Dr. Alfred Koller

Professor an der Universität St. Gallen

Marc Wolfer

M.A., Assistent an der Universität St. Gallen

Sachenrecht



Stämpfli Verlag AG Bern · 2010

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2010

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

ISBN 978-3-7272-8050-4



Vorwort

Ich habe die bisherigen Jahrbücher Sachenrecht alleine verfasst, wenn auch immer unter Mitwirkung verschiedener Kollegen, darunter MARC WOLFER, M.A. HSG. Dieser hat für das vorliegende Jahrbuch den "Literaturspiegel" (S. 91 ff.) selbständig bearbeitet, zudem hat er massgeblichen Anteil an den Bemerkungen über die Rechtsetzung (S. 5 ff.), er zeichnet daher als Koautor. Um hinsichtlich der Urheberschaft der einzelnen Abschnitte Klarheit zu schaffen, wird jeweils darauf hingewiesen, wer der Verfasser ist. Für Abschnitte ohne Hinweis zeichnen Marc Wolfer und ich gemeinsam verantwortlich.

St. Gallen, 28. Februar 2010

ALFRED KOLLER

Inhaltsübersicht

Vorwort V
Inhaltsverzeichnis IX
Abkürzungsverzeichnis XI
Literaturverzeichnis XV

I. Einleitung 1
II. Rechtsetzung 5
III. Rechtsprechung 31
IV. Literatur 91

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V
Inhaltsübersicht VII
Abkürzungsverzeichnis XI
Literaturverzeichnis XV

I. Einleitung 1
II. Rechtsetzung 5
A. Überblick 7
B. Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts 11
III. Rechtsprechung 31
A. Grundlagen 33
B. Besitz und Besitzesrecht 33
C. Grundbuch und Grundbuchrecht 37
D. Eigentum 39
1. Allgemeines 39
2. Fahrniseigentum 40
3. Grundeigentum 43
a) Allgemeines 43
b) Nachbarrecht 47
c) Vorkaufsrechte 54
4. Gemeinschaftliches Eigentum (ohne Stockwerkeigentum) 55
5. Stockwerkeigentum 56
E. Beschränkte dingliche Rechte 61
1. Dienstbarkeiten und Grundlasten 61
a) Inhalt und Umfang der Dienstbarkeiten 61
b) Sonstige Fragen aus dem Dienstbarkeitsrecht 69
c) Grundlasten 81
2. Pfandrechte 82
a) Fahrnispfand 82
b) Grundpfandrechte im Allgemeinen 83
c) Grundpfandverschreibung (ohne Bauhandwerkerpfandrecht) 84
d) Bauhandwerkerpfandrecht 84
e) Schuldbrief 85
F. Prozessuale Fragen; Einzelprobleme 86

IV. Literatur **91**
A. Gesamtdarstellungen und Grundlagenwerke 93
B. Besitz und Besitzesrecht 94
C. Grundbuch und Grundbuchrecht 94
D. Eigentum 98
1. Allgemeines 98
2. Fahrniseigentum 99
3. Grundeigentum 100
a) Allgemeines 100
b) Nachbarrecht 100
c) Vorkaufsrechte 101
4. Gemeinschaftliches Eigentum (ohne Stockwerkeigentum) 101
5. Stockwerkeigentum 102
E. Beschränkte dingliche Rechte 102
1. Dienstbarkeiten und Grundlasten 102
2. Pfandrechte 105
a) Fahrnispfand 105
b) Grundpfandrechte im Allgemeinen 106
c) Grundpfandverschreibung (ohne Bauhandwerkerpfandrecht) 106
d) Bauhandwerkerpfandrecht 106
e) Schuldbrief 107
F. Einzelfragen 108

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
AB NR	Amtliches Bulletin Nationalrat
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
BEG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 über Bucheffekten (SR 957.1)
BG	Bundesgesetz
BGBB	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (SR 211.412.11)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (SR 173.110)
BGH	(Deutscher) Bundesgerichtshof
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BN	Der Bernische Notar
BR	Baurecht
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
bzw.	beziehungsweise
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (SR 210) = ZGB

d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EGzZGB-BE	Bernisches Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches
eidg.	eidgenössisch
f./ff.	und folgende
FR	Freiburg
Fr.	Schweizer Franken
FZR	Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung
GBV	Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch (SR 211.432.1)
GeoIG	Bundesgesetz vom 5. Oktober 2007 über Geoinformation (SR 510.62)
gl.M.	gleicher Meinung
GVP SG	St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin
Hw.	Hinweis(e)
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291)
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JdT	Journal des Tribunaux
KassGer	Kassationsgericht
KGer	Kantonsgericht
KGTG	Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über den internationalen Kulturgütertransfer (SR 444.1)
KGTV	Verordnung vom 13. April 2005 über den internationalen Kulturgütertransfer (SR 444.11)
lit.	litera
l.Sp.	linke Spalte

LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen; SR 0.275.11)
m.E.	meines Erachtens
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
N	(Rand-)Note
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
Nw.	Nachweise
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220)
ÖREBKV	Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen vom 2. September 2009 (SR 510.622.4)
Pra	Die Praxis
publ.	publiziert
PTT	Post-, Telephon- und Telegraphenbetriebe
recht	recht, Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
Rn	Randnote
r.Sp.	rechte Spalte
RtiD	Rivista ticinese di diritto
S.	Seite
s.	siehe
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
SemJud	La Semaine Judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	so genannt
SPR	Schweizerisches Privatrecht
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
tw.	teilweise
u.a.	und andere(s)/ unter anderem (anderen)
VerwGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VVG	Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (SR 221.229.1)
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZGRG	Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden
Ziff.	Ziffer(n)
ZPO-BE	Bernische Zivilprozessordnung vom 7. Juli 1918
ZPO-CH	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (noch nicht in Kraft)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Literaturverzeichnis

BERGER-RÖTHLISBERGER REGULA: Sorgfalt bei der Übertragung und beim Erwerb von Kulturgütern (Diss. Bern 2009).

BUCHER EUGEN: Obligationenrecht, Besonderer Teil (3. Aufl., Zürich 1988).

BURCUOĞLU HALÛK: Les nouvelles annotations apportées par le nouveau Code Civil Turc entré en vigueur le 1er janvier 2002, ZBGR 2009, 137 ff.

DÜRR DAVID: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband IV 2b, Das Grundpfand, Erste Lieferung: Systematischer Teil und Art. 793–804 ZGB (2. Aufl., Zürich 2009).

EGGEN MIRJAM: Sicherheiten an Wertrechten – eine Untersuchung der Rechtslage ab Inkrafttreten des Bucheffektengesetzes, SZW 2009, 116 ff.

EITEL PAUL: Bricht Kauf Miete und Leihe bei Fahrnis?, in: Wolfgang Wiegand/Thomas Koller/Hans Peter Walter (Hrsg.): Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag (Bern/Zürich 2009), 69 ff.

FASEL URS: Anwältin und Grundbuch, Anwaltsrevue 2009, 111 ff.

FOËX BÉNÉDICT: La mention du trust au registre foncier, ZBGR 2009, 81 ff.

– Trust et registre foncier: Quelques remarques sur le transfert de la propriété du settlor au trustee, successio 2009, 259 ff.

GERMANN MARTIN: Der Vertrag zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit (Diss. Luzern, Bern 2008).

GUILLAUME FLORENCE: Fragen rund um die Eintragung eines im Trustvermögen befindlichen Grundstücks ins Grundbuch, ZBGR 2009, 1 ff.

– Trust, réserves héréditaires et immeubles, AJP 2009, 33 ff.

HADŽIMANOVIC NATAŠA: Die allgemeine Mobiliarhypothek – unentbehrlich fürs Schweizer Recht?, AJP 2009, 1435 ff.

HAMMERMANN BERND: Liechtensteinische Besonderheiten im Sachen- und Gesellschaftsrecht – und der Umgang damit durch den schweizerischen Grundbuchverwalter, ZBGR 2009, 325 ff.

HINDERLING HANS: Der Besitz, in: SPR V/1 (Basel/Stuttgart 1977), 403 ff.

HOFER EDUARD: Erhöhung der Gewerbegrenze nach Artikel 7 BGBB: Auswirkungen, Blätter für Agrarrecht 2008, 235 ff.

HOHL FABIENNE: Le contrôle de l'interprétation des servitudes par le Tribunal fédéral, ZBGR 2009, 73 ff.

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.): Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB (3. Aufl., Basel 2007) (zitiert: BEARBEITER, Basler Kommentar).

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA: Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2006 und 2007, Sachenrecht, ZBJV 2009, 186 ff.

– Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht (Habil. Luzern, Zürich 2008) (zitiert: Grundfragen).

HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/PICHONNAZ PASCAL/SCHMID JÖRG/SCHUMACHER RAINER/STEINAUER PAUL-HENRI: Sachenrechtliche Rechtsprechung, BR 2009, 59 ff., 157 ff. (zitiert: BEARBEITER, BR 2009).

JAUERNIG OTHMAR (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, (12. Aufl., München 2007) (zitiert: JAUERNIG/BEARBEITER).

KAPPELER RUDOLF: Zur Anwendung der fünf Entschädigungsformeln bei Eingriffen in das Grundeigentum, insbesondere bei Fluglärmimmissionen, AJP 2009, 597 ff.

KOLLER ALFRED: Besprechung von BGer, Urteil 5A_614/2008 vom 26. November 2008 (tw. publiziert in BGE 135 III 103 ff.), AJP 2009, 369 f.

– Besprechung von BGE 134 III 147 ff., AJP 2009, 510.

– Reugelder bei Grundstückkaufverträgen, ZBJV 2009, 73 ff.

– Sachenrecht. Entwicklungen 2006 (Bern 2007) (zitiert: Jahrbuch Sachenrecht 2006).

– Sachenrecht. Entwicklungen 2007 (Bern 2008) (zitiert: Jahrbuch Sachenrecht 2007).

– Sachenrecht. Entwicklungen 2008 (Bern 2009) (zitiert: Jahrbuch Sachenrecht 2008).

– Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (3. Aufl., Bern 2009) (zitiert: OR AT).

LARESE WOLFGANG: Fahrnisersitzung und Bereicherungsklage, SJZ 1971, 233 ff.

LEEMANN HANS: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, 2. Abteilung, Art. 730-918 ZGB (Bern 1925).

LIVER PETER: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband IV/2a/1, Die Grunddienstbarkeiten, Art. 730-744 (2. Aufl., Zürich 1980).

MOOSER MICHEL, Le rejet des réquisitions d'inscription, ZBGR 2009, 91 ff.

MÜLLER ROLAND/RJEDER STEFAN: Retentionsrecht des Arbeitnehmers – Konsequenzen für den Arbeitgeber, AJP 2009, 267 ff.

NICODET MARC: Der ÖREB-Kataster – ein wichtiger Beitrag zur Rechtssicherheit des Grundeigentums, cadastre 1/2009, 4 f.

PFAFFINGER MONIKA/MARRO PIERRE-YVES: Tafeln zum Sachenrecht (Bern 2009).

PFÄFFLI ROLAND: Die Angst des Grundbuchverwalters vor dem Eintrag, Jusletter 26. Januar 2009.

– Aktuelles Notariats- und Grundbuchrecht, Jusletter 30. März 2009.

– Das Enteignungsrecht aus der Sicht der Grundbuchführung, BN 2009, 29 ff.

– Dienstbarkeiten als Baubehinderer: ein Problem und mögliche Lösungen, Schweizerische Baurechtstagung 2009 (Freiburg 2009), 155 ff.

– Die neue Strassengesetzgebung im Kanton Bern aus sachen- und grundbuchrechtlicher Sicht, BVR 2009, 145 ff.

– Erbrechtliche Auswirkungen auf das Immobiliarsachenrecht, successio 2009, 32 ff.

– Entwicklungen im Sachenrecht und Bodenrecht, SJZ 2009, 56 ff.

– Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2009, BN 2009, 105 ff.

PFÄFFLI ROLAND/BYLAND DANIELA: Aktuelles aus dem Bundesgericht: Zur Übertragungsbeschränkung beim selbständigen und dauernden Baurecht, Jusletter 9. Februar 2009.

– Aktuelles aus dem Nationalrat zur Revision des Immobiliarsachenrechts, Jusletter 4. Mai 2009.

– Aktuelles aus dem Parlament: Der Endspurt in der Revision des Immobiliarsachenrechts naht, Jusletter 28. September 2009.
– Ein aktuelles Urteil aus Lausanne im Spannungsfeld zwischen Konkurs, Scheidung und Grundbuch, Jusletter 23. November 2009.
– Neues Immobiliarsachenrecht vom Parlament beschlossen, Jusletter 14. Dezember 2009.

PFÄFFLI ROLAND/GFELLER MARIUS: Dienstbarkeitsrecht: Verpflichten – Verfügen – Auslegen, BN 2009, 1 ff.

PFAMMATTER ARON: Private Rechte an kulturunfähigem Land (Diss. Bern 2008, Bern/Visp 2009).

PIOTET DENIS: Droit des successions et droits réels, JdT 2009 I, 35 ff.

PIOTET PAUL: Dienstbarkeiten und Grundlasten, in: SPR V/1 (Basel/Stuttgart 1977), 519 ff. (zitiert: SPR V/1).

RABL CHRISTIAN: Eigentumsvorbehalt und Verarbeitung, in: Wolfang Wiegand/Thomas Koller/Hans Peter Walter (Hrsg.): Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag (Bern/Zürich 2009), 611 ff.

RAMEL ERIC: Lex Koller – revente d'un logement de vacances par un étranger: une décision vaudoise apporte quelques précisions importantes, Not@lex 2009, 128 ff.

REY HEINZ: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum (3. Aufl., Bern 2007).

REY HEINZ/MAETZKE LUKAS: Schweizerisches Stockwerkeigentum (3. Aufl., Zürich 2009).

ROBERTO VITO/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE: Sachenrecht (Bern 2009).

ROOS LUKAS: Pflanzen im Nachbarrecht (Diss. Zürich 2002).

SAVIAUX NICOLAS: La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, AJP 2009, 867 ff.

SCHALLER JEAN-MARC: Zur verspäteten Ausübung ziviler (privatrechtlicher) Nachbarrechte, AJP 2009, 1018 ff.

SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA: Sachenrecht (3. Aufl., Zürich 2009).

SCHMID JÜRG, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs, ZBGR 2009, 111 ff.

SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA: Gewerbe- und konkurrenzbeschränkende Dienstbarkeiten – kein Abrücken des Bundesgerichts von seiner bisherigen Praxis, Jusletter 6. Juli 2009.

SCHÖNENBERGER BEAT: Restitution von Kulturgut: Anspruchsgrundlagen, Restitutionshindernisse, Entwicklung (Habil. Basel 2009).

SCHUMACHER RAINER: Das Bauhandwerkerpfandrecht in der Verlängerung zwischen Ständerat und Nationalrat, Jusletter 15. Juni 2009.

STADLIN MARKUS W.: Die Bindung der Vertragsparteien in langfristigen Vertragsverhältnissen (so bei selbständigen und dauernden Baurechten) – die Voraussetzung der nachträglichen Anpassung des Baurechtszinses, Jusletter 16. Februar 2009.

STÖCKLI HUBERT: Stockwerkeigentum ab Plan, Schweizerische Baurechtstagung 2009 (Freiburg 2009), 1 ff.

STUDER FRANZ: Das Retentionsrecht im neuen Sanierungsverfahren: Abschaffung von Gläubigerprivilegien zur Verbesserung der Sanierungsaussichten von Unternehmungen?, AJP 2009, 1453 ff.

VENTURA DAMIEN: L'abandon d'un droit réel (Diss. Lausanne 2008).

VOGEL OSCAR/SPÜHLER KARL: Grundriss des Zivilprozessrechts (8. Aufl., Bern 2006).

WEISS STEFAN: Der Register-Schuldbrief (Diss. Luzern 2009).

– Die gesetzliche Verankerung der Sicherungsübereignung – eine kritische Auseinandersetzung mit dem bundesrätlichen Entwurf zum neuen Schuldbriefrecht, ZBJV 2009, 125 ff.

WILSON DAVID WALLACE: Planification immobilière autour du trust, in: Margareta Baddeley/Bénédict Foëx (Hrsg.), La planification du patrimoine, Journée de droit civil 2008, en l'honneur du Professeur Andreas Bucher (Genf 2009), 127 ff.

WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO: Einschränkung gewerblicher Tätigkeiten durch Dienstbarkeiten, in: Wolfang Wiegand/Thomas Koller/Hans Peter Walter (Hrsg.): Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag (Bern/Zürich 2009), 839 ff.

WOLF STEPHAN/JORDI NADINE: Trust und schweizerisches Zivilrecht – insbesondere Ehegüter-, Erb- und Immobiliarsachenrecht, in: Stephan

Wolf (Hrsg.): Der Trust – Einführung und Rechtslage in der Schweiz nach dem Inkrafttreten des Haager Trust-Übereinkommens (Bern 2008), 29 ff.

ZOBL DIETER: Zum Verhältnis Besitzesschutz und Rechtsschutz, in: Viktor Lieber/Jörg Rehberg/Hans Ulrich Walder/Paul Wegmann (Hrsg.): Rechtsschutz, Festschrift für Guido von Castelberg zum 70. Geburtstag (Zürich 1997), 303 ff.

I. Einleitung

Das vorliegende Jahrbuch gliedert sich wie die früheren Jahrbücher in die Bereiche Rechtsetzung, Rechtsprechung und Literatur.

Im ersten Bereich (Rechtsetzung) ist die abgeschlossene Teilrevision des Immobiliarsachenrechts hervorzuheben. Kurz vor Ende des Berichtsjahres wurden die letzten Differenzen zwischen Nationalrat und Ständerat bereinigt. Die neuen Bestimmungen werden voraussichtlich – zusammen mit der total revidierten Grundbuchverordnung – am 1. Januar 2012 in Kraft treten. Ansonsten sind nur wenige sachenrechtlich relevante Neuerungen zu beachten (s. dazu unten S. 7 ff).

Die im Berichtsjahr ergangene Rechtsprechung weist wie in den letzten Jahren zwei Schwerpunkte auf: Der erste betrifft das Dienstbarkeitsrecht, und hier insbesondere die Auslegung von Dienstbarkeiten, der zweite das Nachbarrecht, insbesondere den Immissionsschutz nach Art. 684 und 679 ZGB sowie das Verhältnis dieser Bestimmungen zum kantonalen Recht. Geradezu grundlegende Entscheide sind keine zu vermerken.

Die Literatur ist weniger "reichhaltig" als diejenige der letzten Berichtsjahre. Insbesondere sind nur wenige Monographien erschienen. Ein guter Teil der Aufsätze stammt aus der Feder von ROLAND PFÄFFLI, der allein oder mit Koautoren über verschiedene aktuelle Probleme berichtet hat. PFÄFFLI ist auch eine weitgehend vollständige Auflistung der im Berichtsjahr ergangenen kantonalen Rechtsprechung zu verdanken (s. Anm. 6 auf S. 33).

II. Rechtsetzung

A. Überblick

1. Wie bereits in der Einleitung erwähnt, ist die *Teilrevision des Immobiliarsachenrechts* abgeschlossen. Die neuen Bestimmungen, welche teilweise von grosser praktischer Relevanz sind, werden unter einem eigenen Titel (B.) wiedergegeben (unten S. 11 ff.). Nachstehend werden lediglich die wichtigsten Punkte, die im Berichtsjahr eine Bereinigung erfahren haben, aufgeführt: *1.* Die vom Ständerat vorgesehenen Bestimmungen über Leitungskataster (Art. 676 Abs. 3 und 4 ZGB) sind nicht Gesetz geworden. *2.* Der Vertrag auf Begründung einer Grunddienstbarkeit bedarf künftig generell, nicht nur in gewissen Fällen wie nach heutigem Recht, der öffentlichen Beurkundung (Art. 732 Abs. 1 ZGB). Nach der gleichen Bestimmung ist öffentliche Beurkundung neu auch erforderlich, wenn der Eigentümer eines Grundstücks auf diesem zu Gunsten eines anderen ihm gehörenden Grundstücks eine Dienstbarkeit – durch einseitiges Rechtsgeschäft (Art. 733 ZGB) – errichtet. Entsprechendes gilt neu für die rechtsgeschäftliche Begründung von Baurechten (Art. 779a ZGB) und Grundpfandrechten (Art. 799 Abs. 2 ZGB). *3.* Der Anspruch auf Begründung eines Bauhandwerkerpfandrechts wurde wesentlich erweitert. Er besteht nun "für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu *Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen* Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen *Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechtigte Person* zum Schuldner haben" (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Ist ein Mieter, Pächter oder eine andere am Grundstück berechtigte Person Schuldner, so besteht allerdings der Anspruch auf das Bauhandwerkerpfandrecht nur, "wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat" (Art. 837 Abs. 2 ZGB).

Die revidierten Bestimmungen werden – wie bereits gesagt – voraussichtlich am 1. Januar 2012 in Kraft treten.

2. Die Teilrevision des Immobiliarsachenrechts wird zum Anlass genommen, die fast hundertjährige *Grundbuchverordnung* einer Totalrevision zu unterziehen. Die Fachkommission "Oberaufsicht über das Grund-

buch" hat einen ersten Entwurf erarbeitet. Dieser soll einer zweiten Lesung unterzogen und danach noch in diesem Jahr in eine Anhörung bei den Fachkreisen geschickt werden. Es ist vorgesehen, dass die totalrevidierte Grundbuchverordnung zusammen mit den Bestimmungen des teilrevidierten Immobiliarsachenrechts (vorstehend Ziff. 1) in Kraft gesetzt wird.[1]

3. Mit dem Erlass der *Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO-CH)*, die am 1. Januar 2011 in Kraft treten wird, sind auch einige Änderungen im Sachenrecht verbunden.

a) Eine erste betrifft Art. 712c Abs. 3 ZGB. Bisher war hier was folgt vorgesehen:

> "Die Einsprache ist unwirksam, wenn sie ohne wichtigen Grund erhoben worden ist, worüber auf Begehren des Einspruchsgegners das Gericht im summarischen Verfahren entscheidet."

Die ZPO-CH regelt in Art. 249, auf welche Bestimmungen des ZGB das summarische Verfahren anwendbar ist. Art. 249 lit. d Ziff. 3 ZPO-CH bestimmt, dass auf die Einsprache nach Art. 712c Abs. 3 ZGB das summarische Verfahren zur Anwendung kommt. Der letzte Satzteil von Art. 712 Abs. 3 ZGB ("worüber auf Begehren des Einspruchsgegners das Gericht im summarischen Verfahren entscheidet") konnte daher gestrichen werden.

b) Eine zweite Änderung betrifft Art. 961 Abs. 3 ZGB. Auch diese ist durch Erlass von Art. 249 ZPO-CH bedingt. Dessen lit. d Ziff. 11 sieht vor, dass auf die Vormerkung nach Art. 961 ZGB das summarische Verfahren zur Anwendung kommt. Der bisherige Hinweis in Art. 961 Abs. 3 ZGB, dass über die Vormerkung im schnellen Verfahren (gemäss kantonalem Recht) zu entscheiden ist, konnte daher gestrichen werden.

4. Am 1. Oktober 2009 trat die *Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen vom 2. September*

---

[1] Kurzbericht des Eidg. Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht über die laufenden Projekte, insbesondere im Bereich der Gesetzgebung, anlässlich der 61. Tagung des Verbandes Schweizerischer Grundbuchverwalter vom 18./19. September 2009 in Vaduz (ZBGR 2009, 379 ff.). Im Bericht finden sich auch Bemerkungen zur Verordnung über die elektronische öffentliche Beurkundung sowie das Projekt "eGRIS".

2009 (ÖREBKV) in Kraft. Diese Verordnung regelt den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen nach Art. 16 GeoIG (Art. 1 Abs. 1 ÖREBKV). Um das Verhältnis des Grundbuchs zum Kataster zu klären, wurde eine Anpassung der Grundbuchverordnung notwendig. Art. 80a GBV lautet neu:

> "Bei öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die im Grundbuch angemerkt werden sollen und gleichzeitig Gegenstand des Katasters der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sind, besteht die Anmerkung im Grundbuch in einem Hinweis auf den Kataster."

Der bisherige Art. 80a wurde zu Art. 80b GBV. Bis der Kataster eingeführt ist, dürfte es allerdings noch einige Zeit dauern. Vorgesehen ist eine Pilotphase in ausgewählten Kantonen ab 2014, während die definitive Einführung in allen Kantonen bis spätestens am 1. Januar 2020 vollzogen werden soll (vgl. Art. 26 ÖREBKV).[2]

5. Gleichzeitig mit der ÖREBKV, also am 1. Oktober 2009, sind auch die mit dem Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen zusammenhängenden Bestimmungen des GeoIG (Art. 16–18, 34 Abs. 1 lit. e und f sowie 39 GeoIG) in Kraft getreten (*Verordnung über die abschliessende Inkraftsetzung des Geoinformationsgesetzes vom 2. September 2009*). Die übrigen Bestimmungen des GeoIG waren bereits zu einem früheren Zeitpunkt in Kraft gesetzt worden.

6. Auf den 1. Juli 2009 wurde *Art. 54 VVG* geändert. Neu lautet die Bestimmung wie folgt:

> [1] Wechselt der Gegenstand des Vertrages den Eigentümer, so gehen die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag auf den neuen Eigentümer über.
>
> [2] Der neue Eigentümer kann den Übergang des Vertrages durch eine schriftliche Erklärung bis spätestens 30 Tage nach der Handänderung ablehnen.
>
> [3] Das Versicherungsunternehmen kann den Vertrag innert 14 Tagen nach Kenntnis des neuen Eigentümers kündigen. Der Vertrag endet frühstens 30 Tage nach der Kündigung.

---

2 Für nähere Informationen zum Kataster sei auf das vom Bundesamt für Landestopographie eingerichtete Internetportal http://www.oereb.cadastre.ch und die Ausgabe 1/2009 der Zeitschrift "cadastre" (s. dazu unten S. 94 f.) verwiesen.

[4] Ist mit der Handänderung eine Gefahrserhöhung verbunden, so gelten die Artikel 28--32 sinngemäss.

