstücks sogar verschiedene, übereinander liegende Rechte begründen. Diese Möglichkeiten müssen im Sachenrecht durch neue Bestimmungen verankert werden.

13.4 Koordination mit dem öffentlichen Recht

Die Realisierung von Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse, wie Strassenbrücken oder Eisenbahntunnel, setzen dem Eigentum im Luftraum oder im Untergrund Schranken. Das öffentliche Recht bestimmt den notwendigen Projektraum nicht nur auf der Erdoberfläche, sondern auch in der Tiefenlage. Anders als bei der horizontalen Abgrenzung der Liegenschaften, wo sich die Interessen privater Grundeigentümer treffen und die Ausdehnung einvernehmlich oder durch Gerichtsentscheid festgelegt werden kann, stehen sich in der vertikalen Ausdehnung nicht Partner auf Augenhöhe, sondern im Über- bzw. Unterordnungsverhältnis gegenüber wobei die öffentliche Hand letztlich hoheitlich über den Grenzverlauf entscheiden kann. Um die Eigentumsgarantie zu stärken, wäre es denkbar, die vertikalen Eigentumsinteressen allgemein festzulegen und zwar in einer Höhe oder Tiefe, wo der Grundeigentümer in allen denkbaren Lagen kaum mehr ein eigenes Nutzungsinteresse geltend machen könnte.