Bei einem Wechsel des Eigentümers läuft der Versicherungsschutz somit grundsätzlich weiter, wodurch unbeabsichtigte Deckungslücken vermieden werden. Dies wurde vor allem mit Blick auf Eigentumsübergänge infolge Todesfalls als wichtig erachtet.[3] Der Gesetzgeber kehrt somit im Wesentlichen zu jener Regelung zurück, die bereits bis 2005 Geltung hatte!

7. Am 1. Januar 2010 ist das *Bucheffektengesetz* (BEG) in Kraft getreten. Dieses enthält verschiedene sachenrechtlich interessante Bestimmungen. Das neue Gesetz hat zudem eine Änderung im ZGB zur Folge: Art. 901 ZGB wird um Abs. 3 ergänzt, welcher folgenden Wortlaut hat:

"Die Verpfändung von Bucheffekten richtet sich ausschliesslich nach dem Bucheffektengesetz vom 3. Oktober 2008."

Die neue Bestimmung stellt klar, dass die Bestellung von Sicherheiten an Bucheffekten ausschliesslich durch die Art. 24 f. BEG geregelt ist. Zur Verpfändung von Bucheffekten ist damit kein schriftlicher Vertrag i.S.v. Art. 900 ZGB notwendig.[4]

---

3 Vgl. AB NR 2008, 1346 f.

4 Vgl. die Botschaft zum Bucheffektengesetz, BBl 2006, 9315 ff., 9386. S. ausserdem das Jahrbuch Sachenrecht 2006, 6 f. sowie EGGEN, 116 ff.

B. Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts

Nachstehend werden alle Änderungen des ZGB, wie sie die Bundesversammlung am 11. Dezember 2009 beschlossen hat, wiedergegeben:[5]

Art. 647 Abs. 1 und 1bis

[1] Die Miteigentümer können eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren und darin vorsehen, dass diese mit Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer geändert werden kann.

[1bis] Eine Änderung von Bestimmungen der Nutzungs- und Verwaltungsordnung über die Zuteilung ausschliesslicher Nutzungsrechte bedarf zudem der Zustimmung der direkt betroffenen Miteigentümer.

Art. 649a Randtitel und Abs. 2 *8. Verbindlichkeit von Regelungen und Anmerkung im Grundbuch*

[2] Sie können bei Miteigentumsanteilen an Grundstücken im Grundbuch angemerkt werden.

Art. 650 Abs. 2

[2] Die Aufhebung kann auf höchstens 50 Jahre durch eine Vereinbarung ausgeschlossen werden; diese bedarf für Grundstücke zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung und kann im Grundbuch vorgemerkt werden.

Art. 655 Randtitel und Abs. 3 *A. Gegenstand*
I. Grundstücke

[3] Als selbstständiges und dauerndes Recht kann eine Dienstbarkeit an einem Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden, wenn sie:

1. weder zugunsten eines berechtigten Grundstücks noch ausschliesslich zugunsten einer bestimmten Person errichtet ist; und
2. auf wenigstens 30 Jahre oder auf unbestimmte Zeit begründet ist.

---

5 S. BBl 2009, 8779 ff. Im Bundesblatt finden sich auch die mit der ZGB-Revision einhergehenden Änderungen in anderen Erlassen, welche hier nicht abgedruckt sind.

Art. 655a *II. Unselbstständiges Eigentum*

[1] Ein Grundstück kann mit einem anderen Grundstück derart verknüpft werden, dass der jeweilige Eigentümer des Hauptgrundstücks auch Eigentümer des dazugehörenden Grundstücks ist. Dieses teilt das rechtliche Schicksal des Hauptgrundstücks und kann nicht gesondert veräussert, verpfändet oder belastet werden.

[2] Erfolgt die Verknüpfung zu einem dauernden Zweck, so können das gesetzliche Vorkaufsrecht der Miteigentümer und der Aufhebungsanspruch nicht geltend gemacht werden.

Art. 666a *D. Richterliche Massnahmen*
I. Bei unauffindbarem Eigentümer

[1] Lässt sich der im Grundbuch eingetragene Eigentümer nicht identifizieren, ist sein Wohnort unbekannt oder ist von einem oder mehreren seiner Erben der Name oder Wohnort unbekannt, so kann das Gericht auf Antrag die erforderlichen Massnahmen anordnen.

[2] Insbesondere kann das Gericht einen Vertreter ernennen. Es legt auf Antrag den Umfang der Vertretungsmacht fest. Bestimmt es nichts anderes, so beschränkt sich diese auf erhaltende Massnahmen.

[3] Antrag auf Anordnung von Massnahmen stellen kann:

1. jede Person, die ein schutzwürdiges Interesse hat;
2. das Grundbuchamt am Ort des Grundstücks.

[4] Die Anordnung von Massnahmen unterbricht die Frist für eine ausserordentliche Ersitzung nicht.

Art. 666b *II. Bei Fehlen der vorgeschriebenen Organe*

Verfügt eine im Grundbuch als Eigentümerin eingetragene juristische Person oder andere Rechtsträgerin nicht mehr über die vorgeschriebenen Organe, so kann jede Person, die ein schutzwürdiges Interesse hat, oder das Grundbuchamt am Ort des Grundstücks dem Gericht beantragen, die erforderlichen grundstücksbezogenen Massnahmen anzuordnen.

Art. 676 Randtitel (betrifft nur den französischen Text), Abs. 1 und 3

[1] Leitungen zur Versorgung und Entsorgung, die sich ausserhalb des Grundstücks befinden, dem sie dienen, gehören, wo es nicht anders geordnet ist, dem Eigentümer des Werks und zum Werk, von dem sie ausgehen oder dem sie zugeführt werden.

[3] Die Dienstbarkeit entsteht mit der Erstellung der Leitung, wenn diese äusserlich wahrnehmbar ist. Andernfalls entsteht sie mit der Eintragung in das Grundbuch.

Art. 679 Randtitel und Abs. 2 *V. Verantwortlichkeit des Grundeigentümers*
1. Bei Überschreitung des Eigentumsrechts

[2] Entzieht eine Baute oder eine Einrichtung einem Nachbargrundstück bestimmte Eigenschaften, so bestehen die vorstehend genannten Ansprüche nur, wenn bei der Erstellung der Baute oder Einrichtung die damals geltenden Vorschriften nicht eingehalten wurden.

Art. 679a *2. Bei rechtmässiger Bewirtschaftung des Grundstücks*

Fügt ein Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstücks, namentlich beim Bauen, einem Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zu und verursacht er dadurch einen Schaden, so kann der Nachbar vom Grundeigentümer lediglich Schadenersatz verlangen.

Art. 684 Randtitel und Abs. 2 *III. Nachbarrecht*
1. Übermässige Einwirkungen

[2] Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Luftverunreinigung, üblen Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung oder durch den Entzug von Besonnung oder Tageslicht.

Art. 691 Randtitel (betrifft nur den französischen Text), Abs. 1 und 3

[1] Jeder Grundeigentümer ist verpflichtet, die Durchleitung von Röhren und Leitungen zur Versorgung und Entsorgung gegen volle Entschädigung zu gestatten, wenn ein anderes Grundstück sonst nicht oder nur mit unverhältnismässigen Kosten erschlossen werden kann.

[3] Verlangt es der Berechtigte oder der Belastete, so werden die Durchleitungen auf Kosten des Berechtigten als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen. Das Durchleitungsrecht kann einem gutgläubigen Erwerber auch ohne Eintragung entgegengehalten werden.

Art. 712e Randtitel und Abs. 1 *II. Räumliche Ausscheidung und Wertquoten*

[1] Im Begründungsakt sind die räumliche Ausscheidung und der Anteil jedes Stockwerks am Wert der Liegenschaft oder des Baurechts in Bruchteilen mit einem gemeinsamen Nenner anzugeben.

Art. 712f Abs. 3 und 4

[3] Die Aufhebung kann von jedem Stockwerkeigentümer verlangt werden, wenn das Gebäude:

1. zu mehr als der Hälfte des Wertes zerstört und der Wiederaufbau nicht ohne eine für ihn schwer tragbare Belastung möglich ist; oder

2. seit mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und wegen des schlechten baulichen Zustandes nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann.

[4] Die Stockwerkeigentümer, welche die Gemeinschaft fortsetzen wollen, können die Aufhebung durch Abfindung der übrigen abwenden.

Art. 712g Abs. 4

[4] Eine Änderung der reglementarischen Zuteilung ausschliesslicher Nutzungsrechte bedarf zudem der Zustimmung der direkt betroffenen Stockwerkeigentümer.

Art. 730 Abs. 2

[2] Eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen kann mit der Grunddienstbarkeit nur nebensächlich verbunden sein. Für den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks ist eine solche Verpflichtung nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt.

Art. 732 *2. Rechtsgeschäft*

[1] Das Rechtsgeschäft über Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

[2] 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. 740a *5. Bei mehreren Berechtigten*

[1] Sind mehrere Berechtigte gestützt auf dieselbe Dienstbarkeit an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung beteiligt und ist nichts anderes vereinbart, so sind die für Miteigentümer geltenden Regelungen sinngemäss anwendbar.

[2] Das Recht, durch Verzicht auf die Dienstbarkeit aus der Gemeinschaft auszuscheiden, kann durch Vereinbarung in der für den Dienstbarkeitsvertrag vorgese-

henen Form auf höchstens 30 Jahre ausgeschlossen werden. Die Vereinbarung kann im Grundbuch vorgemerkt werden.

Art. 741 Abs. 2

[2] Dient die Vorrichtung auch den Interessen des Belasteten, so tragen beide die Last des Unterhalts im Verhältnis ihrer Interessen. Eine abweichende Vereinbarung ist für den Erwerber des berechtigten und den Erwerber des belasteten Grundstücks verbindlich, wenn sie sich aus den Belegen des Grundbuchs erschliessen lässt.

Art. 742 Randtitel und Abs. 3 *III. Verlegung der Belastung*

[3] (Aufgehoben)

Art. 743 *IV. Teilung eines Grundstücks*

[1] Wird das berechtigte oder das belastete Grundstück geteilt, so besteht die Dienstbarkeit auf allen Teilen weiter.

[2] Beschränkt sich die Ausübung der Dienstbarkeit nach den Belegen oder den Umständen auf einzelne Teile, so ist sie auf den nicht betroffenen Teilen zu löschen.

[3] Das Bereinigungsverfahren richtet sich nach den Vorschriften über die Löschung und Änderung der Grundbucheinträge.

Art. 744

(Aufgehoben)

Art. 779a *II. Rechtsgeschäft*

[1] Das Rechtsgeschäft über die Errichtung eines Baurechts bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

[2] Sollen der Baurechtszins und allfällige weitere vertragliche Bestimmungen im Grundbuch vorgemerkt werden, so bedürfen sie zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der öffentlichen Beurkundung.

Art. 779b Randtitel und Abs. 2 *III. Inhalt, Umfang und Vormerkung*

[2] Weitere vertragliche Bestimmungen können im Grundbuch vorgemerkt werden, falls die Parteien dies vereinbaren.

Art. 779e

(Aufgehoben)

Art. 781a *F. Richterliche Massnahmen*

Für im Grundbuch eingetragene Berechtigte einer Dienstbarkeit gelten die Bestimmungen über die richterlichen Massnahmen bei Unauffindbarkeit des Eigentümers oder bei Fehlen der vorgeschriebenen Organe einer juristischen Person oder anderen Rechtsträgerin sinngemäss.

Art. 782 Abs. 3

[3] Unter Vorbehalt der öffentlich-rechtlichen Grundlasten kann eine Grundlast nur eine Leistung zum Inhalt haben, die sich aus der wirtschaftlichen Natur des belasteten Grundstücks ergibt oder die für die wirtschaftlichen Bedürfnisse eines berechtigten Grundstücks bestimmt ist.

Art. 784 *2. Öffentlich-rechtliche Grundlasten*

Für die Entstehung der öffentlich-rechtlichen Grundlasten und deren Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritten sind die Bestimmungen über die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts sinngemäss anwendbar.

Art. 785

(Aufgehoben)

Art. 787 Abs. 1 Einleitungssatz und Ziff. 1 sowie Abs. 2

[1] Der Gläubiger kann die Ablösung der Grundlast verlangen nach Abrede und ferner:

1. wenn das belastete Grundstück geteilt wird und er die Verlegung der Schuld auf die Teilstücke nicht akzeptiert;

[2] Verlangt er die Ablösung wegen Teilung des Grundstücks, so muss er die Grundlast innert Monatsfrist, nachdem die Verlegung rechtskräftig geworden ist, auf ein Jahr kündigen.

Art. 792 Abs. 2

[2] Wird das Grundstück geteilt, so werden die Eigentümer der Teilstücke Schuldner der Grundlast. Die Schuld wird nach den Bestimmungen über die Grundpfandverschreibung auf die Teilstücke verlegt.

Art. 793 Abs. 1

[1] Das Grundpfand wird als Grundpfandverschreibung oder als Schuldbrief bestellt.

Art. 799 Abs. 2

[2] Das Rechtsgeschäft auf Errichtung eines Grundpfandes bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

Art. 808 Abs. 3 und 4

[3] Er kann für die Kosten der Vorkehrungen vom Eigentümer Ersatz verlangen und hat dafür an dem Grundstück ein Pfandrecht. Dieses Pfandrecht entsteht ohne Eintragung im Grundbuch und geht jeder eingetragenen Belastung vor.

[4] Ist der Betrag des Pfandrechts höher als 1000 Franken und wird dieses nicht innert vier Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen in das Grundbuch eingetragen, so kann es Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, nicht entgegengehalten werden.

Art. 810 Abs. 2 und 3

[2] Der Gläubiger kann jedoch Vorkehrungen zur Beseitigung oder Abwehr der Wertverminderung treffen. Er hat für deren Kosten an dem Grundstück ohne Schuldpflicht des Eigentümers ein Pfandrecht. Dieses Pfandrecht entsteht ohne Eintragung im Grundbuch und geht jeder eingetragenen Belastung vor.

[3] Ist der Betrag des Pfandrechts höher als 1000 Franken und wird dieses nicht innert vier Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen in das Grundbuch eingetragen, so kann es Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, nicht entgegengehalten werden.

Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3

[1] Das Grundpfandrecht bietet dem Gläubiger Sicherheit:

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.

Art. 819 *4. Sicherung für erhaltende Auslagen*

[1] Hat der Pfandgläubiger zur Erhaltung der Pfandsache notwendige Auslagen gemacht, insbesondere die vom Eigentümer geschuldeten Versicherungsprämien bezahlt, so hat er dafür an dem Grundstück ein Pfandrecht. Dieses Pfandrecht entsteht ohne Eintragung im Grundbuch und geht jeder eingetragenen Belastung vor.

[2] Ist der Betrag des Pfandrechts höher als 1000 Franken und wird dieses nicht innert vier Monaten nach Vornahme der Ersatzhandlung in das Grundbuch einge-

tragen, so kann es Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, nicht entgegengehalten werden.

Art. 823 *X. Unauffindbarer Gläubiger*

Lässt sich ein Grundpfandgläubiger nicht identifizieren oder ist sein Wohnort unbekannt, so kann das Gericht in den Fällen, in denen das Gesetz eine persönliche Betätigung des Gläubigers vorsieht und eine solche dringend erforderlich ist, auf Antrag des Schuldners oder anderer Beteiligter die erforderlichen Massnahmen anordnen.

Art. 836 *D. Gesetzliches Grundpfandrecht*
I. Des kantonalen Rechts

[1] Räumt das kantonale Recht dem Gläubiger für Forderungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem belasteten Grundstück stehen, einen Anspruch auf ein Pfandrecht ein, so entsteht dieses mit der Eintragung in das Grundbuch.

[2] Entstehen gesetzliche Pfandrechte im Betrag von über 1000 Franken aufgrund des kantonalen Rechts ohne Eintragung im Grundbuch und werden sie nicht innert vier Monaten nach der Fälligkeit der zugrunde liegenden Forderung, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung in das Grundbuch eingetragen, so können sie nach Ablauf der Eintragungsfrist Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, nicht mehr entgegengehalten werden.

[3] Einschränkendere Regelungen des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten.

Art. 837 *II. Des Bundesprivatrechts*
1. Fälle

[1] Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes besteht:

1. für die Forderung des Verkäufers an dem verkauften Grundstück;
2. für die Forderung der Miterben und Gemeinder aus Teilung an den Grundstücken, die der Gemeinschaft gehörten;
3. für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechtigte Person zum Schuldner haben.

[2] Ist ein Mieter, ein Pächter oder eine andere am Grundstück berechtigte Person Schuldner von Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat.

[3] Auf gesetzliche Grundpfandrechte nach diesem Artikel kann der Berechtigte nicht zum Voraus verzichten.

Art. 839 *3. Handwerker und Unternehmer*

a. Eintragung

[1] Das Pfandrecht der Handwerker und Unternehmer kann von dem Zeitpunkte an, da sie sich zur Arbeitsleistung verpflichtet haben, in das Grundbuch eingetragen werden.

[2] Die Eintragung hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen.

[3] Sie darf nur erfolgen, wenn die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist, und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet.

[4] Handelt es sich beim Grundstück unbestrittenermassen um Verwaltungsvermögen und ergibt sich die Schuldpflicht des Eigentümers nicht aus vertraglichen Verpflichtungen, so haftet er den Handwerkern oder Unternehmern für die anerkannten oder gerichtlich festgestellten Forderungen nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft, sofern die Forderung ihm gegenüber spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeit schriftlich unter Hinweis auf die gesetzliche Bürgschaft geltend gemacht worden war.

[5] Ist strittig, ob es sich um ein Grundstück im Verwaltungsvermögen handelt, so kann der Handwerker oder Unternehmer bis spätestens vier Monate nach der Vollendung seiner Arbeit eine vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch verlangen.

[6] Steht aufgrund eines Urteils fest, dass das Grundstück zum Verwaltungsvermögen gehört, so ist die vorläufige Eintragung des Pfandrechts zu löschen. An seine Stelle tritt die gesetzliche Bürgschaft, sofern die Voraussetzungen nach Absatz 4 erfüllt sind. Die Frist gilt mit der vorläufigen Eintragung des Pfandrechts als gewahrt.

Gliederungstitel vor Art. 842 *Dritter Abschnitt: Der Schuldbrief*

Art. 842 *A. Allgemeine Vorschriften*
I. Zweck; Verhältnis zur Forderung aus dem Grundverhältnis

[1] Durch den Schuldbrief wird eine persönliche Forderung begründet, die grundpfändlich sichergestellt ist.

[2] Die Schuldbriefforderung tritt neben die zu sichernde Forderung, die dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner aus dem Grundverhältnis gegebenenfalls zusteht, wenn nichts anderes vereinbart ist.

[3] Der Schuldner kann sich bezüglich der Schuldbriefforderung gegenüber dem Gläubiger sowie gegenüber Rechtsnachfolgern, die sich nicht in gutem Glauben befinden, auf die sich aus dem Grundverhältnis ergebenden persönlichen Einreden berufen.

Art. 843 *II. Arten*

Der Schuldbrief wird entweder als Register-Schuldbrief oder als Papier-Schuldbrief ausgestaltet.

Art. 844 *III. Stellung des Eigentümers*

[1] Die Stellung des Eigentümers der Pfandsache, der nicht Schuldner ist, bestimmt sich nach den Vorschriften über die Grundpfandverschreibung.

[2] Die Einreden des Schuldners stehen beim Schuldbrief auch dem Eigentümer der Pfandsache zu.

Art. 845 *IV. Veräusserung. Teilung*

Für die Folgen der Veräusserung und der Teilung des Grundstücks gelten die Bestimmungen über die Grundpfandverschreibung.

Art. 846 *V. Schuldbriefforderung und Nebenvereinbarungen*
1. Im Allgemeinen

[1] Die Schuldbriefforderung darf sich weder auf das Grundverhältnis beziehen noch Bedingungen oder Gegenleistungen enthalten.

[2] Der Schuldbrief kann schuldrechtliche Nebenvereinbarungen über Verzinsung, Abzahlung und Kündigung sowie andere die Schuldbriefforderung betreffende Nebenbestimmungen enthalten. Eine Verweisung auf eine separate Vereinbarung ist zulässig.

Art. 847 *2. Kündigung*

[1] Der Schuldbrief kann vom Gläubiger oder vom Schuldner mit halbjährlicher Kündigungsfrist auf Ende jeden Monats gekündigt werden, wenn nichts anderes vereinbart ist.

[2] Eine solche Vereinbarung darf für den Gläubiger keine kürzere Kündigungsfrist als drei Monate vorsehen, ausser wenn sich der Schuldner mit der Zahlung der Amortisationen oder der Zinsen in Verzug befindet.

Art. 848 *VI. Schutz des guten Glaubens*

Die Schuldbrieforderung und das Pfandrecht bestehen dem Eintrag gemäss für jede Person zu Recht, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen hat.

Art. 849 *VII. Einreden des Schuldners*

[1] 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 Papierschuldbrief hervorgehen.

[2] Vereinbarungen, die Nebenbestimmungen zur Schuldbrieforderung enthalten, können einem gutgläubigen Erwerber des Schuldbriefs nur entgegengehalten werden, wenn sie sich aus dem Grundbuch und beim Papier-Schuldbrief zudem aus dem Titel ergeben.

Art. 850 *VIII. Bevollmächtigte Person*

[1] Bei der Errichtung eines Schuldbriefs kann einer Person eine Vollmacht erteilt werden. Diese Person hat die Zahlungen zu leisten und zu empfangen, Mitteilungen entgegenzunehmen, Pfandentlassungen zu gewähren und im Allgemeinen die Rechte der Gläubiger wie des Schuldners und Eigentümers mit aller Sorgfalt und Unparteilichkeit zu wahren.

[2] Der Name der bevollmächtigten Person ist im Grundbuch und auf dem Pfandtitel aufzuführen.

[3] Fällt die Vollmacht dahin und können sich die Beteiligten nicht einigen, so trifft das Gericht die nötigen Anordnungen.

Art. 851 *IX. Zahlungsort*

[1] Der Schuldner hat alle Zahlungen am Wohnsitz des Gläubigers zu leisten, wenn nichts anderes vereinbart ist.

[2] Ist der Wohnsitz des Gläubigers nicht bekannt oder zum Nachteil des Schuldners verlegt worden, so kann sich dieser durch Hinterlegung bei der zuständigen Behörde am eigenen Wohnsitz oder am früheren Wohnsitz des Gläubigers befreien.

Art. 852 *X. Änderungen im Rechtsverhältnis*

Ändert sich das Rechtsverhältnis zugunsten des Schuldners, namentlich durch Abzahlung der Schuld, so kann der Schuldner vom Gläubiger verlangen, dass dieser der Einschreibung der Änderung in das Grundbuch zustimmt.

[2] Beim Papier-Schuldbrief vermerkt das Grundbuchamt diese Änderung auf dem Titel.

[3] Ohne diese Einschreibung oder diesen Vermerk auf dem Titel muss sich ein gutgläubiger Erwerber des Schuldbriefs die Wirkung der Änderung im Rechtsverhältnis nicht entgegenhalten lassen.

Art. 853 *XI. Tilgung*

Ist die Schuldbriefforderung getilgt, so kann der Schuldner vom Gläubiger verlangen, dass dieser:

1. der Übertragung des Register-Schuldbriefs auf den Namen des Schuldners zustimmt; oder
2. den Pfandtitel des Papier-Schuldbriefs unentkräftet herausgibt.

Art. 854 *XII. Untergang*

1. Wegfall des Gläubigers

[1] 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.

[2] Der Schuldner ist auch befugt, den Schuldbrief weiterzuverwenden.

Art. 855 *2. Löschung*

Der Papier-Schuldbrief darf im Grundbuch nicht gelöscht werden, bevor der Pfandtitel entkräftet oder durch das Gericht für kraftlos erklärt worden ist.

Art. 856 *XIII. Aufrufung des Gläubigers*

[1] Ist der Gläubiger eines Schuldbriefs seit zehn Jahren unbekannt und sind während dieser Zeit keine Zinse gefordert worden, so kann der Eigentümer des ver-

pfändeten Grundstücks verlangen, dass der Gläubiger durch das Gericht öffentlich aufgefordert wird, sich innert sechs Monaten zu melden.

[2] Meldet sich der Gläubiger nicht innert dieser Frist und ergibt die Untersuchung mit hoher Wahrscheinlichkeit, dass die Forderung nicht mehr zu Recht besteht, so wird auf Anordnung des Gerichts:

1. beim Register-Schuldbrief das Pfandrecht im Grundbuch gelöscht; oder
2. der Papier-Schuldbrief für kraftlos erklärt und das Pfandrecht im Grundbuch gelöscht.

Art. 857 *B. Register-Schuldbrief*
I. Errichtung

[1] Der Register-Schuldbrief entsteht mit der Eintragung in das Grundbuch.

[2] Er wird auf den Namen des Gläubigers oder des Grundeigentümers eingetragen.

Art. 858 *II. Übertragung*

[1] Die Übertragung des Register-Schuldbriefs erfolgt durch Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch aufgrund einer schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers.

[2] Befreiende Wirkung haben nur Leistungen des Schuldners an die Person, die im Zeitpunkt der Zahlung als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist.

Art. 859 *III. Verpfändung, Pfändung und Nutzniessung*

[1] Die Verpfändung des Register-Schuldbriefs erfolgt durch Eintragung des Fahrnispfandgläubigers in das Grundbuch aufgrund einer schriftlichen Erklärung des im Grundbuch eingetragenen Gläubigers.

[2] Die Pfändung erfolgt durch Einschreibung der Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch.

[3] Die Nutzniessung entsteht mit der Einschreibung in das Grundbuch.

Art. 860 *C. Papier-Schuldbrief*
I. Errichtung
1. Eintragung

[1] Bei der Errichtung eines Papier-Schuldbriefs wird neben der Eintragung in das Grundbuch stets ein Pfandtitel ausgestellt.

[2] Als Gläubiger des Papier-Schuldbriefs kann der Inhaber oder eine bestimmte Person, namentlich der Grundeigentümer selbst, bezeichnet werden.

[3] Der Eintrag hat schon vor der Ausstellung des Pfandtitels Schuldbriefwirkung.

Art. 861 *2. Pfandtitel*

[1] Der Papier-Schuldbrief wird durch das Grundbuchamt ausgestellt.

[2] Er bedarf zu seiner Gültigkeit der Unterschrift des Grundbuchverwalters. Im Übrigen wird seine Form durch den Bundesrat bestimmt.

[3] Er darf dem Gläubiger oder dessen Beauftragtem nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Schuldners und des Eigentümers des belasteten Grundstücks ausgehändigt werden.

Art. 862 *II. Schutz des guten Glaubens*

[1] Der formrichtig als Papier-Schuldbrief erstellte Pfandtitel besteht seinem Wortlaut gemäss für jede Person zu Recht, die sich in gutem Glauben auf ihn verlassen hat.

[2] Entspricht der Wortlaut des Pfandtitels nicht dem Eintrag oder fehlt ein Eintrag, so ist das Grundbuch massgebend.

[3] Der gutgläubige Erwerber des Titels hat jedoch nach den Vorschriften über das Grundbuch Anspruch auf Schadenersatz.

Art. 863 *III. Rechte des Gläubigers*
1. Geltendmachung

[1] Die Schuldbriefforderung kann nur in Verbindung mit dem Besitz des Pfandtitels veräussert, verpfändet oder überhaupt geltend gemacht werden.

[2] Vorbehalten bleibt die Geltendmachung der Forderung in den Fällen, in denen der Titel für kraftlos erklärt wird oder noch gar nicht ausgestellt worden ist.

Art. 864 *2. Übertragung*

[1] Zur Übertragung der Schuldbriefforderung bedarf es der Übergabe des Pfandtitels an den Erwerber.

[2] Lautet der Titel auf den Namen einer Person, so bedarf es ausserdem des Übertragungsvermerkes auf dem Titel unter Angabe des Erwerbers.

Art. 865 *IV. Kraftloserklärung*

[1] Ist ein Pfandtitel abhanden gekommen oder ohne Tilgungsabsicht vernichtet worden, so kann der Gläubiger verlangen, dass das Gericht den Pfandtitel für kraftlos erklärt und der Schuldner zur Zahlung verpflichtet wird oder für die noch nicht fällige Forderung ein neuer Titel ausgefertigt wird.

[2] Die Kraftloserklärung erfolgt mit Auskündung auf sechs Monate nach den Vorschriften über die Amortisation der Inhaberpapiere.

[3] In gleicher Weise kann der Schuldner die Kraftloserklärung verlangen, wenn ein abbezahlter Titel vermisst wird.

Art. 866–874
(Aufgehoben)

Art. 876–883
(Aufgehoben)

Art. 955 Randtitel *III. Haftung*

Art. 956 *IV. Administrative Aufsicht*
[1] Die Geschäftsführung der Grundbuchämter unterliegt der administrativen Aufsicht der Kantone.

[2] Der Bund übt die Oberaufsicht aus.

Art. 956a *V. Rechtsschutz*
1. Beschwerdebefugnis
[1] Gegen eine vom Grundbuchamt erlassene Verfügung kann bei der vom Kanton bezeichneten Behörde Beschwerde geführt werden; als Verfügung gilt auch das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Amtshandlung.

[2] Zur Beschwerde berechtigt sind:

1. jede Person, die von einer Verfügung des Grundbuchamts besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat;
2. die kantonale administrative Aufsichtsbehörde, sofern ihr das kantonale Recht die Beschwerdebefugnis einräumt;
3. die Oberaufsichtsbehörde des Bundes.

[3] Gegen eine im Hauptbuch vollzogene Eintragung, Änderung oder Löschung von dinglichen Rechten oder Vormerkungen kann keine Beschwerde mehr geführt werden.

Art. 956b *2. Beschwerdeverfahren*
[1] Die Frist für Beschwerden an die kantonalen Beschwerdeinstanzen beträgt 30 Tage.

[2] Verweigert oder verzögert das Grundbuchamt eine bestimmte Amtshandlung, so kann dagegen jederzeit Beschwerde geführt werden.

Art. 957
(Aufgehoben)

Art. 962 *II. Anmerkungen*
1. Von öffentlich-rechtlichen Beschränkungen

[1] Das Gemeinwesen oder ein anderer Träger einer öffentlichen Aufgabe muss eine für ein bestimmtes Grundstück verfügte Eigentumsbeschränkung des öffentlichen Rechts, die dem Eigentümer eine dauerhafte Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder grundstücksbezogene Pflicht auferlegt, im Grundbuch anmerken lassen.

[2] Fällt die Eigentumsbeschränkung dahin, so muss das Gemeinwesen oder der andere Träger einer öffentlichen Aufgabe die Löschung der Anmerkung im Grundbuch veranlassen. Bleibt das Gemeinwesen oder der andere Träger einer öffentlichen Aufgabe untätig, so kann das Grundbuchamt die Anmerkung von Amtes wegen löschen.

[3] Der Bundesrat legt fest, in welchen Gebieten des kantonalen Rechts die Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch angemerkt werden müssen. Die Kantone können weitere Anmerkungen vorsehen. Sie erstellen eine Liste der Anmerkungstatbestände und teilen sie dem Bund mit.

Art. 962a *2. Von Vertretungen*

Im Grundbuch können angemerkt werden:

1. der gesetzliche Vertreter auf sein Begehren oder auf Begehren der zuständigen Behörde;
2. der Erbschaftsverwalter, der Erbenvertreter, der amtliche Liquidator und der Willensvollstrecker auf ihr Begehren oder auf Begehren eines Erben oder der zuständigen Behörde;
3. der Vertreter eines unauffindbaren Eigentümers, Grundpfandgläubigers oder Dienstbarkeitsberechtigten auf sein Begehren oder auf Begehren des Gerichts;
4. der Vertreter einer juristischen Person oder anderen Rechtsträgerin bei Fehlen der vorgeschriebenen Organe auf sein Begehren oder auf Begehren des Gerichts;
5. der Verwalter der Stockwerkeigentümergemeinschaft auf sein Begehren oder auf Begehren der Stockwerkeigentümerversammlung oder des Gerichts.

Art. 974a *E. Löschung und Änderung der Einträge*
I. Bereinigung
1. Bei der Teilung des Grundstücks

[1] Wird ein Grundstück geteilt, so müssen für jedes Teilstück die Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen bereinigt werden.

[2] Der Eigentümer des zu teilenden Grundstücks muss dem Grundbuchamt beantragen, welche Einträge zu löschen und welche auf die Teilstücke zu übertragen sind. Andernfalls ist die Anmeldung abzuweisen.

[3] Betrifft ein Eintrag nach den Belegen oder den Umständen ein Teilstück nicht, so ist er darauf zu löschen. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften über die Löschung eines Eintrags.

Art. 974b *2. Bei der Vereinigung von Grundstücken*

[1] Mehrere Grundstücke eines Eigentümers können nur vereinigt werden, wenn keine Grundpfandrechte oder Grundlasten von den einzelnen Grundstücken auf das vereinigte Grundstück übertragen werden müssen oder die Gläubiger dazu einwilligen.

[2] Sind Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder Anmerkungen zulasten der Grundstücke eingetragen, so können diese nur vereinigt werden, wenn die Berechtigten dazu einwilligen oder nach der Art der Belastung dadurch in ihren Rechten nicht beeinträchtigt werden.

[3] Sind Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder Anmerkungen zugunsten der Grundstücke eingetragen, so können diese nur vereinigt werden, wenn die Eigentümer der belasteten Grundstücke dazu einwilligen oder sich die Belastung durch die Vereinigung nicht vergrössert.

[4] Die Bestimmungen über die Bereinigung bei der Teilung des Grundstücks sind sinngemäss anwendbar.

Art. 975 Randtitel *II. Bei ungerechtfertigtem Eintrag*

Art. 976 *III. Erleichterte Löschung*
1. Zweifelsfrei bedeutungsloser Einträge

Das Grundbuchamt kann einen Eintrag von Amtes wegen löschen, wenn dieser:

1. befristet ist und infolge Ablaufs der Frist seine rechtliche Bedeutung verloren hat;
2. ein unübertragbares oder unvererbliches Recht einer verstorbenen Person betrifft;

3. das Grundstück wegen der örtlichen Lage nicht betreffen kann;
4. ein untergegangenes Grundstück betrifft.

Art. 976a *2. Anderer Einträge*
a. Im Allgemeinen

[1] Hat ein Eintrag höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung, insbesondere weil er nach den Belegen oder den Umständen das Grundstück nicht betrifft, so kann jede dadurch belastete Person die Löschung verlangen.

[2] Hält das Grundbuchamt das Begehren für begründet, so teilt es der berechtigten Person mit, dass es den Eintrag löschen wird, wenn sie nicht innert 30 Tagen beim Grundbuchamt dagegen Einspruch erhebt.

Art. 976b *b. Bei Einspruch*

[1] Erhebt die berechtigte Person Einspruch, so prüft das Grundbuchamt das Begehren um Löschung auf Antrag der belasteten Person erneut.

[2] Kommt das Grundbuchamt zum Schluss, dass dem Begehren trotz Einspruchs zu entsprechen ist, so teilt es der berechtigten Person mit, dass es den Eintrag im Hauptbuch löschen wird, wenn sie nicht innert drei Monaten beim Gericht auf Feststellung klagt, dass der Eintrag eine rechtliche Bedeutung hat.

Art. 976c *3. Öffentliches Bereinigungsverfahren*

[1] Haben sich in einem bestimmten Gebiet die Verhältnisse tatsächlich oder rechtlich verändert und ist deswegen eine grössere Zahl von Dienstbarkeiten, Vor- oder Anmerkungen ganz oder weitgehend hinfällig geworden oder ist die Lage nicht mehr bestimmbar, so kann die vom Kanton bezeichnete Behörde die Bereinigung in diesem Gebiet anordnen.

[2] Diese Anordnung ist auf den entsprechenden Grundbuchblättern anzumerken.

[3] Die Kantone regeln die Einzelheiten und das Verfahren. Sie können die Bereinigung weiter erleichtern oder vom Bundesrecht abweichende Vorschriften erlassen.

Art. 977 Randtitel *IV. Berichtigungen*

2. Der Schlusstitel des Zivilgesetzbuches wird wie folgt geändert:

Art. 21 Abs. 2

[2] Mit Dienstbarkeiten nebensächlich verbundene Verpflichtungen, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 11. Dezember 2009 begründet wurden und sich

nur aus den Grundbuchbelegen ergeben, können Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, weiterhin entgegengehalten werden.

Art. 31 und 32
(Aufgehoben)

Art. 33a *10. Fortdauer des bisherigen Rechts für bisherige Pfandarten*

[1] Gülten sowie in Serien ausgegebene Schuldbriefe bleiben im Grundbuch eingetragen.

[2] Sie unterstehen weiterhin den Bestimmungen des bisherigen Rechts.

[3] Das kantonale Recht kann die Umwandlung von Gülten, die gestützt auf Bundesrecht oder früheres Recht errichtet wurden, in Pfandarten nach geltendem Recht vorsehen. Die Umwandlung kann für geringfügige Beträge auch die Einführung einer persönlichen Haftung des Eigentümers des verpfändeten Grundstücks beinhalten.

Art. 33b *11. Umwandlung der Art des Schuldbriefs*

Der Grundeigentümer und die am Schuldbrief Berechtigten können gemeinsam schriftlich verlangen, dass ein vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 11. Dezember 2009 eingetragener Papier-Schuldbrief in einen Register-Schuldbrief umgewandelt wird.

Art. 44 Abs. 3

[3] Vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 11. Dezember 2009 entstandene, nicht eingetragene öffentlich-rechtliche Grundlasten und gesetzliche Pfandrechte des kantonalen Rechts können Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, noch während zehn Jahren nach dem Inkrafttreten entgegengehalten werden.

Art. 55 Randtitel *D. Öffentliche Beurkundung*
I. Im Allgemeinen

Art. 55a *II. Elektronische Ausfertigungen und Beglaubigungen*

[1] Die Kantone können die Urkundspersonen ermächtigen, elektronische Ausfertigungen der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden zu erstellen.

[2] Sie können die Urkundspersonen auch ermächtigen, die Übereinstimmung der von ihnen erstellten elektronischen Kopien mit den Originaldokumenten auf Papier sowie die Echtheit von Unterschriften elektronisch zu beglaubigen.

[3] Die Urkundsperson muss eine qualifizierte elektronische Signatur verwenden, die auf einem qualifizierten Zertifikat einer anerkannten Anbieterin von Zertifizierungsdiensten im Sinne des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003 über die elektronische Signatur beruht.

[4] Der Bundesrat erlässt Ausführungsbestimmungen, welche die Interoperabilität der Informatiksysteme sowie die Integrität, Authentizität und Sicherheit der Daten gewährleisten.

III. Rechtsprechung

ALFRED KOLLER

In der folgenden Rechtsprechungsübersicht werden die im Jahr 2009 amtlich publizierten *Bundesgerichtsentscheide* erfasst, ferner nicht amtlich publizierte Bundesgerichtsentscheide mit Entscheiddatum im Jahre 2009, soweit sie bis 15. Februar 2010 auf der Homepage des Bundesgerichts (www.bger.ch) veröffentlicht wurden. Bei der *kantonalen* Rechtsprechung hielt ich mich vorab an die Rechtsprechungsübersicht von ROLAND PFÄFFLI im Bernischen Notar,[6] es wird aber auch auf verschiedene weitere Entscheide hingewiesen.

A. Grundlagen

Keine Entscheide im Berichtsjahr.

B. Besitz und Besitzesrecht

– *BGer, Urteil 5A_428/2009 vom 23. November 2009 (zur Publikation vorgesehen): Art. 928 ZGB; Besitzesschutz, verbotene Eigenmacht. Prüfung der Zulässigkeit einer kommunalen Vorschrift, welche bestimmte Grundeigentümer dazu verpflichtet, den Überflug von Deltagleitern und Gleitschirmen zu dulden. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Im Zonenplan der Gemeinde G. ist im Bereich der Landwirtschaftszone ein Delta- und Gleitschirm-Landeplatz mit Hindernisfreihalteflächen eingezeichnet. Im Bau- und Zonenreglement (BZR) heisst es dazu Folgendes (Art. 77):

> "In den als Start- und Landeplatz bezeichneten Flächen für Deltagleiter und Gleitschirme ist der Start bzw. die Landung von Deltagleitern und Gleitschirmen gestattet. Innerhalb des Landeplatzes sowie in der westlich und östlich angrenzenden Hindernisfreihaltefläche sind bauliche Massnahmen wie Gebäude, Zäune oder sonstige Hindernisse, sowie das Pflanzen von Bäumen, die das Landen gefährden, untersagt.

---

[6] BN 2009, 116 ff. ("Sachenrecht") und 133 ff. ("Grundbuchrecht"). PFÄFFLI hat nach eigenen Angaben über fünfzig Zeitschriften berücksichtigt.

Die Eigentümer sind für die Nutzung der Parzellen als Start- und Landeplatz angemessen zu entschädigen. Betrieb und Organisation für einen sicheren Flugbetrieb übernimmt eine Trägerschaft. Die Trägerschaft ist verantwortlich für die Sicherheit auf dem Start- und Landeplatz."

Die X. AG erwarb in den Jahren 2003 bis 2006 gegen dreissig Grundstücke auf dem Gebiet der Gemeinde G., die im eingezeichneten Gebiet teils des Landeplatzes, teils der Hindernisfreihalteflächen gelegen sind. Am 28. Mai 2008 erhob sie gegen den Verein, der den Landeplatz betreibt, Klage wegen Besitzesstörung i.S.v. Art. 928 ZGB. Sie verlangte ein Verbot, ihre Grundstücke in einer Höhe von weniger als 50 m zu überfliegen, sowie ein Landeverbot im Perimeter "Landeplatz". Eine gleichlautende Klage richtete die X. AG auch gegen zwei Vorstandsmitglieder des beklagten Vereins sowie den Inhaber einer Flugschule, der den Landeplatz ebenfalls benutzt. Die erste Instanz hiess die Klage im Wesentlichen gut. Das Kantonsgericht Wallis wies sie hingegen ab. Es ging davon aus, die von der Klägerin gerügte Besitzesstörung sei durch Art. 77 des Bau- und Zonenreglements gerechtfertigt. Zwar verschaffe diese Bestimmung den Beklagten keine subjektiven Rechte an den Grundstücken der Klägerin, hingegen begründe sie zu Lasten der betroffenen Grundstücke eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, die ein hindernisfreies Überfliegen bzw. Landen gewährleisten solle und eine verbotene Eigenmacht i.S.v. Art. 928 ZGB ausschliesse.

Gegen dieses Urteil hat die X. AG beim Bundesgericht eine Beschwerde in Zivilsachen und – mit gleicher Eingabe – eine subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben. Sie machte insbesondere geltend, Art. 77 BZR, wie ihn das Kantonsgericht auslege, verstosse gegen die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV). Das Bundesgericht stellte vorab fest, dass Besitzesschutzklagen "unter Vorbehalt des hier nicht gegebenen Spezialfalles von Art. 927 Abs. 2 ZGB als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG" gelten, "so dass nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann"[7]. Hierauf verneinte es einen Verfassungsverstoss. Der Grossteil der Erwägungen gilt der Auslegung von Art. 77 BZR sowie dessen Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie. Sachenrechtlich interessant

[7] E. 1 des referierten Entscheids.

ist die Bemerkung, Art. 927 Abs. 2 ZGB finde auf Besitzesstörungen keine (analoge) Anwendung. In der Lehre ist diese Frage umstritten.[8]

– *BGer, Urteil 5A_176/2009 vom 5. Juni 2009: Besitzesschutz. Besitzesstörung durch Eingriff in das Erdreich des Nachbarn mit Erdankern. Nichtvorliegen von Rechtfertigungsgründen (Art. 701, 695 ZGB). (Zusammenfassung des Schreibenden)*

X und die A. AG sind Eigentümer zweier in Hanglage befindlicher benachbarter Grundstücke. Im Jahre 2008 liess X gestützt auf eine ihm erteilte Baubewilligung eine Baugrube ausheben. Die beauftragte Baufirma nahm entgegen der Vereinbarung mit dem Bauherrn den Aushub der Baugrube in einem Zug vor, errichtete eine Spritzbetonwand und sicherte das Ganze mit sieben bis dreizehn Meter langen Eisenankern. Eine Anzahl dieser Eisenanker ragt in das Terrain des Grundstücks der A. AG hinein. Diese klagte auf Entfernung der betreffenden Anker innert gerichtlich zu bestimmender Frist. Der angerufene Richter entsprach diesem Gesuch und verpflichtete X, die strittigen Anker innert zwei Monaten seit Rechtskraft des Urteils zu entfernen. Das Obergericht des Kantons Bern hat diesen Entscheid – auf Appellation des X – bestätigt. X hat beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht. Diese wurde abgewiesen, nachdem ihr zuvor hinsichtlich der zweimonatigen Frist zur Entfernung der Anker aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war. Auf die Erwägungen des Bundesgerichts wird im Rahmen der nachstehenden Bemerkungen eingegangen.

Bemerkungen: 1. Zur *Eintretensfrage* führte das Bundesgericht aus: "Angefochten ist ein letztinstanzlicher Entscheid (Art. 90 BGG) betreffend den Erlass einer einstweiligen Verfügung zum Schutz des bedrohten Besitzstandes (Art. 326 Ziff. 2 ZPO-BE i.V.m. Art. 928 Abs. 1 ZGB). Es geht damit um eine Zivilsache im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BGG vermögensrechtlicher Natur, deren Streitwert nach den überzeugenden Angaben des Beschwerdeführers mindestens Fr. 30'000.-- beträgt. Die Beschwerde in Zivilsachen kann damit erhoben werden. ... Besitzesschutzklagen gelten unter Vorbehalt des hier nicht gegebenen Spezialfalles

---

[8] Gegen die Anwendbarkeit von Art. 927 Abs. 2 ZGB auf Besitzesstörungen z.B. HINDERLING, 457; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rn 241; dafür z.B. ZOBL, 316 f.

von Art. 927 Abs. 2 ZGB als vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG (BGE 133 III 638 E. 2 S. 639 f.). Mit der vorliegenden Beschwerde in Zivilsachen kann somit nur eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht werden."[9]

2. Die "Klage aus Besitzesstörung" (Marginalie zu Art. 928 ZGB) knüpft an den Besitz – die tatsächliche Sachherrschaft – an, nicht an das Eigentum. Erwägungen zu Art. 641 Abs. 2 ZGB, wie sie das Bundesgericht in E. 3 anstellt, sind daher in einem Besitzstörungsprozess fehl am Platze. Hingegen kann Art. 641 Abs. 2 ZGB analog herangezogen werden, wenn es um die Frage der Passivlegitimation geht (s. unten). Eine Besitzesstörung ist eine nicht zum Besitzesverlust führende rechtlich relevante Beeinträchtigung der Sachherrschaft. "Rechtlich relevant ist die Störung, wenn sie die Grenzen der vernünftigerweise zu duldenden Einwirkungen übersteigt, d.h. wenn sie übermässig ist."[10] Übermässigkeit war in casu zweifellos gegeben (E. 4). Die Besitzesschutzklage aus Art. 928 ZGB richtet sich – gleich wie die Eigentumsfreiheitsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) – gegen den Störer, auch den mittelbaren.[11] Passivlegitimiert ist daher nicht nur derjenige, der unmittelbar in die Sachherrschaft des Besitzers eingreift, sondern auch derjenige, dem eine von einem Dritten verursachte unmittelbare Störung in dem Sinne zurechenbar ist, als die betreffende Störung als Folge seines Verhaltens (Tun oder Unterlassen) zu betrachten ist. Beispielsweise ist dem Vermieter die durch einen Mieter verursachte Störung zuzurechnen.[12] Nicht massgeblich sind die Zurechnungskriterien von Art. 55 OR (vgl. demgegenüber E. 6.2.3 des referierten Entscheids). Im konkreten Fall hatte X den Aushub durch den Bauunternehmer veranlasst und war daher als Störer zu betrachten. Der Umstand, dass der Bauunternehmer weisungswidrig handelte, änderte daran nichts.

3. Der Besitzer muss sich eine Störung seines Besitzes gefallen lassen, wenn sich der Störer auf eine besondere gesetzliche Vorschrift oder ein dingliches oder obligatorisches Recht berufen kann. In casu traf nichts

---

9 E. 1 des referierten Entscheids.

10 STARK/ERNST, Basler Kommentar, N 2 zu Art. 928 ZGB.

11 S. analog zum deutschen Recht JAUERNIG/JAUERNIG, N 5 zu §§ 861-864 BGB i.V.m. N 15-17 zu § 1004 BGB.

12 ZR 1975 Nr. 174 betr. Art. 641 Abs. 2 ZGB; WIEGAND, Basler Kommentar, N 62 zu Art. 641 ZGB.

von alledem zu. Insbesondere konnte sich der Beklagte weder auf Art. 701 ZGB noch auf Art. 695 ZGB i.V.m. Art. 79o EGzZGB-BE stützen. Zu Art. 695 ZGB s. die Bundesgerichtsurteile 5C.280/2006 und 5P.508/2006 vom 1. Mai 2007 sowie die Bemerkungen dazu im Jahrbuch Sachenrecht 2007, 23–25.

4. Mit dem Inkrafttreten der Eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO-CH) werden die kantonalen Regeln über das Besitzesschutzverfahren aufgehoben. Die ZPO-CH selbst enthält insoweit keine besonderen Vorschriften. Es gelten daher im Grundsatz die Regeln über den ordentlichen Prozess. Bei klaren Verhältnissen (Art. 257 ZPO-CH) kann das summarische Verfahren (Art. 252 ff. ZPO-CH) zur Anwendung gelangen.[13] Unter den Voraussetzungen von Art. 261 ZPO-CH kann auch eine vorsorgliche Massnahme verlangt werden.

C. Grundbuch und Grundbuchrecht

– *BGE 135 III 103 ff.: "Zustimmung des Grundeigentümers zur Übertragung eines selbständigen und dauernden Baurechts. Gegenstand der Beschwerde; Zuständigkeit des Zivilgerichts im konkreten Fall zur Überprüfung der Voraussetzungen für die Übertragung eines selbständigen und dauernden Baurechts (E. 2). Nach dem geltenden Recht ist der Grundbuchverwalter weder berechtigt noch verpflichtet, die Übertragung eines selbständigen und dauernden Baurechts von der Zustimmung des Grundeigentümers abhängig zu machen (E. 3 und 4)."*

Der Entscheid wurde im Jahrbuch Sachenrecht 2008, 21 ff., besprochen.

– *BGE 135 III 248 ff. (= Pra 2009 Nr. 111): "Mietvertrag; erneute Vormerkung im Grundbuch; Art. 71 Abs. 2 und Art. 72 Abs. 1 GBV. Ein Mietvertrag, der ursprünglich für eine bestimmte Dauer abgeschlossen wurde und stillschweigend verlängerbar ist, kann im Grundbuch wieder eingetragen werden, nachdem die Vormerkung des Vertrags von Amtes wegen gelöscht wurde, weil vor Ablauf der ersten Vertragsdauer keine Verlängerung der Vormerkung verlangt worden war (E. 4)."*

---

[13] Botschaft zur ZPO-CH, BBl 2006, 7221 ff., 7352 unten.

Mit Vertrag vom 13. August 1981 hat die A. SA dem Z die in Lausanne gelegene Pizzeria "V" vermietet. Der Mietvertrag wurde für 15 Jahre abgeschlossen und verlängerte sich danach jeweils um fünf Jahre, sofern er nicht mindestens ein Jahr vor Ablauf der festen bzw. verlängerten Dauer gekündigt wurde. Sodann wurde dem Mieter das Recht eingeräumt, den Mietvertrag im Grundbuch vormerken zu lassen. Von dieser Möglichkeit hat Z Gebrauch gemacht und die Miete bis zum Ablauf der festen Dauer, also bis zum 1. September 1996, vormerken lassen. Da keine Verlängerung der Vormerkung beantragt wurde, löschte der Grundbuchverwalter den Eintrag Anfang 1997 von Amtes wegen.

Im Juni 1989 wurde Y Eigentümer des Mietobjekts. Gegen ihn wurde im November 2002 eine Betreibung auf Pfandverwertung eingeleitet. Aus diesem Grund ordnete das Betreibungsamt Lausanne-West die amtliche Verwaltung der Liegenschaft an. In der Folge beantragte der Mieter Z die Wiedervormerkung des Mietvertrages. Sein Begehren wurde sowohl von den Waadtländer Behörden als auch vom Bundesgericht geschützt. Dieses stellte fest, es sei kein öffentliches Interesse ersichtlich, welches nach Löschung einer Vormerkung einer erneuten Vormerkung entgegenstehe. Der Mieter könne daher eine neue Vormerkung veranlassen, sofern ihm – wie in casu – eine entsprechende vertragliche Befugnis zustehe. Wegen Art. 261 OR konnte Z die Vormerkung auch gegenüber dem Erwerber der gemieteten Pizzeria durchsetzen. Offen lassen konnte das Bundesgericht die Frage, ob bei einem auf feste Dauer geschlossenen, jedoch verlängerbaren Mietvertrag die erste Vormerkung – entgegen BGE 81 I 75 ff. – über die feste Mindestdauer hinaus erfolgen kann.[14]

– *KGer TI, RtiD 2009, Nr. 1c, 597 ff.: Art. 975 ZGB. Eine vergessen gegangene Grundbucheintragung kann nicht mittels Grundbuchberichtigungsklage nachgeholt werden. Denn diese Klage dient lediglich dazu, zu Unrecht erfolgte Eintragungen, Löschungen oder Modifikationen zu berichtigen. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Bemerkung: S. zur Zulässigkeit der Grundbuchberichtigungsklage BGE 133 III 641 ff. (= Pra 2008 Nr. 54 = Jahrbuch Sachenrecht 2008, 18 ff.).

---

[14] Für diese Möglichkeit etwa HÜRLIMANN-KAUP, Grundfragen, Rn 789 f., mit Hinweisen zu beiden Ansichten.

– *VerwGer BE, BVR 2009, 63 ff.: "Genehmigungsvorbehalt bei Handänderung von Baurechten. 1. Ein in den Baurechtsvertrag aufgenommener Vorbehalt, wonach die Übertragung des Baurechts der Zustimmung des Grundeigentümers bedarf, entfaltet keine dingliche Wirkung. Das Grundbuchamt ist daher unter dem Gesichtspunkt von Art. 965 Abs. 1 ZGB nicht verpflichtet, das Vorliegen der Zustimmung bei der Übertragung des Baurechts zu prüfen. (E. 5). 2. Gemäss Art. 24 Abs. 1 GBV muss das Grundbuchamt die Anmeldung nur dann abweisen, wenn eine gesetzlich vorgesehene Zustimmung fehlt. Dies ist hier, da der Zustimmungsvorbehalt lediglich obligatorisch wirkt, nicht der Fall. (E. 6)."*

Bemerkung: Eine gegen diesen Entscheid erhobene Berufung in Zivilsachen hat das Bundesgericht abgewiesen (BGE 135 III 103 ff. = Jahrbuch Sachenrecht 2008, 21 ff. mit Bemerkungen).

D. Eigentum

1. Allgemeines

– *BGer, Urteil 5A_732/2008 vom 14. Juli 2009: Art. 641 Abs. 1 und 2 ZGB. Eigentumsfreiheitsklage, gerichtet auf Entfernung überragender Bauten. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Sachverhalt (vereinfacht): Y ist Eigentümer des Grundstücks Nr. 346, X ist Eigentümer des benachbarten Grundstücks Nr. 347. Die beiden Grundstücke sind durch einen Weg getrennt, der ein eigenständiges Grundstück bildet, im Grundbuch als Parzelle Nr. 3267 eingetragen ist und ebenfalls dem X gehört. Auf der Parzelle Nr. 346 wurde von einem früheren Eigentümer derselben eine Mauer errichtet, welche entlang der Grenze zum besagten Weg verläuft, teilweise aber auch auf dem Weggrundstück steht. Im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben verlangte X von Y die Beseitigung der Mauer. Y widersetzte sich. Hierauf erhob X Klage mit dem Begehren, Y sei zu verpflichten, die Mauer auf seine Kosten zu beseitigen. Ferner stellte er den Antrag, es sei dem Y das Betreten des Wegs zu verbieten. Während die erste Instanz die Klage antragsgemäss guthiess, wies das Kantonsgericht Genf sie ab. Eine von X beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen hatte mit Bezug auf das erste Begehren

(Beseitigung der Mauer) keinen Erfolg. Hingegen wurde das zweite Begehren (Verbot, den Weg zu betreten) gutgeheissen.

Bemerkungen: Im Folgenden interessiert nur das erste Klagebegehren. Dieses wurde vom Kläger X auf Art. 641 Abs. 2 ZGB abgestützt. Nach dieser Bestimmung ist der Eigentümer einer Sache berechtigt, diese "von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren". Der hier allein interessierende Abwehranspruch umfasst das Recht, eine Eigentumsstörung durch den Störer beseitigen zu lassen bzw. die Störung auf Kosten des Störers selbst zu beseitigen.[15] Störer (und damit passivlegitimiert) war im vorliegenden Fall jedoch nicht der Beklagte Y, sondern ein unbekannter Rechtsvorgänger desselben. Das fragliche Klagebegehren war daher mangels Passivlegitimation von Y abzuweisen. X blieb es aber unbenommen, die Mauer auf eigene Kosten zu beseitigen (Art. 641 Abs. 1 ZGB), sofern Y nicht aus besonderem Grund (z.B. Art. 674 Abs. 3 OR) ein Recht auf Beibehaltung derselben hatte. Das traf in casu nicht zu.

2. Fahrniseigentum

– *BGE 135 III 474 ff.: "Arresteinsprache (Art. 278 SchKG); Glaubhaftmachung der Arrestforderung (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG), Gegenstand der Schuldbetreibung (Art. 38 Abs. 1 SchKG). Prüfung der Arrestforderung einer dänischen Gläubigerin, die sich auf ihr Eigentum an Wertschriften beruft und von der Schuldnerin, auf welche die Vermögenswerte weiter übertragen wurden, einen auf Geldzahlung gerichteten Ersatz verlangt (E. 2 und 3)."*

Sachverhalt und Erwägungen: Die X. ApS ist eine Gesellschaft dänischen Rechts. Im März 2006 eröffnete S, der damals noch für die X. ApS vertretungsberechtigt war, für diese ein Wertschriftendepot bei der Bank B. Im April 2006 beauftragte S die Bank, die auf dem Wertschriftendepot befindlichen Vermögenswerte vom Konto der X. ApS auf ein Konto der Y. Corp. bei derselben Bank zu übertragen. Hier wurden die Vermögenswerte am 9. August 2006 auf Begehren der X. ApS vom Kreisgericht St. Gallen für

[15] BGE 100 II 307 ff.

eine Forderung von rund Fr. 50'000.- mit Arrest belegt. Die X. ApS machte im Wesentlichen geltend, S habe ihr die Vermögenswerte – als Vertreter der Y. Corp. – unrechtmässig entzogen. Es stehe ihr daher für den Gegenwert eine Forderung aus unerlaubter Handlung, allenfalls ungerechtfertigter Bereicherung zu. In der Folge wurde der Arrestbefehl auf Betreiben der Y. Corp. vom Kreisgericht aufgehoben. Ein Rekurs an den Einzelrichter für Rekurse SchKG des Kantonsgerichts St. Gallen hatte keinen Erfolg. Der Rekursrichter ging sinngemäss davon aus, die von der X. ApS geltend gemachte Forderung (aus Art. 41 bzw. 62 OR) setze einen Eigentumsverlust voraus. Die X. ApS habe jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass sie an den früher auf ihren Namen deponierten Vermögenswerten Eigentum gehabt habe. Auch lasse sich der Eigentumsnachweis nicht über Art. 930 ZGB führen, da diese Bestimmung unverdächtigen Besitz voraussetze, die X. ApS solchen aber nie gehabt habe. Eine beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen hatte keinen Erfolg. In der Eigentumsfrage führte das Bundesgericht im Wesentlichen was folgt aus (E. 3.2.3):

"Die Beschwerdeführerin beschränkt sich auf das Argument, die Vermögenswerte seien ihr zum Zweck der Verschleierung des Eigentums und zur Täuschung Dritter zu Eigentum übertragen worden. Sie beruft sich nicht auf ein nach dem massgebenden Recht (Vertragsstatut) gültiges fiduziarisches Rechtsgeschäft als Rechtsgrund für den Eigentumserwerb (vgl. BGE 123 III 60 E. 4c S. 63). Im Gegenteil: Wenn die Beschwerdeführerin festhält, dass die Vermögensverschiebung (auf ihren Namen) rechtswidrig sei und auf einem rechtsmissbräuchlichen Konstrukt beruhe, stellt sie die Gültigkeit eines allfälligen fiduziarischen Rechtsgeschäftes selber in Frage (vgl. BGE 123 III 60 E. 4c S. 63). Dass die dänischen Steuerbehörden den Vermögenstransfer offenbar als Veräusserungsvertrag qualifiziert haben, ändert nichts daran, dass sich die Beschwerdeführerin selber nicht auf einen tatsächlich gewollten, wirksamen Vertrag zur Sach- oder Rechtsübertragung beruft."

In der Folge führte das Bundesgericht aus, die Eigentumsfrage könne letztlich offen gelassen werden, da der Beschwerde schon deshalb kein Erfolg beschieden sein könne, weil selbst dann, wenn die X. ApS an den fraglichen Vermögenswerten einmal Eigentum erlangt haben sollte, weder ein Anspruch aus Art. 62 OR noch ein solcher aus Art. 41 OR bestehe: Art. 62 OR komme deshalb nicht zum Tragen, weil der Bereicherungsanspruch gegenüber der Vindikation subsidiär sei, Art. 41 OR des-

halb nicht, weil der Schaden in casu lediglich in der Entbehrung des Besitzes bestehen könnte, die Beschwerdeführerin "einen solchen Entbehrungsschaden" aber "weder behauptet noch geltend gemacht habe" (E. 3.3.2).

Bemerkungen: 1. a) *Zum Schadenersatzanspruch*: Sollte die X. ApS zur Zeit, als die fraglichen Vermögenswerte auf ihren Namen bei der B. Bank deponiert waren, deren Eigentümerin gewesen sein, so konnte sie in der Tat nur den Entbehrungsschaden geltend machen, falls die vom Bundesgericht getroffene Annahme, dass durch die Verschiebung der Vermögenswerte auf das Depot der Y. Corp. kein Eigentumsverlust stattfinden konnte, zutrifft. Ein Entbehrungsschaden aber war nicht bewiesen. Hatte die X. ApS nie Eigentum gehabt, so hatte sie ohnehin keinen Schadenersatz zugute.

b) *Zum Bereicherungsanspruch*: Ein Bereicherungsanspruch geht primär immer auf Leistung des rechtsgrundlos Erlangten in natura.[16] Der geltend gemachte Anspruch konnte daher von vornherein nicht bzw. nur insoweit auf Art. 62 OR abgestützt werden, als die Y. Corp. aus den Wertschriften Profit gezogen hatte. Um entsprechenden Ersatz ging es aber der X. ApS offenbar nicht.

2. Nach herrschender, im referierten Entscheid bestätigter Auffassung *verdrängt die Vindikation die Kondiktion*, sodass der Eigentümer einer Sache diese nur gestützt auf Art. 641 Abs. 1 ZGB, nicht aber gestützt auf Art. 62 OR herausverlangen kann.[17] Dies wird z.T. damit begründet, ein Bereicherungsanspruch könne mangels Entreicherung "gar nicht erst entstehen", solange "andere Ansprüche [wie eben die Vindikation] bestehen"[18]. Andere nehmen demgegenüber an, zwar werde ein Bereicherungsanspruch tatbestandsmässig durch die Vindikation nicht ausgeschlossen, doch verdränge diese die Kondiktion nach den Grundsätzen über die Gesetzeskonkurrenz. M.E. lässt sich die Subsidiarität des Bereicherungsanspruchs weder auf die eine noch die andere Art begründen.[19] Vielmehr können beide Ansprüche konkurrieren. Daher kann beispielsweise der Eigentümer einer Sache, der diese nichtig vermietet hat, die Sache – entge-

---

16 KOLLER, OR AT, § 30 Rn 37.
17 S. z.B. BGE 84 II 369 E. 4; 110 II 228 E. 7d.
18 LARESE, 235.
19 KOLLER, OR AT, § 30 Rn 15 f., § 33 Rn 19 f.

gen der herrschenden Ansicht – nicht nur vindizieren, sondern auch kondizieren, gleich wie wenn er nicht Eigentümer der Sache wäre. Die Kondiktion wird freilich für den Eigentümer nur in den wenigsten Fällen von praktischer Bedeutung sein. Ausgeschlossen ist dies jedoch nicht, weil sie nur den Nachweis der Nichtigkeit des Mietvertrages erfordert, nicht auch den Eigentumsnachweis.

– *BGer, Urteil 5A_521/2008 vom 5. Januar 2009: Eigentumsvermutung nach Art. 930 ZGB. Widerlegung der Vermutung aufgrund der konkreten Umstände. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

3. Grundeigentum

a) *Allgemeines*

– *BGer, Urteil 5A_346/2009 vom 12. August 2009 (tw. publiziert in BGE 135 III 585): Grundbuchanmeldung, Verfügungsberechtigung.*

Sachverhalt: X und Y reichten am 28./30. August 2006 ein gemeinsames Scheidungsbegehren samt einer Konvention über die Nebenfolgen der Scheidung ein. In der Konvention wurde Y namentlich das Eigentum an zwei Grundstücken zugeteilt. Am. 13. November 2006 wurde über das Vermögen von X der Konkurs ausgesprochen. Einen Tag später wurde der Konkurs auf den Grundstücken des X angemerkt. Mit Entscheid vom 11. Dezember 2006 wurde der Konkurs bestätigt. Am 17. Januar 2007 wurde die Ehe von X und Y geschieden und die Scheidungskonvention genehmigt, das entsprechende Urteil erwuchs am 29. Januar 2007 in Rechtskraft. Das Grundbuchamt verweigerte in der Folge die Vornahme der Eigentumsübertragung auf Y mit Hinweis auf den zwischenzeitlichen Konkurs von X. X focht die Verfügung erfolglos bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern an. Eine beim Verwaltungsgericht Bern eingereichte Beschwerde war erfolglos, ebenso eine Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.

Erwägungen: 1. In einer Eintretenserwägung (E. 1.1) stellt das Bundesgericht was folgt fest: "Anlass zum vorliegenden Verfahren bildet die Abweisung einer Grundbuchanmeldung, mithin eine Frage der Führung

des Grundbuches. Dabei geht es um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht, welcher kein Streitwert zukommt (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG; Urteil 5A_614/2008 vom 26. November 2008 E. 1, nicht publ. in: BGE 135 III 103). Der kantonale Rechtsweg ist zudem im Hinblick auf die Eintretensvoraussetzungen nicht massgebend (...). Die Beschwerde in Zivilsachen gegen den letztinstanzlich ergangenen Entscheid ist damit gegeben."

2. Die Eigentumsübertragung gestützt auf ein Scheidungsurteil erfolgt ausserbuchlich in dem Zeitpunkt, in dem das Urteil in Rechtskraft erwächst (Art. 656 Abs. 2 ZGB; Art. 18 Abs. 2 lit. d GBV). Dieser ausserbuchliche Erwerb setzt – gleich wie der buchliche – voraus, dass der Veräusserer im Zeitpunkt der Eigentumsübertragung verfügungsbefugt ist. Die Verfügungsbefugnis steht im Regelfall dem Eigentümer zu. Ist über diesen jedoch der Konkurs eröffnet worden, so "steht das Verfügungsrecht über sein Vermögen nicht mehr ihm, sondern ausschliesslich der Konkursverwaltung zu" (E. 2.3). In casu war am 29. Januar 2007, als das Scheidungsurteil in Rechtskraft erwuchs, über X bereits der Konkurs eröffnet worden. Y hatte daher kein Eigentum erlangt.

3. Um unrechtmässige Verfügungen des Konkursiten über sein unbewegliches Vermögen zu verhindern, sieht das Gesetz die grundbuchliche Anmerkung des Konkurses vor (Art. 80 Abs. 9 GBV). Die Anmerkung hat jedoch – nach allgemeiner Regel – keine konstitutive Wirkung. Der Grundbuchverwalter hat daher den Konkurs von Amtes wegen auch dann zu beachten, wenn eine Anmerkung unterblieben ist.

– *BGer, Urteil 5A_866/2008; 5A_1/2009; 5A_2/2009 vom 8. Mai 2009: Ausserordentliche Ersitzung an einem "chemin vicinal" des alten genferischen Rechts gemäss Art. 662 ZGB? Voraussetzungen nicht gegeben. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

D ist seit 1969 Eigentümer der Grundstücke Nr. 0002 und 0003 im Grundbuch von B. im Kanton Genf. Zwischen den beiden Grundstücken liegt ein "chemin vicinal", der als eigenes Grundstück mit der Nr. 0000 ins Grundbuch aufgenommen wurde. Angrenzend an die Grundstücke von D befindet sich das dem A gehörende Grundstück Nr. 0001. Auch dieses grenzt an den betreffenden Weg. Die Grundstücke Nr. 0001, 0002 und 0003 hatten früher allesamt dem B gehört. Im Jahre 2008 wies das erstinstanzliche

Genfer Gericht das Grundbuchamt des Kantons Genf auf Begehren des D an, diesen in Anwendung von Art. 662 Abs. 2 und 3 ZGB als Eigentümer des fraglichen Wegs, soweit dieser zwischen den Grundstücken 0002 und 0003 verläuft, einzutragen und die Wegparzelle entsprechend aufzuteilen. Dagegen erhob A Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht. Diese wurde gutgeheissen mit der Begründung, beim fraglichen Weggrundstück handle es sich um ein Grundstück, dessen Eigentümer aus dem Grundbuch ersichtlich ist, weshalb Art. 662 Abs. 2 ZGB nicht zum Tragen komme. Ob D den von ihm beanspruchten Wegteil unangefochten und ununterbrochen während 30 Jahren als sein Eigentum in Besitz gehabt hatte, wie Art. 662 Abs. 2 ZGB (i.V.m. Art. 662 Abs. 1 ZGB) ebenfalls verlangt, konnte unter diesen Umständen offengelassen werden. Die massgebliche Erwägung lautet wie folgt (E. 4.2):

"Au vu de l'extrait du registre foncier fédéral, la parcelle no 0000 de la Commune de B. est un chemin vicinal de l'ancien droit genevois, antérieur à 1912, immatriculée selon la procédure appliquée jusqu'en 1998, dont la propriété est individuelle – à savoir qu'elle n'appartient ni à l'Etat, ni à la Commune –, et qui indique les fonds riverains bénéficiaires par la mention 'ant. à 1912 (C) en faveur de B/0001' notamment. Cet article [Grundstück Nr. 0001], propriété du défendeur [A], est donc bénéficiaire du passage et il n'est ainsi pas possible de le priver de ce droit par une procédure de sommation telle que prévue par l'art. 662 al. 2 et 3 CC. Il ne s'agit pas en effet d'un immeuble dont le propriétaire est inconnu et dont la propriété pourrait donc être obtenue par prescription acquisitive extraordinaire ... puisqu'il doit être considéré comme équivalant à une copropriété dépendante; il s'agit d'un chemin vicinal immatriculé de l'ancien droit, dont les propriétaires, en particulier la parcelle no 0001, sont mentionnés et connus."

– *BGer, Urteil 5A_747/2008 vom 27. April 2009: Der Eigentümer eines Grundstücks kann einen darauf befindlichen Privatweg auch dann renaturieren lassen, wenn er zuvor von Nachbarn – ohne Dienstbarkeitsberechtigung – als Zufahrtsstrasse benutzt wurde. Ablehnung eines Notwegrechts der Nachbarn im konkreten Fall. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Die Gesellschaft Y. ist seit 1929 Eigentümerin des Grundstücks Nr. 404 in A. Im Jahre 1931 wurde eine Wegrechtsdienstbarkeit zu Gunsten des Grundstücks Nr. 682 im Grundbuch eingetragen. Im Grunddienstbarkeitsvertrag wurde festgehalten, dass sich das Wegrecht nur auf den bestehenden Weg (Weg B.) bezieht. Dieser Weg bildet seit 1951 ein eigenes Grundstück. Anfang der 40er-Jahre wurde auf dem Grundstück Nr. 404 ein Privatweg angelegt. Die Ehegatten X erwarben 2003 das Grundstück Nr. 682 und benutzten in der Folge den Privatweg – wie schon die vorherigen Eigentümer – als Zufahrt zu ihrem Grundstück. Im Jahre 2007 klagten die Ehegatten beim erstinstanzlichen Gericht in Genf auf Feststellung, dass sich ihr Wegrecht auch auf den Privatweg beziehe. Diese Klage wurde mit Urteil vom 27. September 2007 abgewiesen. Das Gericht hielt fest, dass sich das Wegrecht nicht auf den Privatweg, sondern nur auf den Weg B. beziehe. Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

Im April 2008 teilte die Gesellschaft Y. den Ehegatten X ihre Absicht mit, den Privatweg zu renaturieren. Kurz darauf wurden entsprechende Arbeiten begonnen. Die Ehegatten X stellten hierauf ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen, welches auf die Einstellung der Arbeiten gerichtet war. Die Kläger brachten drei Argumente vor, um ein Nutzungsrecht am strittigen Weg herzuleiten:[20] Erstens habe sich der Inhalt des Wegrechts von 1931 gewandelt und beziehe sich heute auch auf den Privatweg, zweitens könne der Weg als überragende Baute im Sinne von Art. 674 ZGB betrachtet werden, weshalb er vollumfänglich in ihrem Eigentum stehe, und drittens sei der Privatweg als Notweg im Sinne von Art. 694 ZGB zu betrachten, da nur dieser Weg einen angemessenen Zugang zu ihrem Grundstück darstelle. Die Genfer Gerichte wiesen das Begehren ab. Das erste Argument wurde unter Verweis auf das rechtskräftige Urteil vom 27. September 2007 verworfen. Zum zweiten Argument hielten die Gerichte fest, dass der Weg nicht als Bauwerk nach Art. 674 ZGB verstanden werden könne. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass zur Sicherung des Weges eine Stützmauer errichtet worden war. Dem dritten Argument wurde entgegengehalten, dass mit dem Weg B. bereits ein genügender Zugang zum Grundstück bestehe und somit kein Bedarf nach einem Notweg gegeben sei. Den zweitinstanzlichen Entscheid fochten die Eheleute X mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht an, jedoch

[20] E. 2 des referierten Entscheids.

erfolglos. Das Bundesgericht überprüfte den angefochtenen Entscheid allerdings nur auf die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten.

b) *Nachbarrecht*

- *BGer, Urteil 5A_136/2009 vom 19. November 2009: Art. 694 ZGB. Wer Anspruch auf Errichtung eines eine Wegenot ausschliessenden Wegrechts hat, hat keinen Anspruch auf Begründung eines Notwegrechts. Vorbehalten sind Fälle, in denen der noch zu erstellende, Gegenstand des Wegrechts bildende Weg technisch nicht realisierbar ist. In casu wurde dies von der Partei, welche das Notwegrecht beanspruchte, behauptet, aber nicht bewiesen.*

- *BGer, Urteil 5A_500/2009 vom 19. November 2009 (zur Publikation vorgesehen): Art. 694 ZGB. Verhältnis zwischen dem Notwegrecht gemäss Art. 694 ZGB und dem öffentlichen Bau- und Planungsrecht. Wo eine Liegenschaft öffentlich-rechtlich erschlossen ist, fehlt es, von Ausnahmen abgesehen, an einer Wegenot. Fehlen der Ausnahmevoraussetzungen im konkreten Fall. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

- *KGer GR, ZBGR 2009, 38 ff: Zumindest im Bereich von Ortschaften hat ein Grundeigentümer Anspruch auf eine allgemeine Zufahrt zum Grundstück mit einem Motorfahrzeug (Art. 694 Abs. 1 ZGB). Der Notweganspruch richtet sich in erster Linie gegen denjenigen Nachbarn, dem die Gewährung des Notweges der früheren Eigentums- und Wegeverhältnisse wegen am ehesten zugemutet werden darf (Art. 694 Abs. 2 ZGB). (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Die Eheleute QQ sind Miteigentümer der mit einem Einfamilienhaus bebauten Parzelle Nr. 1025 in der Gemeinde B. Sie erwarben diese Parzelle mit Kaufvertrag vom 29. März 2004. Die Parzelle Nr. 1025 liegt in der Dorfzone und wird von den Parzellen Nrn. 1024, 1026, 1027 sowie Nr. 1028 umschlossen. Es handelt sich somit um eine sogenannte gefangene Parzelle, die keinen Fahrweg zu einer öffentlichen Strasse aufweist; weder zu der östlich gelegenen rund 17 Meter entfernten I noch zur südlich gelegenen J, die rund 50 Meter entfernt ist. Zu Gunsten von Parzelle Nr. 1025

ist im Grundbuch einzig ein Fusswegrecht zu Lasten der im Eigentum von K stehenden Parzelle Nr. 1026 eingetragen. Da die Eheleute QQ ihr Grundstück motorisiert erreichen möchten, wandten sie sich zwecks Einräumung einer entsprechenden Dienstbarkeit an die Eigentümer der Parzelle Nr. 1024. Diese widersetzten sich dem Begehren, worauf die Eheleute QQ Klage auf Einräumung eines Notwegrechts einreichten. Diese wurde von den Bündner Gerichten gutgeheissen, zweitinstanzlich vom Kantonsgericht Graubünden. Aus den Erwägungen (zu Art. 694 Abs. 1 ZGB):

"Nach heutiger Auffassung hat ein Grundeigentümer – zumindest im Bereich von Ortschaften – grundsätzlich einen Anspruch auf eine allgemeine Zufahrt zum Grundstück mit einem Motorfahrzeug ...[21], sofern sich eine solche wegen der topographischen Verhältnisse überhaupt erstellen lässt, was für Grundstücke, auf denen Wohn- oder Ferienhäuser stehen, als Selbstverständlichkeit bezeichnet wird. Es ist allerdings nicht notwendig, mit dem Auto bis unmittelbar vor die Haustüre fahren zu können (PKG 1994 Nr. 4 Erw. a). Ist die Zufahrt mit Personenwagen nicht bis unmittelbar an die Haustüre, sondern nur bis einige Meter vor diese möglich, kann von einer Wegenot nicht gesprochen werden (PKG 1982 Nr. 4 Erw. 2). Denn für die blosse Verbesserung von nicht ganz vollkommenen Wegverhältnissen (BGE 120 II 185 Erw. 2a = ZBGR 77 S. 129 Erw. 2a) sowie zur blossen Steigerung der Bequemlichkeit des Grundeigentümers (BGE 84 II 614 Erw. 3 = ZBGR 40 S. 237 Erw. 3) kann kein Notwegrecht eingeräumt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.142/2003 vom 28. August 2003 Erw. 2.4).

Die von den Klägern erworbene Parzelle ist über einen bestehenden Fussweg zugänglich. Zu Gunsten von Parzelle Nr. 1025 ist nämlich im Grundbuch ein Fusswegrecht zu Lasten der östlich von ihr, im Eigentum von K stehenden Parzelle Nr. 1026, eingetragen. Das ist, entgegen der Ansicht der Beklagten, für die gegenwärtige Nutzung ungenügend, bewohnen doch die Kläger als Familie mit zwei minderjährigen Kindern ganzjährig das Haus auf Parzelle Nr. 1025. Die Lieferung von Holz, Möbeln, Baumaterialien usw. ist auf diesem Weg – wenn überhaupt – mit erheblichem Aufwand verbunden. Das Krankenauto kann nicht über den Weg bis

---

[21] Das Kantonsgericht Graubünden verweist u.a. auf BGE 107 II 323 E. 2 und 110 II 125 E. 5. Der Grundsatz wurde vom Bundesgericht zuletzt im Urteil 5A_500/2009 vom 19. November 2009, E. 3.3.3 bestätigt.

zum Haus gelangen. Auch wenn die zu Fuss zu absolvierende Strecke nicht beträchtlich lang ist (rund 13 Meter), kann nicht behauptet werden, aufgrund des bestehenden Fusswegrechtes sei eine Wegenot zu verneinen. ... Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Kläger das Haus in der aktuellen Lage erst vor rund 1 1/2 Jahren gekauft haben."[22]

– *BGer, Urteil 5A_791/2008 vom 10. Juni 2009. Übermässige Einwirkungen (negative Immissionen) durch eine Baute i.S.v. Art. 684 ZGB; Verhältnis von kantonalem Baurecht und Art. 684/679 ZGB; Anrufung von Art. 684 ZGB nach unterlassener Baueinsprache. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Sachverhalt: X erhielt eine Baubewilligung für die Erhöhung zweier Stockwerke auf seinem Grundstück. Nach Beginn der Bauarbeiten verlangte die B. SA, Eigentümerin eines benachbarten Grundstücks, einen provisorischen Baustopp. Sie machte geltend, das Bauvorhaben verstosse gegen die einschlägigen Vorschriften des genferischen Baurechts "relatives aux jours et vues sur le fonds d'autrui" und stelle daher eine übermässige Immission i.S.v. Art. 684 ZGB dar. In erster Instanz wurde das Begehren abgewiesen, in zweiter Instanz aber gutgeheissen. X hat beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht.

Erwägungen: 1. Das Bundesgericht hat vorab zur Eintretensfrage was folgt festgehalten: Nachbarrechtliche Streitigkeiten aus Art. 684 ZGB i.V.m. Art. 679 ZGB sind vermögensrechtlicher Natur i.S.v. Art. 74 BGG. Es gilt somit im Grundsatz die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Der Streitwert bemisst sich grundsätzlich nach dem Interesse des Beschwerdeführers an der Gutheissung seines Begehrens, welches im vorliegenden Fall die Streitwertgrenze "manifestement" überschritt. Die angeordnete vorsorgliche Massnahme stellte keine Endentscheidung i.S.v. Art. 90 BGG dar. Sie war jedoch geeignet, dem Beschwerdeführer einen nicht wieder gutzumachenden Schaden zuzufügen. Auf die Beschwerde war daher einzutreten. Da der angefochtene Entscheid jedoch eine vorsorgliche Massnahme i.S.v. Art. 98 BGG betraf, waren nur Verfassungsrügen zulässig.

---

22 KGer GR, ZBGR 2009, 40 f.

2. In der Sache hat das Bundesgericht festgestellt, die Vorinstanz habe ohne Willkür für wahrscheinlich halten dürfen, "que les normes cantonales de droit public sur les vues droites n'étaient pas respectées, et, partant, qu'un excès dans le droit de voisinage au sens de l'art. 684 CC était également vraisemblable."[23]

Bemerkungen: 1. Lange Zeit war umstritten, ob negative Immissionen, wie sie in casu zur Diskussion standen, in den Anwendungsbereich von Art. 684/679 ZGB fallen. Das Bundesgericht hat die Frage in BGE 126 III 452 ff. erstmals bejaht. Diese Rechtsprechung ist nun kodifiziert worden: Der revidierte Art. 684 Abs. 2 ZGB sieht vor, dass "insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Luftverunreinigung, üblen Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung oder *durch den Entzug von Besonnung oder Tageslicht"* verboten sind. Das "insbesondere" macht deutlich, dass auch andere – positive oder negative – Immissionen übermässig sein können, so etwa die Beeinträchtigung einer aussergewöhnlichen Aussicht.[24]

2. Die B. SA hatte gegen das Bauprojekt von X keine Baueinsprache erhoben. Das stand der späteren Berufung auf übermässige Immissionen i.S.v. Art. 684 ZGB nicht entgegen. Ganz generell gilt, dass die Anrufung privater Rechte (z.B. einer Dienstbarkeit) durch das Unterlassen einer Baueinsprache grundsätzlich nicht ausgeschlossen wird.[25] Ausgenommen sind Fälle, in denen die Ausübung des Rechts missbräuchlich erfolgt (Art. 2 Abs. 2 ZGB; s. unten S. 65 f.). Sodann ist zu beachten, dass in der Nichterhebung einer Baueinsprache u.U. ein Rechtsverzicht zu erblicken ist. Zudem kann Art. 674 Abs. 3 ZGB der Rechtsausübung entgegenstehen, falls der Bauwillige von einer ihm erteilten Baubewilligung bereits Gebrauch gemacht hat.

3. In BGE 129 III 161 ff. hat das Bundesgericht erstmals, wenn auch nur implizit, erkannt, dass der durch Art. 684 ZGB vermittelte Immissionsschutz auch im Verhältnis zu Art. 686 ZGB bzw. darauf gestützter

---

23 E. 3.5 des referierten Entscheids.

24 BGer, Urteil 5A_415/2008 vom 12. März 2009, s. dazu unten S. 51 f.

25 Vgl. BGer, Urteil 5C.307/2005 vom 19. Mai 2006, dazu Jahrbuch Sachenrecht 2006, 38 ff.; ZR 1974 Nr. 28.

kantonaler privatrechtlicher Bauvorschriften Geltung hat. Die Einhaltung kantonaler privatrechtlicher Baunormen schliesst also die erfolgreiche Anrufung von Art. 684 ZGB nicht a priori aus.[26] Entsprechendes gilt hinsichtlich der Einhaltung kantonalen öffentlichen Baurechts. Sind freilich die kantonalen – öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen – Baunormen eingehalten, wird der Berufung auf Art. 684 ZGB nur selten Erfolg beschieden sein.[27] Umgekehrt lässt ein Verstoss gegen kantonales Baurecht nicht ohne weiteres den Schluss zu, es liege auch ein Verstoss gegen Art. 684 ZGB vor.[28] Denn Art. 684 ZGB verschafft nur eine Minimalgarantie, welche hinter dem kantonalen Recht zurückbleiben kann. Das gilt vorab für das private kantonale Baurecht, aber auch für das öffentliche. In der letzteren Hinsicht erweckt allerdings der referierte Entscheid den gegenteiligen Eindruck (insbesondere E. 3.5 und 3.6).[29]

– *BGer, Urteil 5A_415/2008 vom 12. März 2009: Nachbarrecht, übermässige negative Immissionen i.S.v. Art. 684 ZGB durch Bäume (Übermässigkeit verneint) und eine Thuja-Hecke (Übermässigkeit bejaht). (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Z ist Eigentümerin des Grundstücks GBB-399, X Eigentümer der hangabwärts liegenden Nachbargrundstücke 1209-1211. Auf diesen befinden sich Hochstämmer. Zudem pflanzte X nach dem Erwerb der Nachbarliegenschaft durch Z eine Thuja-Hecke an, wodurch der Z die Seesicht weitgehend genommen wurde. Z erhob hierauf gegen X Klage, mit der sie das Zurückschneiden der Thuja-Hecke sowie der Hochstämmer verlangte. In

---

26 Entsprechendes gilt hinsichtlich kantonalrechtlicher Pflanzenabstandsvorschriften (BGE 126 III 452 ff.).

27 KGer FR, ZBGR 2007 Nr. 26, E. 4, 196 (unter Hinweis auf BGE 129 III 161 E. 2.6): "En revanche, le respect des prescriptions de droit public est un élément important à prendre en considération pour déterminer s'il y a excès selon le droit privé." Siehe auch das Jahrbuch Sachenrecht 2006, 24 (zweiter Abschnitt).

28 KGer FR, ZBGR 2007 Nr. 26, E. 5, 196.

29 Vgl. auch RtiD 2009, Nr. 28c, 643 ff. Hier hat das Kantonsgericht Tessin entschieden, dass Art. 679 ZGB i.V.m. Art. 684 ZGB ohne weiteres angerufen werden kann, falls Pflanzen den kantonalrechtlich vorgesehenen Grenzabstand nicht einhalten (s. unten S. 52). M.E. trifft diese Ansicht, wie sich aus dem im Text Gesagten ergibt, nicht zu.

erster Instanz wurde die Klage gutgeheissen. Das Obergericht des Kantons Zug verpflichtete hingegen X lediglich, die Thuja-Hecke entsprechend dem erstinstanzlichen Urteil unter Schnitt zu halten. Das Bundesgericht hat diesen Entscheid bestätigt.

In seinen Erwägungen rief das Bundesgericht zunächst die eigene Rechtsprechung in Erinnerung, wonach als übermässige Einwirkungen auch negative Einwirkungen wie z.B. Lichtentzug gelten können.[30] Bei durch Pflanzen verursachten negativen Immissionen gelte es allerdings Art. 688 ZGB zu beachten, welcher es den Kantonen erlaubt, die zulässigen Abstände für Anpflanzungen festzulegen. Halte eine Anpflanzung die kantonalrechtlich vorgesehenen Grenzabstände ein, könne nur sehr selten von einer übermässigen Auswirkung im Sinne von Art. 684 ZGB ausgegangen werden. In casu wurde eine solche hinsichtlich der ortsüblichen Hochstämmer verneint, hinsichtlich der "sich gleich einer undurchdringlichen Mauer meterhoch auftürmende[n] [Thuja-]Hecke"[31] hingegen bejaht. Bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids legte sich das Bundesgericht allerdings eine gewisse Zurückhaltung auf, soweit es um die Würdigung konkreter Verhältnisse ging.[32]

– *KGer TI, RtiD 2009, Nr. 28c, 643 ff.: Halten Pflanzen den kantonalrechtlich vorgesehenen Grenzabstand nicht ein, kann gestützt auf Art. 679 ZGB ohne weiteres, also ohne dass das Vorliegen übermässiger Immissionen geprüft werden müsste, die Beseitigung der Pflanzen gefordert werden. Ist der Grenzabstand eingehalten, ist zu prüfen, ob die von der Pflanze verursachten Einwirkungen als übermässig i.S.v. Art. 684 ZGB erscheinen. Als Nachbargrundstücke i.S.v. Art. 684 ZGB gelten nicht nur Grundstücke, die unmittelbar an das Grundstück, von dem die Immissionen ausgehen, angrenzen, "ma tutti quelli che sono toccati dalle immissioni". (Zusammenfassung des Schreibenden)*

---

30 In diesem Sinne grundlegend BGE 126 III 452 E. 2.

31 E. 3.2 des referierten Entscheids.

32 S. zur ganzen Problematik aus der Lehre z.B. Roos, 46 ff.; ferner die Botschaft zur Revision des Sachenrechts, BBl 2007, 5283 ff., 5307.

– *KGer TI, RtiD 2009, Nr. 26c, 637 ff.: Passivlegitimation bei einer Schadenersatzklage nach Art. 679 ZGB im Falle von Stockwerkeigentum: Geht die Störung von einer bestimmten Stockwerkeigentumseinheit aus, ist die Klage gegen den betreffenden Eigentümer zu richten. Ist dagegen ein gemeinschaftlicher Teil Ausgangspunkt der Störung, richtet sich die Klage gegen die Stockwerkeigentümergemeinschaft; kann allerdings die Störung einzelnen Stockwerkeigentümern zugerechnet werden, kann die (Schadenersatz-)Klage auch gegen diese gerichtet werden; gegebenenfalls haften die betreffenden Stockwerkeigentümer und die Stockwerkeigentümergemeinschaft solidarisch. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Bemerkung: Im konkreten Fall betrieb eine Stockwerkeigentümerin ein Restaurant, sowohl in ihren eigenen Räumen als auch in gemeinschaftlichen Teilen. Sie war daher hinsichtlich einer Schadenersatzklage aus Art. 679 ZGB passivlegitimiert.

– *KGer TI, RtiD 2009, Nr. 27c, 639 ff.: Richten im Walde natürlich gewachsene Bäume Schaden an, indem sie auf ein Nachbargrundstück fallen, so findet Art. 679 ZGB selbst dann keine Anwendung, wenn der Eigentümer des Waldes die nötigen vorbeugenden Massnahmen unterlassen hat. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

In der Nacht vom 9. auf den 10. September 2002 fiel während eines starken Sturms ein morscher Baum vom Waldgrundstück des C auf das benachbarte Grundstück, wo er erheblichen Schaden anrichtete. Der Nachbar klagte unter anderem gestützt auf Art. 679 ZGB gegen den Waldeigentümer. Die erste Instanz hiess die Klage gut, das Kantonsgericht des Kantons Tessin als zweite Instanz wies sie hingegen ab. Es verneinte die Anwendbarkeit von Art. 679 ZGB mit der Begründung, der Wald sei natürlich gewachsen, die damit zusammenhängenden Gefahren seien daher nicht eine Folge der Bewirtschaftung des Grundstücks, womit es an einer Eigentumsüberschreitung fehle.

Bemerkungen: Der Entscheid entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, s. insbesondere BGE 93 II 230 ff., wo festgestellt wurde, dass "das blosse Bestehenlassen des ausschliesslich durch die Natur ge-

schaffenen Zustandes einer Liegenschaft ... nicht unter Art. 679 ZGB [fällt]"[33]. Ein derartiges Verhalten (Unterlassen) kann im Allgemeinen auch keine Haftung aus Art. 41 OR begründen, denn der Eigentümer eines Grundstücks ist – von Ausnahmen abgesehen – nicht verpflichtet, natürlich bedingte Gefahren zu beseitigen.[34] Im Regelfall muss er höchstens auf solche Gefahren aufmerksam machen und allenfalls dem Gefährdeten den Zugang zu seinem Grundstück gestatten, damit jener die Gefahr selbst – auf eigenen Kosten – beseitigen kann. In dem vom Kantonsgericht beurteilten Fall wurde indes nicht geltend gemacht, der Beklagte (C) habe eine derartige Pflicht verletzt (E. 6). Hingegen wollte der Geschädigte eine Haftung aus Art. 58 OR ableiten. Ein natürlich gewachsener (nicht von Menschenhand gepflanzter) Baum stellt indes kein Werk im Sinne dieser Bestimmung dar. Daran scheiterte die Haftung im konkreten Fall (E. 4).

c) *Vorkaufsrechte*

– *VerwGer BE, BN 2009, 82 ff.: "Ausübung des gesetzlichen Miteigentümervorkaufsrechts durch eine Erbengemeinschaft. Zu den Objekten der Erbengemeinschaft gehört auch das gesetzliche Miteigentümervorkaufsrecht gemäss Art. 682 Abs. 1 ZGB, welches der Erbengemeinschaft kraft Miteigentums an einem Grundstück zusteht und welches zusammen mit dem Miteigentumsanteil am Grundstück vom Erblasser auf die Erben übergegangen ist. Weil dieses Vorkaufsrecht Teil der ererbten Rechte und Pflichten bildet, fällt auch ein durch Ausübung des Vorkaufsrechts neu erworbener Miteigentumsanteil ohne weiteres in die Erbschaft. Auf die konkrete Herkunft der Mittel, mit denen die Erben den Kaufpreis bezahlen, kommt es in diesem Fall nicht an, und für den Grundbuchverwalter gibt es in diesem Fall keinen Anlass, einen Nachweis zu verlangen, dass es sich bei dem von der Erbengemeinschaft erworbenen Miteigentumsanteil um einen Ersatz für Erbschaftswerte handelt."*

---

33 "[W]eil eben ein Zusammenhang zwischen diesem Verhalten und der Benützung oder Bewirtschaftung des Grundstücks fehlt" (BGE 93 II 230 E. 3b, 235).

34 BGE 93 II 230 E. 3c.

4. Gemeinschaftliches Eigentum (ohne Stockwerkeigentum)

– *BGer, Urteil 5A_604/2008; 5A_681/2008 vom 15. Juli 2009: Miteigentum: Richterliche Anordnung der Durchführung einer Verwaltungshandlung, die zur Gebrauchsfähigkeit oder Werterhaltung der Sache notwendig ist. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Sachverhalt: Die Terrassensiedlung H. besteht aus sechs Parzellen und verfügt über einen Schräglift. Dieser Lift bildet zusammen mit einer Treppe ein eigenes (siebtes) Grundstück, das im Miteigentum der jeweiligen Eigentümer der sechs Hausparzellen steht. Einige Miteigentümer ersuchten um gerichtliche Anordnung der Sanierung des Liftes. Das Begehren wurde gutgeheissen. Auf Beschwerde dreier Miteigentümer hin bestätigten sowohl das Obergericht des Kantons Bern als auch das Bundesgericht diesen Entscheid.

Erwägungen: Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB gibt einem Miteigentümer die Befugnis, die Durchführung von Verwaltungshandlungen zu veranlassen, soweit diese "für die Erhaltung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit der Sache" notwendig sind. Die Beschwerdeführer stellten vorliegend in Abrede, dass die Sanierung des Schräglifts notwendig war. Zwar war unbestritten, dass der Schräglift ohne Sanierung nicht mehr betrieben werden konnte. Indessen machten die Beschwerdeführer geltend, dass die Anlage für sie nutzlos sei und ihre Stammgrundstücke entwerte. Ausserdem sei das im Miteigentum stehende Grundstück auch ohne Sanierung gebrauchstauglich. Diese Argumente vermochten das Bundesgericht nicht zu überzeugen. Auf den Nutzen, den die Sanierung den einzelnen Miteigentümern bringe, komme es nicht an, entscheidend sei vielmehr der Nutzen des Lifts für die Gebrauchsfähigkeit der Gesamtliegenschaft. Insoweit stellte es fest, das Lift-Grundstück habe den Zweck, den Zugang zu den Hauptgrundstücken auch mittels Liftanlage zu ermöglichen. Da der Lift notwendig der Reparatur bedurfte, war die Reparatur eine notwendige Massnahme i.S.v. Art. 647 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB.

Bemerkungen: 1. Für die Sanierung des Lifts kamen verschiedene Varianten in Betracht. Welche den Vorzug verdiente, war im bundesgerichtlichen Verfahren nicht zu entscheiden. Ebenfalls nicht zu entscheiden war, wie die Sanierungskosten auf die Miteigentümer aufzuteilen waren. In

dieser Hinsicht dürfte dem Nutzen, den die Sanierung einem Miteigentümer bringt, durchaus eine gewisse Relevanz zukommen (vgl. Art. 712h Abs. 3 ZGB, mit Bezug auf das Stockwerkeigentum).

2. Beim Lift-Grundstück handelte es sich um ein Anmerkungsgrundstück, also ein Grundstück, das im Eigentum des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks (Hauptgrundstück) steht (Art. 32 Abs. 1 GBV). Mit der ZGB-Revision wird für Anmerkungsgrundstücke eine ausdrückliche Regelung geschaffen: Nach Art. 655a ZGB teilt das Anmerkungsgrundstück das rechtliche Schicksal des Hauptgrundstückes, etwa was die Pfandhaft anbelangt.[35] Dies versteht sich freilich von selbst, war schon vor der Revision anerkannt und im vorliegenden Verfahren nicht das Streitthema.

5. Stockwerkeigentum

– *BGer, Urteil 5A_386/2009 vom 31. Juli 2009: Anfechtung von Beschlüssen der Stockwerkeigentümergemeinschaft. Der Streitwert bemisst sich nach dem Interesse der Stockwerkeigentümergemeinschaft als Gesamtes, und nicht nach dem Interesse des klagenden Stockwerkeigentümers (E. 5.1). (Zusammenfassung des Schreibenden)*

– *BGer, Urteil 5A_616/2009 vom 9. November 2009: Abberufung des Verwalters einer Stockwerkeigentümergemeinschaft durch das Gericht (Art. 712r ZGB). (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Die Verwaltung einer Stockwerkeigentümergemeinschaft hatte gewisse Fehler begangen. Hierauf verlangte ein Stockwerkeigentümer ihre Abberufung. Die Stockwerkeigentümergemeinschaft lehnte jedoch den entsprechenden Antrag mit Beschluss vom 12. April 2007 ab. Hierauf verlangte der betreffende Stockwerkeigentümer vom zuständigen Gericht die Abberufung der Verwaltung. Dabei berief er sich auch auf Umstände, die sich erst nach der Stockwerkeigentümerversammlung vom 12. April 2007 zugetragen hatten. Die Klage wurde von den Zürcher Gerichten abgewiesen. Eine beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen hatte

[35] Vgl. dazu BGE 112 III 102 ff.

keinen Erfolg. Die bundesgerichtlichen Erwägungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Die gerichtliche Abberufung der Verwaltung einer Stockwerkeigentümergemeinschaft setzt einen wichtigen Grund voraus. Ein solcher liegt vor, "wenn einem Stockwerkeigentümer die Fortsetzung des Verwaltungsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, weil das diesem Rechtsverhältnis immanente Vertrauensverhältnis fehlt bzw. zerstört worden ist".[36] Ob dies im Einzelfall zutrifft, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen. "Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht an sich frei; es übt dabei aber Zurückhaltung und greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, das heisst wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen."[37] Im konkreten Fall bestand für das Bundesgericht kein Anlass einzugreifen, obwohl sich die Verwaltung der beklagten Stockwerkeigentümergemeinschaft – wie gesagt – gewisse Fehler hatte zuschulden kommen lassen. Dabei hat es offen gelassen, ob die vom Beschwerdeführer nachgeschobenen Gründe noch zu berücksichtigen waren, da sie die Abberufung ohnehin nicht rechtfertigten.

– *BGE 135 III 212 ff.: Art. 647 ff. ZGB i.V.m. Art. 712g Abs. 1 ZGB; Art. 97 OR. Verpflichtung des Verkäufers von Stockwerkeigentum, eine bauliche Massnahme vorzunehmen. (Subjektive) Unmöglichkeit, diese Verpflichtung zu erfüllen, weil die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer sich der betreffenden Massnahme widersetzt. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Sachverhalt: Das Grundstück Nr. 3 im Grundbuch der Gemeinde F ist zu Stockwerkeigentum aufgeteilt. Im Jahr 2003 verpflichtete sich die X. AG, welche damals noch Alleineigentümerin des fraglichen Grundstücks war,

---

36 E. 4.2 des referierten Entscheids; BGE 127 III 534 (= Pra 2002 Nr. 42).

37 E. 4.1 des referierten Entscheids.

in einem Vertrag mit A.C. und B.C., auf dem ihr gehörigen Grundstück Nr. 3 eine Höhenbeschränkung von 8,5 Metern einzuhalten. Die Dachoberkante des in der Folge auf dem Grundstück Nr. 3 errichteten Gebäudes lag gerade noch innerhalb dieser Grenze. Hingegen überschritten drei Aufbauten die vereinbarte Höhe. A.C. und B.C. verlangten in der Folge von der X. AG die Entfernung der Dachaufbauten, eventualiter Schadenersatz. Die X. AG trug auf Abweisung der Klage an. Das Bezirksgericht Maloja hiess die Klage gut. Auf Berufung der Beklagten hob das Kantonsgericht Graubünden das erstinstanzliche Urteil auf, wies das Hauptbegehren ab und wies die Sache zur Beurteilung des klägerischen Eventualantrages an die Vorinstanz zurück. Das Bundesgericht hat den Entscheid des Kantonsgerichts bestätigt.

Erwägungen: 1. Da die Abweisung des klägerischen Hauptbegehrens ein Teilentscheid im Sinne von Art. 91 lit. a BGG war, war auf die Beschwerde einzutreten.

2. Die Dachaufbauten waren unbestrittenermassen nicht zu Sonderrecht der X. AG ausgeschieden, sondern gehörten zu den gemeinschaftlichen Bauteilen der Liegenschaft. Kraft des Verweises in Art. 712g Abs. 1 ZGB sind auf bauliche Massnahmen, welche die gemeinschaftlichen Teile betreffen, die Bestimmungen über das Miteigentum (Art. 647 ff. ZGB) anwendbar. Da der Rückbau nicht als notwendige bauliche Massnahme im Sinne von Art. 647c ZGB betrachtet werden konnte, hätte er in jedem Fall der Zustimmung der Stockwerkeigentümergemeinschaft bedurft. Ob dazu ein Mehrheitsbeschluss genügt hätte (nützliche bauliche Massnahme; Art. 647d Abs. 1 ZGB), oder ob es der Zustimmung aller Stockwerkeigentümer bedurft hätte (der Verschönerung und Bequemlichkeit dienende Massnahme; Art. 647e Abs. 1 ZGB), liess das Bundesgericht offen. Denn eine Mehrheit wäre nicht zu erreichen gewesen. Das Kantonsgericht hatte nämlich – für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 BGG) – festgestellt, dass die anderen Stockwerkeigentümer einer Entfernung der Dachaufbauten freiwillig nicht zustimmen würden, auch nicht gegen Leistung einer Entschädigung.[38] Eine Erzwingung der Zustimmung aber kam nicht in Frage, da die anderen Stockwerkeigentümer durch den Vertrag zwischen der X. AG mit A.C. und B.C. nicht gebunden waren. Aus diesem Grund

[38] Dies ergibt sich aus der nicht publizierten E. 2 des referierten Entscheids.

lag hinsichtlich der Durchführung des Rückbaus (subjektive) Unmöglichkeit im Sinne von Art. 97 OR vor.[39]

Bemerkungen: 1. Sachenrechtlich enthält der Entscheid keine nennenswerten Aussagen. Schuldrechtlich ist er vorab deshalb von Interesse, weil er die Unzumutbarkeit der Erfüllung vom Begriff der subjektiven Leistungsunmöglichkeit ausnimmt[40] (anders noch BGE 82 II 332 ff.[41]), ferner auch deshalb, weil er klarstellt, dass auf die subjektive Unmöglichkeit Unmöglichkeitsrecht (Art. 97, 119 OR) zur Anwendung gelangt, nicht Schuldnerverzugsrecht (Art. 102 ff. OR), wie in der Lehre z.T. angenommen wird.[42] In methodologischer Hinsicht ist anzumerken, dass weder die Praxisänderung gegenüber BGE 82 II 332 ff. als solche deklariert noch die Kontroverse mit Bezug auf die rechtliche Behandlung der subjektiven Unmöglichkeit erwähnt wird.

2. Exkursweise sei kurz auf die rechtliche Behandlung der Unzumutbarkeit eingegangen. Früher hat das Bundesgericht – wie erwähnt – Unmöglichkeitsrecht zur Anwendung gebracht (BGE 82 II 332 ff.). In BGE 135 III 295 E. 6 (= Pra 2009 Nr. 121) hat es stattdessen die clausula rebus sic stantibus[43] herangezogen. Diese Praxisänderung, welche vom Bundesgericht freilich nicht als solche bezeichnet wird, entspricht der hier vertretenen Ansicht.[44] Ist somit die Leistung dem Schuldner nicht unmöglich, aber unzumutbar geworden, so kommt je nach den konkreten Umständen eine Vertragsauflösung oder Vertragsanpassung in Frage. Vorbehalten sind selbstverständlich Sonderregeln, insbesondere Bestimmungen, welche die Vertragsauflösung oder -anpassung aus wichtigen Gründen regeln (z.B. Art. 297 OR; vgl. BGE 38 II 76 ff.[45]).

---

39 Eingehend zur subjektiven Unmöglichkeit KOLLER, OR AT, § 53 Rn 12 f.

40 Die neue bundesgerichtliche Auffassung entspricht, wie vom Bundesgericht zutreffend erwähnt, der Praxis in den Nachbarrechtsordnungen. Sie entspricht aber auch, was das Bundesgericht unerwähnt lässt, der hiesigen Lehre, jedenfalls der herrschenden (z.B. KOLLER, OR AT, § 53 Rn 6).

41 S. dazu KOLLER, OR AT, § 29 Rn 44 und 74.

42 Zu den Gründen, welche gegen das Schuldnerverzugsrecht sprechen, s. KOLLER, OR AT, § 53 Rn 12.

43 S. dazu KOLLER, OR AT, § 29, insbesondere Rn 33 ff.

44 KOLLER, OR AT, § 54 Rn 191 ff.

45 Dazu KOLLER, OR AT, § 53 Rn 6 Anm. 2.

– *BGer, Urteil 5A_428/2008; 5A_429/2008 vom 19. März 2009: Stockwerkeigentum. Zweckänderung, Nutzungsänderung. Art. 648 Abs. 2, 647b Abs. 1, 712g Abs. 1 ZGB. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Das Grundstück Nr. 235 in der Gemeinde Y. ist in Stockwerkeigentum aufgeteilt. X ist Eigentümer diverser Stockwerkseinheiten. Im Jahre 1996 beschloss er, seine Einheiten so umzubauen, dass er darin unter dem Namen Z ein Vereinslokal errichten konnte. Die Baubewilligung wurde ihm erteilt, ohne dass es dagegen Einsprachen gegeben hätte. Hingegen widersetzten sich einzelne Stockwerkeigentümer (A, I und J) der Erteilung eines Gastwirtschaftspatentes an X, welches diesem erlauben sollte, sein Lokal Z als öffentliches Lokal zu betreiben. Gegen die Erteilung des Patentes erhoben die erwähnten Stockwerkeigentümer Rekurs, worauf es zu einem längeren Verfahren über die Gültigkeit des erteilten Patentes kam. Der Fall liegt derzeit bei der Gemeinde zwecks neuer Entscheidung. Schon in einem früheren Zeitpunkt hatten A, I und J beim Kantonsgericht Wallis Klage erhoben mit dem Antrag, es sei dem X zu verbieten, seine Stockwerkseinheiten als öffentliches Lokal zu benutzen. Die Klage wurde abgewiesen. Eine von den Klägern beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen hatte Erfolg. Das Bundesgericht stellte fest, das Vorhaben von X stelle zwar keine Veränderung der Zweckbestimmung des Gebäudes i.S.v. Art. 648 Abs. 2 ZGB (i.V.m. Art. 712g ZGB) dar, wohl aber handle es sich um eine wichtigere Verwaltungsmassnahme i.S.v. Art. 647b Abs. 1 ZGB (i.V.m. Art. 712g ZGB). X könne daher nicht selbständig über die beabsichtigte Nutzung seiner Räume entscheiden, vielmehr sei er auf die – in casu nicht erhältliche – Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt, angewiesen.[46] Es stellte in diesem Zusammenhang fest, die von X beabsichtigte Nutzung sei nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil bei Begründung des Stockwerkeigentums diese Nutzung nicht vorgesehen worden sei: "L'acte constitutif de la propriété par étages ne prévoit pas d'affectation particulière à l'immeuble. Il désigne simplement les parts d'étages en mentionnant leur utilisation à la date de la constitution. Aucun règlement d'utilisation n'a été produit en instance cantonale, de sorte qu'il n'est pas établi que la communauté des propriétaires d'étages aurait convenu de restrictions particulières quant à l'affectation de l'immeuble objet de leur copropriété. Le fait que l'immeuble

[46] E. 4.5.1 des referierten Entscheids.

ait, jusqu'à présent, toujours été destiné à l'habitation ne permet pas d'exclure une autre affectation."[47]

Bemerkungen: 1. Im Hinblick auf die Nutzung seiner Räume als öffentliches Lokal hatte X eigenmächtig u.a. den Fussboden zwischen seinen Stockwerkseinheiten im Erdgeschoss und im ersten Stock entfernt, sodass diese einen einzigen Raum bildeten. Einer der Kläger hatte den Rückbau verlangt. Vor Bundesgericht hatte er aber offenbar an diesem Begehren nicht festgehalten.[48] S. zur Problematik BGE 130 III 450 E. 1.

2. Zur Abgrenzung von Zweckänderung und Nutzungsänderung s. auch BGE 130 III 450 E. 2 sowie BGer, Urteil 5C.264/2006 vom 30. März 2007 (dazu das Jahrbuch Sachenrecht 2007, 48 ff.).

– *KGer TI, RtiD 2009, Nr. 25c, 636 f.: Ohne Einverständnis aller Miteigentümer kann gewöhnliches Miteigentum nicht in Stockwerkeigentum umgewandelt werden. Eine richterliche Begründung von Stockwerkeigentum ist ausgeschlossen. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Bemerkung: Der Entscheid entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.[49] Kritisch dazu äussert sich RENÉ BÖSCH[50]: "Weder aus sachenrechtlicher noch aus erbrechtlicher Sicht spricht Grundsätzliches dagegen, die richterliche Begründung von Stockwerkeigentum durch Erbteilung oder Umwandlung von Miteigentum zuzulassen ..."

E. Beschränkte dingliche Rechte

1. Dienstbarkeiten und Grundlasten

a) *Inhalt und Umfang der Dienstbarkeiten*

– *BGer, Urteil 5A_56/2009; 5A_57/2009 vom 25. Juni 2009: Auslegung einer Wegrechtsdienstbarkeit (Art. 738 ZGB): Ist die Fläche einer Weg-*

47 E. 4.5.1 des referierten Entscheids.
48 E. 4.5 des referierten Entscheids, gegen Ende.
49 Vgl. BGE 94 III 231 E. 5.
50 BÖSCH, Basler Kommentar, N 8 zu Art. 712d ZGB.

rechtsdienstbarkeit im Grundbucheintrag festgelegt, bedarf es zur Bestimmung des Umfangs einer Dienstbarkeit keines Rückgriffs auf die Belege. Teilweiser Interessenverlust des Berechtigten an der Dienstbarkeitsausübung (Art. 736 Abs. 2 ZGB)? Verletzung des Gebotes der schonenden Rechtsausübung (Art. 737 ZGB)? Fragen verneint. (Zusammenfassung des Schreibenden)

Sachverhalt (vereinfacht) und Erwägungen: Die A. AG ist Eigentümerin des Grundstücks Kat.-Nr. 4 in Zürich, auf dem sie ein Restaurant betreibt. Die A. AG ist zudem Eigentümerin des Grundstücks Nr. 5, welches an das Restaurant-Grundstück angrenzt. Auf diesem und mehreren anderen Grundstücken lastet eine Wegrechtsdienstbarkeit zu Gunsten der Grundstücke von E und F. Laut Grundbucheintrag handelt es sich um ein unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht "auf der im Grundplan schwarz punktierten Privatstrasse". Für jedes belastete Grundstück ist im Grundbuch auch die Fläche angegeben, die vom Wegrecht betroffen ist. Die Parzelle Kat.-Nr. 5 liegt mit ihrer ganzen Fläche im Wegrechtsbereich. Im August 2004 erhielt die A. AG die Bewilligung für den Betrieb eines Aussenrestaurants mit fünf Tischen. Das geplante Restaurant liegt teilweise auf Kat.-Nr. 5 und damit auf einer wegrechtsbelasteten Fläche. Der Durchfahrtsbereich würde bei Realisierung des Restaurantprojekts von sechs auf fünf Meter verringert. E und F klagten in der Folge gegen die A. AG mit dem Begehren, es sei ihr zu verbieten, das Aussenrestaurant zu erstellen. Diese beantragte Abweisung der Klage. Sie machte geltend, auch mit einer auf fünf Meter verschmälerten Durchfahrt sei der Zugang zu den Liegenschaften der Kläger uneingeschränkt gewährleistet, womit der Dienstbarkeitszweck gewahrt bleibe.

Das Bezirksgericht H. wies die Klage ab, das Obergericht des Kantons Zürich hiess sie hingegen gut. Eine von der A. AG beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen hatte keinen Erfolg. Das Bundesgericht hielt vorab fest, der Dienstbarkeitsinhalt bestimme sich in erster Linie nach dem Grundbucheintrag (Art. 738 ZGB). Aus diesem ergebe sich in casu mit aller Deutlichkeit, dass das geplante Restaurant gegen die Wegrechtsdienstbarkeit verstosse. Es komme daher – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – nicht auf den Zweck an, zu dem seinerzeit die Dienstbarkeit begründet worden sei. Ferner verwarf das Bundesgericht die Auffassung der Beschwerdeführerin, das Interesse von E und F an der Ausübung der Dienstbarkeit sei teilweise geschwunden,

weshalb eine ganze oder teilweise Ablösung nach Art. 736 Abs. 2 ZGB in Frage komme. Schliesslich verneinte das Bundesgericht auch einen Verstoss gegen Art. 737 ZGB. Diese Bestimmung könne nicht zu einer inhaltlichen Einschränkung der Dienstbarkeit führen, vielmehr wolle sie nur eine rechtsmissbräuchliche Ausübung der Dienstbarkeit verhindern. Davon könne in casu keine Rede sein.

Bemerkung: S. zur Auslegung von Dienstbarkeiten neustens den unten S. 102 f. angezeigten Aufsatz von FABIENNE HOHL, 73 ff.; ferner das Jahrbuch Sachenrecht 2007, 55 f.

– *BGer, Urteil 5A_661/2008 vom 9. März 2009: Auslegung einer Dienstbarkeit (Überbaurecht nach Art. 674 ZGB). Für die Auslegung eines Überbaurechts gelten die in Art. 738 ZGB festgelegten Grundsätze. Anwendung der Grundsätze auf den konkreten Fall. Entschädigung für die widerrechtliche Inanspruchnahme einer vom Überbaurecht erfassten Parkfläche. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Die zum Bahnhof A gehörenden Parzellen Nr. 1 und Nr. 2 stehen im Eigentum der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB). Diese Grundstücke grenzen im Osten an die Parzelle Nr. 3. Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 12. Juli 1978 vereinbarten die SBB und die damalige Eigentümerin der Parzelle Nr. 3, die Post-, Telephon- und Telegraphenbetriebe (PTT), ein "Überbaurecht" zu Gunsten der Parzelle Nr. 3 mit folgendem Inhalt:

> "Der jeweilige Eigentümer von Parz. Nr. 1 und 2 (heute die SBB) räumt dem jeweiligen Eigentümer von Parz. 3 (heute die PTT) das Überbaurecht ein für die im Zusammenhang mit dem PTT-Betriebsgebäude erstellten ober- und unterirdischen Anlageteile, welche in die Parz. 1 und 2 hineinragen. Die mit dem Überbaurecht belastete Fläche ist im beiliegenden Situationsplan blau umrandet."

Das Überbaurecht wurde im Grundbuch eingetragen. Die Parzelle Nr. 3 wechselte seit Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages mehrfach die Hand. Seit März 2004 steht sie im Eigentum der X. AG. Zwischen dieser und den SBB kam es in der Folge zum Streit über den Umfang der Dienstbarkeit. Der Streit drehte sich insbesondere um die Nutzung von 21 Parkfeldern. Die X. AG verlangte in erster Linie, die SBB hätten die Benutzung dieser Felder zu unterlassen und von ihr angebrachte Verbots- und Reservationsschilder zu beseitigen, ferner hätten sie für die bisherige widerrecht-

liche Nutzung der Parkfelder den Betrag von Fr. 44'100.- zu bezahlen. Da sich eine gütliche Erledigung der Angelegenheit nicht erzielen liess, erhob die X. AG beim Handelsgericht des Kantons Aargau Klage. Die SBB beantragten Abweisung der Klage. Sie beriefen sich u.a. auf eine von ihnen und den PTT geschlossene Vereinbarung vom 26. April 1971, auf welche im Dienstbarkeitsvertrag aus dem Jahre 1978 Bezug genommen wird, welche jedoch nicht zu den Belegen genommen wurde. Ferner brachten die SBB vor, sie hätten die strittige Parkfläche den Rechtsvorgängern der X. AG vermietet gehabt, worauf sich die X. AG behaften lassen müsse. Das Handelsgericht hielt beide Vorbringen für unbeachtlich und hiess die Klage gut. Den Vertrag vom 26. April 1971 hielt es für irrelevant, weil er nicht zu den Belegen genommen wurde und für die X. AG nicht erkennbar gewesen sei, dass die Vereinbarung zur Ermittlung von Inhalt und Umfang beachtlich sein könnte. Da sich der Inhalt der Dienstbarkeit schlüssig aus Grundbucheintrag und Dienstbarkeitsvertrag ergebe, sei auch die frühere Art der Benutzung der fraglichen Fläche und insbesondere die Tatsache, dass die SBB mit den früheren Berechtigten jeweils Mietverträge über dieselbe abgeschlossen hatten, unerheblich. Die SBB erhoben gegen den Entscheid Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht. Dieses folgte in allen wesentlichen Punkten der Vorinstanz und wies die Beschwerde ab.

Bemerkungen: 1. Der Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau entspricht hinsichtlich der Auslegung des in Frage stehenden Überbaurechts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 738 ZGB. S. dazu den unten S. 102 f. angezeigten Aufsatz von FABIENNE HOHL, 73 ff., ferner das Jahrbuch Sachenrecht 2007, 55 f.

2. Die SBB hatten die vom Überbaurecht betroffenen Parkplätze unrechtmässig benutzt. Sie schuldeten dafür nach Auffassung des Bundesgerichts (und der Vorinstanz) ein Gebrauchsentgelt aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62 OR). Das Entgelt war nach dem objektiven Gebrauchswert (Mietwert) zu bemessen.[51] Mittels Expertise war dieser vom Handelsgericht des Kantons Aargau auf Fr. 170.- monatlich pro Parkplatz festgelegt worden. Bei dieser tatsächlichen Feststellung musste es vor Bundesgericht sein Bewenden haben.

---

[51] KOLLER, OR AT, § 30 Rn 59 f.

Nach der hier vertretenen Ansicht scheidet in Fällen wie dem beurteilten das Bereicherungsrecht aus.[52] Ob ein Gebrauchsentgelt geschuldet ist, beurteilt sich vielmehr nach sachenrechtlichen Regeln (Art. 938 ff. ZGB). Ein Gebrauchsentgelt ist daher nur bei Bösgläubigkeit desjenigen, der in das fremde Eigentum eingreift, geschuldet (Art. 940 ZGB). Das Entgelt bestimmt sich gegebenenfalls nach den gleichen Kriterien, welche für das Bereicherungsrecht gelten. In casu schuldeten somit die SBB die monatliche "Parkgebühr" von Fr. 170.- nur dann, wenn sie um die fehlende Berechtigung zur Benutzung der Parkfelder wussten oder hätten wissen müssen.

– *BGer, Urteil 5A_204/2009 vom 12. Mai 2009: Grunddienstbarkeit, Auslegung. Der tatsächliche gemeinsame Wille der Begründungsparteien ist auch dann massgeblich, wenn sich zwar nicht die Begründungsparteien gegenüberstehen, sondern eine Begründungspartei und ein Dritter, dieser Dritte sich aber den Willen der Begründungspartei zu eigen macht. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Zu Gunsten der Parzelle Nr. 5683 in der Gemeinde Z und zu Lasten der Parzelle Nr. 7967 besteht eine Dienstbarkeit, wonach auf der belasteten Parzelle nebst der bestehenden Villa keine weiteren Gebäude erstellt werden dürfen. Parteien des Dienstbarkeitsvertrages waren X als Eigentümer der berechtigten Parzelle und B als Eigentümer der belasteten Parzelle. B verkaufte seine Parzelle in der Folge an Y. Dieser beabsichtigte eine Renovation und teilweise Erweiterung der bestehenden Baute. Das Bauvorhaben wurde X unterbreitet, der keine Einwände erhob und in der Folge gegen das Bauprojekt auch keine Baueinsprache einreichte. Nach Erteilen der Baubewilligung stellte sich jedoch X auf den Standpunkt, das Vorhaben verstosse gegen die Dienstbarkeit, und erhob eine entsprechende Klage gegen Y. Diese wurde von den Genfer Gerichten abgewiesen. Die Begründung ging primär dahin, die Bauarbeiten verstiessen nicht gegen den Dienstbarkeitsvertrag, wenn man auf den tatsächlichen Konsens der Vertragsparteien (X und B) abstelle; auf diesen Konsens könne sich Y berufen. Subsidiär wurde geltend gemacht, das Begehren von X scheitere am Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Auf eine gegen den zweit-

[52] KOLLER, OR AT, § 32 Rn 11.

instanzlichen Entscheid gerichtete Beschwerde in Zivilsachen trat das Bundesgericht nicht ein mit der Begründung, die Feststellung des natürliches Konsenses sei eine tatsächliche Feststellung, tatsächliche Feststellungen seien nur auf Willkür überprüfbar, eine entsprechende Rüge aber habe X nicht erhoben.[53]

Bemerkungen: 1. Inhalt und Umfang einer Grunddienstbarkeit richten sich – entgegen dem Wortlaut von Art. 738 ZGB – nach dem Dienstbarkeitsvertrag, soweit sich die *Vertragsparteien* gegenüberstehen (BGE 132 III 651 E. 8). *Dritten* gegenüber ist hingegen grundsätzlich der Grundbucheintrag massgeblich (Art. 738 ZGB). Das gilt insbesondere auch für den Erwerber des mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstücks. Dieser muss sich daher einen vom Grundbucheintrag abweichenden, für ihn *nachteiligen* Vertragsinhalt im Allgemeinen nicht entgegenhalten lassen. Eine Ausnahme gilt dort, wo er beim Erwerb der Liegenschaft den Vertragsinhalt gekannt hat oder hätte kennen müssen.[54] Auf einen ihm *vorteilhaften* Vertragsinhalt darf er sich hingegen auch dann berufen, wenn er davon beim Erwerb der Liegenschaft weder Kenntnis hatte noch haben musste. Dies freilich nur unter der Voraussetzung, dass die berechtigte Parzelle seit Vertragsabschluss nicht veräussert wurde. Wenn es sich also beim berechtigten Grundeigentümer nach wie vor um einen der Vertragspartner handelt, so muss sich dieser den Vertragsinhalt auch gegenüber einem Erwerber des belasteten Grundstücks entgegenhalten lassen. Andernfalls, wenn also auch auf Seiten des berechtigten Grundstücks ein Dritter im Spiele ist, ist primär wiederum auf den Grundbucheintrag abzustellen (Art. 738 ZGB), auf den davon abweichenden Vertragsinhalt nur dann, wenn der Erwerber des berechtigten Grundstücks ihn beim Erwerb kannte oder kennen musste.

2. Das Unterlassen einer Baueinsprache hindert den Dienstbarkeitsberechtigten grundsätzlich nicht, den Bau unter Berufung auf seine Dienstbarkeit zu verhindern. Ausgenommen sind insbesondere Fälle, in

---

53 E. 4.3.1 des referierten Entscheids.

54 Vgl. das Jahrbuch Sachenrecht 2006, 35.

denen er auf die Geltendmachung seines Rechts verzichtet hat oder die Geltendmachung – wie in casu – gegen Art. 2 Abs. 2 ZGB verstösst.[55]

– *BGer, Urteil 5A_412/2009 vom 27. Oktober 2009: Art. 736 und 738 ZGB. Der subjektive Wille der Parteien des Dienstbarkeitsvertrages ist für einen gutgläubigen Dritten unbeachtlich. Für einen solchen gilt die Dienstbarkeit vielmehr so, wie sie sich aus dem Grundbucheintrag und eventuell dem objektiv ausgelegten Dienstbarkeitsvertrag ergibt. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

X ist Eigentümer des Grundstücks Nr. 1, Y ist Eigentümerin der Grundstücke Nr. 2 und 3 im Grundbuch von M. Im Jahre 1919 schlossen der damalige Eigentümer des Grundstücks Nr. 1 und der damalige Eigentümer der Grundstücke Nr. 2 und Nr. 3 einen Vergleichsvertrag, durch welchen sie eine Streitigkeit um die Gewährung eines Notwegrechts erledigten. Im Grundbuch eingetragen wurde anschliessend ein "Fahrwegrecht" zu Gunsten der Grundstücke Nr. 2 und 3. Diese beiden Grundstücke sind seit Anfang der 90er Jahre auch durch eine öffentliche Strasse erschlossen. Im Dezember 2001 erhob X Klage gegen Y und beantragte die Löschung der Dienstbarkeit, mit der Begründung, dass die Wegnot inzwischen nicht mehr bestehe. Die Klage wurde von den kantonalen Instanzen und vom Bundesgericht abgewiesen. Zwar war erwiesen, dass die Parteien des Vergleichsvertrages 1919 lediglich ein Notwegrecht vereinbaren wollten. Die gutgläubige Y durfte jedoch gestützt auf den Grundbucheintrag von einem ordentlichen Fahrwegrecht ausgehen (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Eine Löschung wäre folgerichtig nur in Betracht gekommen, wenn an einem ordentlichen Fahrwegrecht kein oder doch nur mehr ein gemindertes Interesse bestanden hätte (Art. 736 ZGB). Das traf indes nicht zu, namentlich deshalb nicht, weil zahlreiche Kunden von Y, die auf ihren Grundstücken ein Fitnesscenter betreibt, auch nach Errichtung der öffentlichen Strasse vom Fahrwegrecht weiterhin Gebrauch machten.

---

[55] Vgl. BGer, Urteil 5C.307/2005 vom 19. Mai 2006, dazu das Jahrbuch Sachenrecht 2006, 38 f.; ZR 1974 Nr. 28; oben S. 50).

– *BGer, Urteil 5A_264/2009 vom 4. Juni 2009: Grunddienstbarkeit, Auslegung (Art. 738 ZGB). Lässt sich der Zweck einer Dienstbarkeit anhand des Erwerbstitels bestimmen, ist die Art der Ausübung nicht mehr zu berücksichtigen. Was ist unter einem "unbeschränkten" Weg- und Fahrrecht zu verstehen? (Zusammenfassung des Schreibenden)*

B trennte 1971/72 von seiner Parzelle Nr. xxx die Parzelle Nr. yyy ab und verkaufte sie an L.K. Der Kaufvertrag enthielt u.a. folgende Klauseln:

> *"8. Neue Dienstbarkeit, gegenseitiges Weg- und Fahrrecht:*
> Der Käufer erteilt dem Verkäufer zur Erschliessung der verbleibenden Parzelle Nr. xxx, entlang der südlichen Grenzlinie der abzutrennenden Parzelle, das unbeschränkte Weg- und Fahrrecht. Er verpflichtet sich, 2/3 des für die Zufahrtsstrasse notwendigen Bodens unentgeltlich abzutreten. Ferner trägt er 2/3 der Erstellungskosten auf der ganzen Länge (südlich der neuen Parzelle). Der spätere Unterhalt wird durch sämtliche Strassenbenützer anteilsmässig getragen.
>
> Anderseits erteilt der jeweilige Eigentümer von Nr. xxx dem Käufer von Nr. yyy auf dem von Nr. xxx abzutrennenden Drittel das unbeschränkte Weg- und Fahrrecht. Die Erstellung dieses Drittels geht z.L. von Nr. xxx.
>
> Dinglich im Grundbuch einzutragen als Recht und Last für Nr. xxx und yyy.
>
> *9. Neue Dienstbarkeit, Weg- und Fahrrecht:*
> Zur Erschliessung der Parzelle Nr. yyy erhält die Teilparzelle z.L. von Nr. xxx ab der nordöstlichen Ecke der Parzelle Nr. ppp östlich entlang dem Wohnhaus Nr. www das unbeschränkte Weg- und Fahrrecht. Die Erstellungskosten gehen z.L. von Nr. yyy. Solange der Zufahrtsweg von Nr. yyy allein benützt wird, geht die volle Unterhaltspflicht auch z.L. der berechtigten Parzelle. Der belastete Eigentümer hat das Recht, diesen Zufahrt[s]weg für die Erschliessung der Rest-Parzelle Nr. xxx mit[zu]benützen. In diesem Fall werden die Unterhaltskosten auf die spätern Benützer verteilt und der Eigentümer von Nr. yyy hat das Recht, eine anteilsmässige Rückvergütung der Erstellungskosten von den Benützern zu fordern (siehe beiliegende Skizze).
>
> Dinglich als Recht für Nr. yyy und als Last für Nr. xxx."

Die Dienstbarkeiten wurden im Grundbuch mit dem Stichwort "Fuss- und Fahrwegrecht" als Recht und/oder Last der Parzellen Nr. xxx bzw. Nr. yyy eingetragen.

In der Folge ging das Eigentum an der Parzelle Nr. yyy auf H.K, die Gattin von L.K., über. Die Parzelle Nr. xxx steht heute im Eigentum von B und C. Als diese auf ihrer Parzelle einen Erweiterungsbau planten, erhob L.K. Klage mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass das zu Gunsten der Parzelle Nr. xxx bestehende Fuss- und Fahrwegrecht nur zum Zwecke der landwirtschaftlichen Nutzung der berechtigten Parzelle eingeräumt worden sei. Die Gerichte des Kantons Appenzell Ausserrhoden haben die Klage abgewiesen, eine beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen hatte keinen Erfolg. Das Bundesgericht erwog, da das Stichwort im Grundbuch ("Fuss- und Fahrwegrecht") die Rechte und Pflichten der Parteien nicht näher umschreibe, sei auf den Erwerbstitel abzustellen. Darin werde das Fuss- und Fahrwegrecht als "unbeschränkt" bezeichnet. Mit dieser Bezeichnung werde im Allgemeinen zum Ausdruck gebracht, "dass ein Recht nicht auf bestimmte einzelne Zwecke beschränkt (z.B. Fahrweg für landwirtschaftliche Maschinen) oder mit einer besonderen Leistungspflicht (z.B. Benutzungsgebühr) verbunden ist"[56]. Im vorliegenden Fall war auf diesen objektiven Sinn abzustellen, da keine Anhaltspunkte für eine abweichende Vertragsauslegung bestanden.

b) *Sonstige Fragen aus dem Dienstbarkeitsrecht*

- *BGE 135 III 496 ff.: "Art. 731, 968 und 971 ZGB; Art. 48 SchlT ZGB; Art. 25 Abs. 4 und Art. 35 GBV; Eintragung einer Grunddienstbarkeit. Bestimmungen über die Eintragung von Grunddienstbarkeiten (E. 4.1). Die Praxis des Kantons Freiburg, wonach das herrschende und das dienende Grundstück anhand von "Vermutungen" bestimmt werden (vgl. E. 3.1 für die Angabe "Weg gemäss Plan"), ist bundesrechtswidrig (E. 4.2.1)."*

- *BGer, Urteil 5A_641/2008 vom 8. Januar 2009: Objektiv wesentliche Punkte des Dienstbarkeitsvertrages (Bestimmbarkeit des Dienstbarkeitsinhalts als Voraussetzung für die Grundbucheintragung); Art. 1 OR i.V.m. Art. 7 ZGB. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

---

[56] E. 3.1 des referierten Entscheids.

Sachverhalt (leicht vereinfacht): A führt ein Zweirad-Fachgeschäft in einem Geschäftslokal an der X-Strasse 27 in Lausanne. Seit Juli 1990 wurde ihm durch einen Mietvertrag die Nutzung an einer Parkfläche im Hof des benachbarten Grundstücks, X-Strasse 25, gestattet. In Wirklichkeit verfügte A frei über den ganzen Hof sowie über zwei Keller. Vermieter und Eigentümer des Grundstücks X-Strasse 25 war vorerst D. Mit dessen Tode ging das Eigentum am Grundstück auf C, Alleinerbin des D, über. Der von D eingesetzte Willensvollstrecker, E, teilte dem A im Dezember 2000 mit, dass er für die Benutzung der Parkfläche künftig keine Miete mehr bezahlen müsse. Sodann wurde in einem Schriftstück vom 31. Januar 2001, das sowohl von A als auch von C unterzeichnet und an E gerichtet war, Folgendes festgehalten:

> "(...) Il est certains (sic) que des malentendus ou des décisions ont été mal interprétées.
>
> Pour faire le point:
>
> La volonté de Mme C était de faire une donation de la Cour, mais pour les raisons que vous conaissez (sic), elle opte pour une servitude, ou éventuellement un droit de surface, mais aucunement de bails (sic), même de longue durée.
>
> Ceci est valable pour toute la cour, et non pour une place de voiture, de plus la servitude doit être en faveur de A et fils et ceci pendant tout le temps que la dite raison sociale sera en activité. (...)"

In der Folge klagte A auf Eintragung einer Personaldienstbarkeit (i.S.v. Art. 781 ZGB). Die Klage wurde von den kantonalen Instanzen abgewiesen. Eine beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen hatte keinen Erfolg.

Erwägungen: Das Bundesgericht stellte vorerst fest, das besagte Schreiben könne zwar als ein auf Begründung einer Dienstbarkeit gerichteter Vertrag angesehen werden, doch sei die Dienstbarkeit inhaltlich nicht genügend bestimmt umschrieben und daher der Vertrag nicht gültig zustande gekommen. Zur Begründung führte es vorab in allgemeiner Hinsicht was folgt aus (E. 4.1):

"L'acte constitutif doit renfermer tous les éléments servant à déterminer la charge imposée au propriétaire du fonds grevé. Il doit ainsi désigner le fonds dominant et le bénéficiaire de la servitude, indiquer de façon précise le contenu de la servitude, faire apparaître la volonté des

parties de constituer un droit réel, éventuellement définir les obligations accessoires de faire (entretien, etc.) incombant au propriétaire du fonds servant ... Si l'exercice de la servitude est limité à une partie de l'immeuble grevé, le contrat doit encore préciser l'assiette de la servitude, soit par un plan de géomètre, soit par tout autre moyen suffisant (plan privé, description par des mots) ... Le contenu de la servitude doit de plus être suffisamment clair non seulement pour les parties au contrat constitutif, mais également pour les tiers."

Die Rechtsanwendung auf den konkreten Fall ergab Folgendes (E. 4.2):

"D'après le courrier et les témoignages, cette servitude devait s'exercer sur la 'cour'. Dans les conclusions de sa demande en justice, le recourant décrit l'assiette de la servitude à laquelle il prétend avec beaucoup plus de précisions qu'il ne l'avait fait dans le courrier adressé au notaire. A la lecture des motifs de l'acte de recours déposé par l'intéressé devant le Tribunal de céans, il semble ensuite que cette servitude ne devrait finalement s'exercer que sur la place de parc louée depuis 1990 et non plus sur l'intégralité de la surface de la cour. Le recourant soutient en effet qu'il convient de se référer au contrat de bail dont il était titulaire pour déterminer l'assiette de la servitude. Si ce contrat de bail n'a pas été produit en instance cantonale, il ressort néanmoins des constatations de fait, non contestées par le recourant, que la surface louée consistait en une place de parc se trouvant dans la cour ainsi qu'en une zone de stationnement de véhicules à deux roues, derrière l'immeuble. La superficie décrite semble donc en contradiction avec celle évoquée dans le courrier adressé au notaire. Le recourant y indiquait en effet que la servitude à constituer était 'valable pour toute la cour et non pour une place de voiture'."

Offen gelassen hat das Bundesgericht, ob der Vertrag auch zufolge Formmangels keine Gültigkeit erlangt hatte.

Bemerkungen: Im Folgenden sei – mit dem Bundesgericht – davon ausgegangen, dass sich die Parteien mit dem Schreiben vom 31. Januar 2001 auf die Einräumung eines dinglichen Benützungsrechts geeinigt hatten. Dieses Recht bezog sich auf den "ganzen Hof" ("toute la cour") der belasteten Parzelle. Damit war m.E. dem Bestimmtheitserfordernis Genüge getan (unten 1.). Hingegen fehlte es an der erforderlichen Form (2.), weshalb dem Entscheid des Bundesgerichts im Ergebnis zuzustimmen ist.

1. a) Der Dienstbarkeitsvertrag ist ein auf Begründung einer Dienstbarkeit gerichteter Schuldvertrag (Innominatvertrag, genauer: Vertrag sui generis[57]). Wie bei jedem Schuldvertrag muss sich die Einigung (u.a.) auf die objektiv wesentlichen Punkte beziehen.[58] Dazu gehört der Inhalt der Dienstbarkeit. D.h., der (präsumtive) Dienstbarkeitsbelastete muss wissen, wozu er nach Eintragung der Dienstbarkeit verpflichtet sein wird. Allerdings muss der Leistungsumfang nicht im Voraus bestimmt sein, Bestimmbarkeit genügt. Es genügt mit anderen Worten, wenn sich der Dienstbarkeitsinhalt im Streitfalle anhand von Vertrag und Gesetz konkretisieren lässt. Wird beispielsweise ein Fuss- und Fahrwegrecht eingeräumt, so braucht nicht angegeben zu werden, wo der zu benutzende Weg verläuft.[59] Denn das Gesetz hält für den Fall, dass es später nicht zu einer einvernehmlichen Wegbestimmung kommt, eine Dispositivregel bereit. Diese besagt, dass der mit dem Wegrecht belastete Grundeigentümer den Wegverlauf bestimmen darf (Art. 742 Abs. 1 ZGB, Art. 71 Abs. 1 OR). Dabei hat er selbstverständlich auf die Interessen des Berechtigten Rücksicht zu nehmen (vgl. Art. 737 Abs. 2 ZGB). Macht der Belastete von seinem Bestimmungsrecht keinen Gebrauch, so kann der Richter – auf Begehren des Berechtigten – an dessen Stelle eine interessengerechte Lösung treffen.

Illustrativ ist in diesem Zusammenhang der Entscheid BGE 87 I 311 ff. Es ging hier um Folgendes: Am 15. Juni 1960 verkaufte die Kurhaus Rosenlaui AG ihr Hotelgrundstück (Gebäude mit Umschwung, rund 102 Aren) an Ernst Kehrli. Zugleich räumte sie zu Gunsten des Kaufgrundstücks und zu Lasten der angrenzenden Alp Rosenlaui (Grundstück Nr. 595) eine (Grund-)Dienstbarkeit ein, nämlich ein dauerndes und unkündbares "Benützungsrecht", umschrieben als "das Recht, die für den Hotelbetrieb erforderlichen Parkplätze auf dem belasteten Grundstück zu erstellen und dieselben zu unterhalten... Zum Schutze der parkierten Fahrzeuge gegen das weidende Vieh hat der Eigentümer des berechtigten Grundstücks die Parkplätze auf dem belasteten Grundstück soweit notwen-

---

57 Z.B. LIVER, Zürcher Kommentar, N 54 zu Art. 732 ZGB; PAUL PIOTET, 558; zweifelnd GERMANN, Rn 145 f.

58 S. dazu allgemein KOLLER, OR AT, § 6 Rn 26 ff.

59 Fraglich ist, ob sich dies mit Inkrafttreten von Art. 732 Abs. 2 ZGB ändern wird (s. dazu unten S. 76 f.).

dig einzuzäunen." Der Grundbuchführer von Oberhasli hat die Eintragung des Dienstbarkeitsvertrages abgelehnt, weil die räumliche Ausdehnung des "Benützungsrechtes" nicht genau umgrenzt sei. Dagegen beschwerte sich die Verkäuferin erfolglos beim Regierungsrat des Kantons Bern. Das Bundesgericht hat hingegen der Verkäuferin Recht gegeben. Es stellte fest, die Parteien seien nicht gezwungen, ein Benützungsrecht der fraglichen Art nach Lage und Umfang ein für allemal genau zu bezeichnen. Vielmehr sei es zulässig, auf die jeweiligen Bedürfnisse des auf dem berechtigten Grundstück geführten Hotelbetriebes abzustellen. Insbesondere sei es zulässig, den künftig zu erwartenden Mehrbedarf an Abstellplätzen zu berücksichtigen. "Es verstösst", hält das Bundesgericht wörtlich fest, "nicht gegen objektive Rechtsnormen, eine Dienstbarkeit auf solche Weise für wechselnde, in Zukunft steigende Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks einzuräumen"[60].

b) In dem besprochenen Fall sollte sich die Dienstbarkeit auf den ganzen "Hof" ("toute la cour") beziehen. Das Bundesgericht hielt dies für ungenügend bestimmt, m.E. zu Unrecht. Denn was die Parteien mit dem Hof meinten, liess sich mittels Vertragsauslegung bestimmen. Mehr aber war unter Konsensgesichtspunkten nicht erforderlich. Der Entscheid vermag noch aus einem anderen Grund nicht zu überzeugen: Als dem Kläger (A) – m.E. zu Unrecht – vorgehalten wurde, der Vertrag genüge dem Bestimmtheitserfordernis nicht, beschränkte er sein Begehren auf eine Dienstbarkeit am Parkplatz. Diesem Begehren konnte sich die Beklagte (C), welche zweifellos eine weitergehende Dienstbarkeit hatte einräumen wollen, nicht widersetzen, ohne in Rechtsmissbrauch zu verfallen.[61] Demnach war zumindest in diesem eingeschränkten Umfang von einem rechtsgültigen Vertragswillen auszugehen, vorausgesetzt, der Vertrag war form-

---

[60] BGE 87 I 311, 314. In der Folge fährt das Bundesgericht fort (314 f.): "Angesichts dieses Dienstbarkeitsinhaltes liegt endlich bei stärkerer Inanspruchnahme infolge steigenden Bedarfs keine durch Art. 739 ZGB verpönte Mehrbelastung vor. Das Recht wird alsdann einfach gemäss seiner vertraglichen Zweckbestimmung intensiver ausgeübt. Art. 739 verbietet derartige Dienstbarkeitsvereinbarungen nicht, sondern will dem Eigentümer des belasteten Grundstücks bloss solche Mehrbelastungen nicht zumuten, die durch den vertraglichen, allenfalls auf Anpassung an eine voraussichtliche Änderung der Verhältnisse angelegten Rechtsinhalt nicht mehr gedeckt wären (vgl. LEEMANN, N. 2 zu Art. 739 ZGB)."

[61] Vgl. in verwandtem Zusammenhang KOLLER, OR AT, § 13 Rn 86 und 137.

gültig abgeschlossen worden. Das war freilich – wie nun zu zeigen ist – nicht der Fall.

2. a) Nach (noch) geltendem Recht bedarf der Vertrag auf Begründung einer "anderen Personaldienstbarkeit" i.S.v. Art. 781 ZGB (um eine solche ging es in casu) grundsätzlich der Schriftlichkeit (Art. 732 ZGB i.V.m. Art. 781 Abs. 3 ZGB), ausnahmsweise der öffentlichen Beurkundung (Art. 680 Abs. 2 ZGB, 243 Abs. 2 OR).[62] Formbedürftig sind die objektiv wesentlichen Punkte, ferner die subjektiv wesentlichen, soweit es sich um vertragstypische Punkte handelt.[63] Nicht wesentliche Punkte fallen nicht unter den Formzwang. Der Umfang des Formzwangs hängt daher entscheidend von der konkreten Vereinbarung ab. Haben sich beispielsweise die Parteien darauf beschränkt, ein Wegrecht abzumachen, ohne den Verlauf des Weges anzugeben, so besteht in dieser letzteren Hinsicht – mangels Vereinbarung – kein Formzwang. Haben hingegen die Parteien auch den Wegverlauf vertraglich umschrieben, so bezieht sich der Formzwang auch auf diese Abmachung. Das bedeutet freilich nicht, dass der Wegverlauf – um beim Beispiel zu bleiben – im Dienstbarkeitsvertrag selbst festgehalten sein muss, vielmehr kann beispielsweise auch auf einen separaten Plan verwiesen werden.[64] Der Plan seinerseits unterfällt freilich dem Formzwang.[65] Umstritten ist, ob bei einem entgeltlichen Dienstbarkeitsvertrag die Entgeltsabrede der Form bedarf.[66] Das ist zu bejahen. Beleg hierfür ist Art. 13 OR, der wegen Art. 7 ZGB auch im Dienstbarkeitsrecht Anwendung findet, unmittelbar, soweit der Dienstbarkeitsvertrag der Schriftform bedarf, analog, soweit öffentliche Beurkundung vorgesehen

---

62 Nach dem revidierten Recht wird – wie gesagt (oben S. 7) – generell öffentliche Beurkundung erforderlich sein (Art. 732 ZGB). Dasselbe wird für die Begründung einer Eigentümerdienstbarkeit – durch einseitiges Rechtsgeschäft (Art. 733 ZGB) – gelten.

63 So das Bundesgericht (grundlegend BGE 113 II 402 ff.) und die herrschende Lehre (z.B. KOLLER, OR AT, § 12 Rn 82 ff.) zum Grundstückkauf. Mit Bezug auf den Dienstbarkeitsvertrag s. GERMANN, Rn 323 ff.

64 S. E. 4.1 des referierten Entscheids.

65 Illustrativ BGH, NJW 1981, 1781 f., mit Bezug auf das deutsche Recht; ferner, in verwandtem Zusammenhang, BGE 106 II 146 ff., dazu KOLLER, OR AT, § 12 Rn 87.

66 Nw. bei GERMANN, Rn 365; nicht eindeutig BGer, Urteil 5A_171/2008 vom 13. Mai 2008, E. 3.2.

ist.[67] Nicht erforderlich ist allerdings, dass die Entgeltsabrede und der restliche Vertragsinhalt in ein und demselben Schriftstück festgehalten werden.[68] Auch können die Willenserklärungen beider Parteien getrennt erfolgen.[69]

b) Im konkreten Fall machte der Kläger (A) geltend, das Benützungsrecht habe mit schriftlichem Vertrag (Art. 732 ZGB i.V.m. Art. 781 Abs. 3 ZGB) eingeräumt werden können. Demgegenüber machte die Beklagte (C) geltend, es sei kein Entgelt abgemacht gewesen, weshalb öffentliche Beurkundung erforderlich gewesen wäre (Art. 243 Abs. 2 OR). Diese letztere Auffassung entsprach ganz offensichtlich den Gegebenheiten. Die Parteien hatten daher dem Formzwang nicht genügt, namentlich nicht mit dem Schreiben vom 31. Januar 2001, das vom Bundesgericht als Dienstbarkeitsvertrag angesehen wurde. Das Bundesgericht hat die Formfrage wohl nur deshalb offengelassen, weil es seine Grundsätze zum Bestimmtheitserfordernis in Erinnerung rufen wollte.

3. Wer der Auffassung ist, Anspruch auf Eintragung einer Dienstbarkeit zu haben, wird in der Regel vorerst ein Eintragungsbegehren beim zuständigen Grundbuchamt stellen, statt – wie A – direkt den Klageweg zu beschreiten. Im vorliegenden Fall hätte jedoch ein Eintragungsbegehren angesichts der beschränkten Kognition des Grundbuchverwalters keinerlei Aussicht auf Erfolg gehabt. Ein Grundbuchverwalter darf sich in der Tat darauf beschränken, einigermassen klar gefasste Dienstbarkeitsverträge einzutragen. Diesem Erfordernis genügte das Schreiben vom 31. Januar 2001 offensichtlich nicht. Das war offenbar der Grund, weshalb A den Klageweg beschritten und so versucht hat, einen eintragungsfähigen Titel (Art. 665 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 665 Abs. 2 ZGB) zu erlangen. Gegebenenfalls, d.h. bei Gutheissung der Klage, hätte der Grundbuchverwalter eine – bereits durch das Urteil entstandene (Art. 665 Abs. 1 ZGB) – Dienstbarkeit eintragen müssen (Art. 665 Abs. 2 ZGB).

– *KGer VD, ZBGR 2009, 19 ff.: "Materieller Inhalt eines Dienstbarkeitsvertrags. Die betroffenen Grundstücke müssen bestimmbar sein. Die*

---

67 Vgl. KOLLER, OR AT, § 12 Rn 60.

68 Vgl. BGer, Urteil 5A_171/2008 vom 13. Mai 2008, E. 3.2.

69 Vgl. KOLLER, OR AT, § 12 Rn 44 und 61.

Dienstbarkeit braucht nicht auf einem Plan erwähnt zu werden (in diesem Sinne ist Art. 21 Abs. 3 des waadtländischen Grundbuchgesetzes bundesrechtswidrig); ihr Inhalt muss ebenfalls bestimmbar sein."

Bemerkung: Der Dienstbarkeitsinhalt gehört zu den objektiv wesentlichen Punkten des Dienstbarkeitsvertrages.[70] Das bedeutet, dass er sich anhand von Vertrag und Gesetz konkretisieren lassen muss. Mehr ist von Bundesrechts wegen nicht vorausgesetzt. Daher können die Kantone beispielsweise nicht vorsehen, dass die Parteien den Dienstbarkeitsvertrag in bestimmter Weise (etwa mittels eines Plans) umschreiben müssen. Sie können auch nicht vorsehen, dass eine Dienstbarkeit, deren Ausübung nur einen Teil des belasteten Grundstücks betrifft, im Dienstbarkeitsvertrag näher umschrieben wird, vorausgesetzt, das Gesetz hält eine Dispositivregel bereit, welche nötigenfalls eingreift, um eine entsprechende Vertragslücke zu schliessen. Wenn allerdings die Parteien vertraglich festgelegt haben, wo die Ausübung zu erfolgen hat, so haben sie diesen Parteiwillen formgerecht zu erklären, entweder im Dienstbarkeitsvertrag selbst oder in einem Zusatz, namentlich einem Plan. Fraglich ist, ob sich an dieser Rechtslage mit Inkrafttreten von Art. 732 Abs. 2 ZGB etwas ändern wird. Diese Bestimmung sieht was folgt vor:

"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."

Diese Formulierung könnte den Eindruck erwecken, dass die Parteien bei einer Dienstbarkeit, deren Ausübung sich auf einen Teil des Grundstücks beschränkt, den Ort der Ausübung näher umschreiben müssen. Indes dürfte dies nicht dem Sinn der Bestimmung entsprechen. Diese will wohl lediglich besagen, dass dann, *wenn* die Parteien den Ort der Ausübung vertraglich geregelt haben, der Vertragswille entweder im Dienstbarkeitsvertrag oder in einem Plan seinen Niederschlag finden muss. Es bleibt hingegen den Parteien unbenommen, den Ort der Ausübung im Vertrag offen zu lassen, sofern es sich nicht um einen objektiv wesentlichen Punkt handelt.[71] Es ist also nach wie vor nicht ausgeschlossen, dass bei-

---

[70] S. BGer, Urteil 5A_641/2008 vom 8. Januar 2009, dazu oben S. 69 ff.

[71] S. zu dieser Frage oben S. 72.

spielsweise ein Fahrwegrecht ohne nähere inhaltliche Präzisierung rechtswirksam abgemacht wird.[72] Sinnvoll wird dies freilich in den seltensten Fällen sein.

– *BGer, Urteil 5A_560/2009 vom 7. Oktober 2009: Fahrwegrecht zu Gunsten einer Gemeinde und der Öffentlichkeit. Rechtsmissbräuchliche Erwirkung der Löschung? Frage verneint. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

X kaufte von K im Jahre 2002 ein Grundstück, das Teil der geplanten und später erstellten Überbauung N war. Zu diesem Zeitpunkt bestand zu Gunsten der Stadt G und der Öffentlichkeit ein Fuss- und Fahrwegrecht zu Lasten einer dem K gehörenden Parzelle; dieses Recht war der Stadt G zu einem zeitlich beschränkten Zweck (Unterhalt einer Abwasserleitung) gewährt worden. Den Gegenstand des Wegrechts bildenden Weg konnte X als Zufahrt zu seinem Haus benutzen. Daneben bestand aber auch noch eine andere Zufahrt, welche gemäss Überbauungsplan die reguläre Zufahrt bildete. Im Jahre 2006 wurde das besagte Fuss- und Fahrwegrecht – auf Begehren von K – gelöscht, nachdem der damit verbundene Zweck dahingefallen war (Art. 736 Abs. 1 ZGB). Hierauf verlangte X von K die Einräumung eines Fahrwegrechts. Zur Begründung machte er geltend, K habe die Löschung des zu Gunsten der Stadt G und der Öffentlichkeit bestehenden Wegrechts rechtsmissbräuchlich veranlasst. Das Bezirksgericht B und das Obergericht des Kantons Zürich wiesen die Klage ab. Eine von X beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen hatte keinen Erfolg. Das Bundesgericht stellte fest, K habe ein sachlich begründetes Interesse an der Aufhebung des öffentlichen Wegrechts gehabt, dies nur schon "mit Rücksicht auf Fragen des Strassenunterhalts (vgl. Art. 741 ZGB) und das daherige Risiko, als Strasseneigentümer allenfalls auch nur zu Unrecht neben dem Wegrechtsberechtigten in einen Haftungsprozess einbezogen zu werden (vgl. Art. 58 OR; vgl. BGE 121 I 65 E. 5c S. 72 f.)"[73].

---

[72] Die Botschaft (BBl 2007, 5283 ff., 5310) schweigt sich zu diesem Punkt aus, so dass anzunehmen ist, es solle am bestehenden Rechtszustand nichts geändert werden.

[73] E. 4.2 des referierten Entscheids.

- *BGer, Urteil 5D_63/2009 vom 23. Juli 2009: Ablösung einer Dienstbarkeit durch das Gericht (Art. 736 ZGB). Wegfall des Interesses des Berechtigten. Beweisbelastet für den Wegfall des Interesses ist der Belastete. In casu bundesrechtswidrige Anwendung der Beweislastregeln. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

- *BGer, Urteil 5A_756/2008 vom 9. September 2009: Grunddienstbarkeit. Mehrbelastung i.S.v. Art. 739 ZGB wegen Erstellung dreier Bauten bzw. des damit verbundenen zusätzlichen Verkehrs? (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Zu Gunsten von Grundstück Nr. 3741 und zu Lasten von Grundstück Nr. 4540 war eine Dienstbarkeit mit folgendem Inhalt eingetragen: "Passage à pied, pour tous véhicules et canalisations". Anfang 2003 teilte Y, Eigentümer des Grundstücks Nr. 3741, dem X, Eigentümer des Grundstücks Nr. 4540, mit, er beabsichtige, auf seinem Grundstück drei Häuser zu erstellen. X liess hierauf den Y wissen, dass er nur die Erstellung eines einzigen Hauses akzeptieren könne. Er stellte sich auf den Standpunkt, die von Y beabsichtigte Überbauung habe eine nach Art. 739 ZGB nicht hinzunehmende Mehrbelastung zur Folge. Über diese Frage kam es zu einem Gerichtsverfahren, in dem X unterlag, letztinstanzlich vor Bundesgericht. Auf die höchstrichterlichen Erwägungen wird im Rahmen der folgenden Bemerkungen eingegangen.

Bemerkungen: Nach Art. 739 ZGB darf dem Dienstbarkeitsbelasteten eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden, wenn sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes ändern. Unabhängig von einer Mehrbelastung muss sich der Belastete eine Zweckänderung nicht gefallen lassen. Gibt beispielsweise die Dienstbarkeit dem Berechtigten das Recht, Jungbier zu lagern, so kommt eine Lagerung für einen anderen Zweck nicht in Betracht, und das unabhängig davon, ob damit eine Mehrbelastung verbunden wäre.[74] Ferner spielt Art. 739 ZGB bei einer gemessenen Dienstbarkeit von vornherein keine Rolle, "weil hier das Mass der Ausübung zahlenmässig fixiert ist und keinen Schwankungen unterliegt"[75] bzw. der Belastete keine Schwankung zu seinen Lasten hinnehmen muss.

---

[74] BGE 92 II 89 E. 4; Jahrbuch Sachenrecht 2007, 69 f.

[75] LEEMANN, Berner Kommentar, N 2 zu Art. 739 ZGB.

Bei einer ungemessenen Dienstbarkeit ist nach Art. 739 ZGB nur eine *erhebliche* Mehrbelastung unzulässig, auch wenn sich das dem Wortlaut von Art. 739 ZGB nicht entnehmen lässt. Geringfügige Mehrbelastungen muss also der Belastete hinnehmen, freilich – wie gesehen – immer nur im Rahmen des massgeblichen Dienstbarkeitszwecks. Im konkreten Fall handelte es sich um eine ungemessene Dienstbarkeit. Nach Ansicht des Beklagten war die Dienstbarkeit lediglich dazu bestimmt, dem Berechtigten die Nutzung seiner Liegenschaft zum Zwecke des Weinbaus zu erleichtern. Dieser Zweck liess sich aber dem für die Auslegung der Dienstbarkeit massgeblichen (Art. 738 ZGB) Grundbucheintrag nicht entnehmen. Es kam daher darauf an, ob der zu erwartende Mehrverkehr eine nicht zu tolerierende Mehrbelastung mit sich bringen würde. Das verneinte das Bundesgericht unter Hinweis auf BGE 122 III 358 ff.

– *BGer, Urteil 5A_265/2009 vom 17. November 2009 (zur Publikation vorgesehen): Erteilung einer Bewilligung zum Befahren einer Waldstrasse in Verletzung des öffentlichen Rechts: Rechtsfolgen. Wegrechtsdienstbarkeit: Aus Art. 737 Abs. 3 ZGB lässt sich keine Pflicht des Dienstbarkeitsbelasteten ableiten, die an den Weg angrenzenden Bäume zu unterhalten. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Frau X ist seit 1999 Eigentümerin der Grundstücke Nr. 1668 und 1669 im Grundbuch der Gemeinde B. Die beiden Parzellen liegen teilweise in einem Waldgebiet. Die benachbarte Parzelle Nr. 1666 steht im Eigentum von Y. Von der Parzelle Nr. 1666 führt ein Privatweg durch die Parzelle Nr. 1668 zur Strasse A. Im Juli 1992 erwirkte Y beim Forstinspektorat des Kantons Waadt eine Bewilligung für das Befahren des Privatweges mit einem Motorfahrzeug, unter Vorbehalt der Zustimmung des Eigentümers der Parzelle Nr. 1668. In der Folge weigerte sich der damalige Eigentümer dieser Parzelle, Y die gewünschte Dienstbarkeit einzuräumen. Zur Begründung der Dienstbarkeit kam es erst, nachdem X die Liegenschaft erworben hatte. Der Dienstbarkeitsvertrag sah vor, dass die Unterhaltskosten zu Lasten des jeweiligen Eigentümers des berechtigten Grundstücks gehen, "exception faite des dégâts ponctuels qui seraient occasionnés par le propriétaire de la parcelle no 1668". In der Folge stürzten verschiedentlich Bäume vom Grundstück der X auf den mit der Dienstbarkeit belasteten Weg. Hierauf erhob Y gegen X Klage mit dem Begehren, X sei zu verpflichten, auf dem belasteten Grundstück die nötigen Vorkehrungen zu treffen, um

das Umstürzen von Bäumen auf den Weg zu verhindern. X trug auf Abweisung der Klage an und erhob Widerklage mit dem Begehren, die Wegrechtsdienstbarkeit sei zu löschen. Die Gerichte des Kantons Waadt haben die Klage gutgeheissen und die Widerklage abgewiesen. Das Bundesgericht hat die von X eingereichte Beschwerde in Zivilsachen lediglich als Verfassungsbeschwerde entgegengenommen, die Abweisung der Widerklage bestätigt und die Klage ebenfalls abgewiesen.

Erwägungen: 1. *Zum Klagebegehren:* Die Vorinstanz hatte X gestützt auf Art. 737 Abs. 3 ZGB dazu verpflichtet, den Wald so zu unterhalten, dass das Umfallen von Bäumen auf den Waldweg vermieden wird. Das Bundesgericht hat demgegenüber erkannt, Art. 737 Abs. 3 ZGB verlange vom Dienstbarkeitsbelasteten lediglich ein passives Verhalten, nämlich das Unterlassen von Handlungen, welche die Ausübung der Dienstbarkeit erschweren oder verhindern. Hingegen biete die Bestimmung keine Grundlage, um vom Belasteten die Vornahme aktiver Handlungen zu fordern. Da auch im Dienstbarkeitsvertrag keine entsprechende Verpflichtung vorgesehen war, durfte X nach Auffassung des Bundesgerichts keine Pflicht zum Unterhalt des Waldes auferlegt werden.

2. *Zum Widerklagebegehren:* Die fragliche Dienstbarkeit wurde mit Bewilligung der zuständigen Verwaltungsbehörde (l'Inspection des forêts) des Kantons Waadt erteilt. Der Zivilrichter war nach Ansicht des Bundesgerichts nicht berechtigt, diese Bewilligungserteilung vorfrageweise auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen. Nur bei Nichtigkeit derselben wäre er daran nicht gebunden gewesen. "C'est en conséquence sans arbitraire que la Chambre des recours a refusé d'ordonner la radiation de la servitude litigieuse, inscrite en 1999."[76]

Bemerkungen: 1. Nicht geprüft hat das Bundesgericht, ob X allenfalls gestützt auf Art. 679 ZGB (i.V.m. Art. 684 ZGB) oder eine sonstige Bestimmung zur Instandhaltung des Waldes hätte verpflichtet werden können. S. zu dieser Problematik oben S. 53 f.

2. Hätte sich X im Dienstbarkeitsvertrag zum Unterhalt des Waldes verpflichtet gehabt, so hätte sich die – vom Bundesgericht offen gelassene – Frage gestellt, ob eine solche Verpflichtung überhaupt zum Inhalt

---

[76] E. 4.2 des referierten Entscheids.

einer Dienstbarkeit gemacht werden kann (Art. 730 Abs. 2 ZGB). Nach der zitierten Bestimmung müsste die Verpflichtung gegenüber der Duldungs- bzw. Unterlassungspflicht (Art. 730 Abs. 1 ZGB) "nebensächlich" sein.[77] Darüber hinaus hätte die fragliche Verpflichtung ihren Niederschlag im Grundbuch finden müssen, wenigstens in den Belegen. Neu ist vorgesehen, dass eine nebensächliche positive Leistungspflicht nur dingliche Wirkung entfaltet, falls sie Aufnahme in den Grundbucheintrag gefunden hat (revidierter Art. 730 Abs. 2 ZGB, 2. Satz; s. oben S. 14). Bis diese Änderung in Kraft tritt, ist eine in einem Dienstbarkeitsvertrag enthaltene, aber nicht aus dem Grundbucheintrag ersichtliche nebensächliche positive Leistungspflicht auch für Dritte verbindlich, unabhängig von ihrem guten oder bösen Glauben (Art. 21 Abs. 2 des revidierten Schlusstitels zum ZGB; s. oben S. 28 f.). Das ist jedenfalls die Rechtslage, welche dem Gesetzgeber bei der Revision von Art. 730 Abs. 2 ZGB bzw. dem Erlass von Art. 21 Abs. 2 des Schlusstitels zum ZGB zugrundegelegen hat. Diese Rechtsauffassung ist jedoch nicht über alle Zweifel erhaben. M.E. folgt aus Art. 738 und 973 Abs. 1 ZGB, dass eine nicht im Grundbuch eingetragene positive Leistungspflicht einem Dritten de lege lata nur entgegengehalten werden kann, wenn er sie gekannt hat oder hätte kennen müssen. Dabei ist zu beachten, dass grundsätzlich keine Pflicht besteht, in die Belege Einsicht zu nehmen. Wer daher die Einsichtnahme in die Belege unterlässt, muss sich im Allgemeinen Diskrepanzen zwischen Dienstbarkeitsvertrag und Grundbucheintrag nicht entgegenhalten lassen.[78]

c) *Grundlasten*

Keine Entscheide im Berichtsjahr.

---

[77] Vgl. BGE 106 II 315 E. 2e ("Teppichlegefall").

[78] Genaueres im Jahrbuch Sachenrecht 2006, 35 f.

2. Pfandrechte

a) *Fahrnispfand*

– *BGer, Urteil 5A_315/2009 vom 13. August 2009: Errichtung eines Faustpfandes (Art. 884 ZGB): Anforderungen an die gültige Pfanderrichtung. In casu Anforderungen erfüllt. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Sachverhalt: Zwischen September 2003 und September 2005 gewährte die Y. Holding BV der X. SA diverse Darlehen. Alleiniger Inhaber der Y. Holding BV war Y, der zugleich auch Verwaltungsratspräsident der X. SA war. Ein Teil der Darlehen sollte durch die Verpfändung von der X. SA gehörenden Maschinen gesichert werden. Die Maschinen, die in den Räumlichkeiten der X. SA verbleiben sollten, wurden durch ein mannshohes Gitter vom übrigen Raum getrennt. Das Gitter liess sich nur mit einem dem Y. übergebenen Schlüssel öffnen. Ausserdem wurden an das Gitter Schilder angebracht mit dem Wortlaut "PLEDGED BY Y. HOLDING BV".

Im Oktober 2005 wurde über die X. SA der Konkurs eröffnet. Die Konkursverwaltung anerkannte das Pfandrecht der Y. Holding BV nicht. Sie stellte sich auf den Standpunkt, es fehle für eine gültige Pfandbegründung an einer Besitzübertragung i.S.v. Art. 884 ZGB. Die Y. Holding BV teilte diesen Standpunkt nicht und erhob Kollokationsklage, mit der sie die Feststellung ihres Pfandrechts für eine Forderung von rund 1,6 Mio. Fr. beantragte. Die erste Instanz wies das Begehren ab, die zweite Instanz hiess es gut. Das Bundesgericht hat bestätigt. Es stellte insbesondere fest, die Pfandbestellung scheitere nicht daran, dass Y sich selbständig Zugang zu den Maschinen verschaffen konnte, weil er im Besitz der Schlüssel sowohl für den Raum, in dem sich die Maschinen befanden, als auch für das Gitter, das die Maschinen vom übrigen Raum trennte, war.

Bemerkungen: 1. Art. 884 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass ein (Faust-)Pfand grundsätzlich nur durch Übertragung des Besitzes an den Pfandgläubiger begründet werden kann. Mitbesitz genügt. Hingegen ist ein Pfand solange nicht begründet, als der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält (Art. 884 Abs. 3 ZGB). Mit dem Besitzeskonstitut lässt sich daher kein gültiges Pfand begründen. Unumgängliche Voraussetzung für die Pfandbestellung ist somit, "dass mit der Besit-

zesübertragung eine äusserlich erkennbare Veränderung inbezug auf das Besitzesverhältnis stattfinde, d.h. dass das Besitzesverhältnis jedem rechtlich beteiligten oder unbeteiligten Dritten nicht mehr als ein solches des Verpfänders ... erscheine" (BGE 43 II 15, 22). Damit soll verhindert werden, "dass derjenige, der seine fahrende Habe verpfändet, sich auch nachher noch damit umgebe und den Schein einer kreditwürdigen Person errege" (BGE 43 II 15, 22).

2. Im konkreten Fall stand fest, dass die Maschinen nur mit einigem Aufwand verschoben werden konnten und dass die Entfernung der installierten Gitter nicht ohne strafrechtlich relevante Handlungen, namentlich Sachbeschädigungen, möglich gewesen wäre. Es hatte also eine "äusserlich erkennbare Veränderung inbezug auf das Besitzesverhältnis" im Sinne von BGE 43 II 15 ff. stattgefunden. Dass auf dem Gitter, das der Aussonderung der Maschinen diente, Schilder mit der Aufschrift "PLEDGED BY Y. HOLDING BV" ("verpfändet durch") statt "PLEDGED TO Y. HOLDING BV" ("verpfändet an"), wie es korrekterweise hätte heissen sollen, angebracht waren, änderte unter den gegebenen Umständen nichts.[79] Eine gültige Pfandbestellung konnte von vornherein auch nicht daran scheitern, dass Y Organ sowohl der X. SA als auch der Y. HOLDING BV war und im Besitz aller Schlüssel war, welche ihm den Zugang zu den verpfändeten Maschinen erlaubten. Ob die Gefahr bestand, dass Y die Herrschaft über die Maschinen im Interesse der X. SA ausüben könnte, war – in Übereinstimmung mit BGE 43 II 15, 22 und entgegen dem, was E. 5.2 des referierten Entscheids zu besagen scheint – irrelevant. Denn jede Verfügung über die Maschinen hätte nicht nur im Namen der X. SA, sondern auch im Namen der Y. HOLDING BV stattgefunden.

b) *Grundpfandrechte im Allgemeinen*

Keine Entscheide im Berichtsjahr.

---

[79] E. 4.1 des referierten Entscheids; so auch schon BGE 55 II 298 E. 3.

c) *Grundpfandverschreibung (ohne Bauhandwerkerpfandrecht)*

Keine Entscheide im Berichtsjahr.

d) *Bauhandwerkerpfandrecht*

– *BGer, Urteil 5A_333/2009 vom 4. Dezember 2009 (zur Publikation vorgesehen): Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Die Erstellung eines Baugerüstes begründet keinen Anspruch auf ein Bauhandwerkerpfandrecht, "zumindest wenn das Gerüst nicht für einen bestimmten Bau hergestellt worden ist" (E. 2). Dass nach dem revidierten, aber noch nicht in Kraft gesetzten Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB auch der Anspruch aus Gerüstbau pfandgeschützt ist, ändert nichts (E. 6). Vorbehalten sind Fälle, in denen der Gerüstbauer noch andere, pfandgeschützte Leistungen erbracht hat. Diesfalls ist unter bestimmten Voraussetzungen auch der Gerüstbau pfandgeschützt (E. 5.3). (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Bemerkung: Interessant ist die Auslegung, die das Bundesgericht dem revidierten Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB gibt: "Nach dem derzeitigen Stand der Revision sollen künftig nicht mehr nur Leistungen zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück pfandgeschützt sein, sondern Leistungen auf einem Grundstück auch zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung und dergleichen. Allein die Formulierung verdeutlicht, dass Arbeit auf einem Grundstück im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben genügen soll, die bisherige körperliche Verbindung der Arbeit mit dem Grundstück oder wenigstens die Bestimmtheit der Arbeit zu einer solchen Verbindung hingegen nicht mehr verlangt wird. Der Zusatz 'und dergleichen' dürfte bedeuten, dass letztlich jede Lieferung von Material und Arbeit oder Arbeit allein auf einem Grundstück pfandberechtigt sein wird, wenn und soweit sie nur mit einem konkreten Bauvorhaben im Zusammenhang steht."[80]

[80] E. 6 des referierten Entscheids.

– *BGer, Urteil 4A_152/2009 vom 29. Juni 2009: Bauhandwerkerpfandrecht. Ablösung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung. Anforderungen an die rechtsgenügliche Substantiierung der pfandberechtigten Arbeiten. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

A beauftragte B mit der Totalsanierung seines Hauses. B zog C als Subunternehmer bei. C seinerseits übertrug einen Teil der ihm übertragenen Arbeiten an D. In der Folge wurde über C der Konkurs eröffnet. D gab im Konkurs eine Werklohnforderung von Fr. 84'997.- ein und liess für diese Forderung ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eintragen. In der Folge wurde die Eintragung wieder gelöscht, weil A für die fragliche Forderung Sicherheit durch Hinterlegung von Fr. 107'000.- geleistet hatte. Hierauf klagte D beim Handelsgericht Zürich auf Feststellung, dass sie berechtigt sei, die an Stelle des gelöschten Bauhandwerkerpfandrechts getretene Barsicherheit in Anspruch zu nehmen. Das Handelsgericht wies die Klage ab. Zwar habe D die in Frage stehenden Arbeiten als Unternehmerin i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB erbracht und sie habe auch die Dreimonatefrist von Art. 839 ZGB gewahrt, indes habe sie es unterlassen, die pfandberechtigten Arbeiten genügend zu substantiieren. Das Bundesgericht war anderer Auffassung und hiess eine von D eingereichte Beschwerde in Zivilsachen gut.

– *KGer VS, ZWR 2009, 267 ff.: "Vorrecht des Baupfandgläubigers nach Art. 841 ZGB. Die Haftung der vorgehenden Pfandgläubiger gegenüber den Baupfandgläubigern setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass bei der Pfandverwertung Erstere von dem von den Bauhandwerkern geschaffenen Mehrwert profitiert und Letztere dadurch einen Pfandausfall erlitten haben (E. 3 und 4). Eine Benachteiligung der Bauhandwerker kann vorliegen, einerseits wenn der Baukredit zweckentfremdet wurde, anderseits wenn die Baukreditgelder ungleichmässig an die am Bau beteiligten Personen verteilt wurden (E. 5)."*

e) Schuldbrief

– *KassGer ZH, ZR 2009 Nr. 16, 61 ff.: "Pfandgesichert im Sinne von Art. 818 ZGB ist nicht die in einem Schuldbrief verbriefte Nominalforderung, sondern nur die tatsächlich noch bestehende Forderung (wenn*

diese kleiner ist als die Nominalforderung), drei zur Zeit des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse, berechnet auf der tatsächlich noch bestehenden Kapitalforderung, und der seit dem letzten Zinstag laufende Zins (Erw. II 4 c)."

F. Prozessuale Fragen; Einzelprobleme

Zu prozessualen Fragen s. auch noch die Bundesgerichtsentscheide 5A_176/2009 (dazu oben S. 35 ff.), 5A_346/2009 = BGE 135 III 585 (dazu oben S. 43 f.), 5A_791/2008 (dazu oben S. 49 ff.), 4A_394/2008 = BGE 135 III 212 ff. (dazu oben S. 57 ff.), 5A_265/2009 (dazu oben S. 79 ff.).

– *BGer, Urteil 5A_639/2009 vom 27. November 2009: Nichteintreten auf eine Beschwerde in Zivilsachen in Anwendung von Art. 93 BGG. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Am 28. September 2007 wies der Amtsgerichtspräsident von Sursee das dortige Grundbuchamt an, zu Gunsten von P auf einem Grundstück der A. AG ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig einzutragen. P wurde verpflichtet, innert drei Monaten auf die definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte zu klagen, ansonsten die vorläufige Eintragung von Amtes wegen gelöscht werde. Mit Urteil vom 4. Dezember 2008 wies das Amtsgericht Sursee die Klage von P auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte wegen Nichteinhaltung der dreimonatigen Klagefrist ab. Auf Appellation von P hob das Obergericht des Kantons Luzern das erstinstanzliche Urteil am 10. August 2009 auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das Amtsgericht zurück. Gegen dieses Urteil ist die A. AG mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gelangt. Sie beantragt, den Entscheid des Obergerichts aufzuheben und das Urteil des Amtsgerichts zu bestätigen. Das Bundesgericht ist auf die Beschwerde gestützt auf Art. 93 BGG nicht eingetreten. Es führte aus:

"Die Beschwerde [ist] nur zulässig, sofern der strittige Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), was hier nicht der Fall ist, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und

damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). ... Die erste der beiden kumulativ geltenden Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG ist erfüllt, wenn das Bundesgericht die im Zwischenentscheid aufgeworfene Frage anders als die Vorinstanz beurteilt und damit dem Verfahren ein für alle Mal ein Ende setzt (BGE 133 III 629 E. 2.4.1 S. 633). Dies wäre vorliegend offensichtlich der Fall, wenn das Bundesgericht die dreimonatige Klagefrist als nicht gewahrt erachten würde. Hingegen obliegt den Beschwerdeführern, die zweite Voraussetzung der direkten Anfechtbarkeit eines Zwischenentscheides darzutun, wenn diese nicht offensichtlich erfüllt ist (BGE 133 III 629 E. 2.4.2 S. 633). Zwar behaupten sie, dass mit der Gutheissung ihrer Beschwerde 'im Hinblick auf die Komplexität des baurechtlichen Verfahrens' ein bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart werden könne. Inwieweit dies in einem Prozess, bei dem es einzig um die Eintragung des Bauhandwerkerpfandes nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geht, tatsächlich der Fall sein könnte, wird von den Beschwerdeführern indes nicht näher ausgeführt. Der allgemeine Hinweis, es handle sich um ein baurechtliches Verfahren, lässt im konkreten Fall nicht erkennen, welcher Aufwand durch den sofortigen Endentscheid des Bundesgerichts entfallen würde."[81]

– *BGer, Urteil 5A_40/2009 vom 14. Mai 2009: Extratabularersitzung einer Grunddienstbarkeit in Grächen, wo das eidgenössische Grundbuch noch nicht eingeführt ist und dem kantonalen Register keine negative Grundbuchwirkung zukommt. Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Der Eigentümer eines Grundstücks in Grächen im Kanton Wallis erhob gegenüber einem Nachbarn, der seit Jahren über sein Grundstück fuhr, Eigentumsfreiheitsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Der Nachbar widersetzte sich der Klage, indem er sich auf Ersitzung einer Dienstbarkeit berief (Art. 731 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 661 ff. ZGB). Das Kantonsgericht des Kantons Wallis hielt die Ersitzung einer Dienstbarkeit unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung[82] grundsätzlich für möglich, da in Grächen

---

81 E. 1.2 und 1.3 des referierten Entscheids.

82 Vgl. ZWR 1997, 256; 1995, 230.

das eidgenössische Grundbuch noch nicht eingeführt sei und dem kantonalen Register keine negative Grundbuchwirkung zukomme. Vorausgesetzt sei eine dreissigjährige ununterbrochene und unangefochtene Ausübung; guter Glaube sei nicht erforderlich. Im konkreten Fall seien diese Voraussetzungen erfüllt. Gegen diesen Entscheid erhob der Kläger Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht. Dieses hat die Beschwerde nur als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegengenommen und ist darauf nicht eingetreten. Die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen wurde mit der Begründung verneint, beim Streit um eine Dienstbarkeit handle es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, die Beschwerde sei daher nur zulässig bei einem Streitwert von mehr als Fr. 30'000.- oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stelle, was in casu beides nicht zutreffe.

– *BGer, Urteil 5A_91/2009 vom 5. Mai 2009: Verkauf eines dienstbarkeitsberechtigten Grundstücks während hängigem Prozess: Auswirkung auf die Aktivlegitimation. (Zusammenfassung des Schreibenden)*

Sachverhalt: Zu Gunsten der Parzelle Nr. x und zu Lasten der Parzelle Nr. y ist im Grundbuch ein "Geh- und Fahrrecht" eingetragen. Auf Klage von K als Eigentümer der berechtigten Parzelle (Nr. x) wurde B als Eigentümer der belasteten Parzelle (Nr. y) vom Bezirksgericht G. verurteilt, jegliche Einschränkung des Geh- und Fahrrechts zu unterlassen. Die von B erhobene Widerklage auf Löschung der Grunddienstbarkeit blieb erfolglos. Gegen dieses Urteil appellierte B mit den Begehren, die Klage abzuweisen und das Grundbuchamt anzuweisen, die Dienstbarkeit zu löschen. K beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils. Er teilte anlässlich der Parteibefragung mit, er habe die dienstbarkeitsberechtigte Parzelle (Nr. x) zwischenzeitlich verkauft und deren Erwerber habe unterschriftlich erklärt, dass er das hängige Gerichtsverfahren nicht übernehmen wolle, mit einer Weiterführung des Prozesses durch K aber einverstanden sei. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft wies in der Folge die Klage mangels Aktivlegitimation und die Widerklage mangels Passivlegitimation von K ab. K hat gegen dieses Urteil beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht. Er beantragt, das kantonsgerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zum Entscheid über Klage und Widerklage an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Das Bundesgericht ist auf die Beschwerde teilweise nicht eingetreten (soweit sie sich gegen das Urteil über die Widerklage

richtet), teilweise wurde sie abgewiesen (soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage richtet).

Erwägungen: 1. *Zur Eintretensfrage:* "Der Streit um Inhalt und Umfang der Grunddienstbarkeit betrifft eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, wobei der gesetzliche Mindeststreitwert gemäss den Feststellungen im angefochtenen Urteil (S. 10) erreicht wird (Art. 74 BGG; BGE 109 II 491 E. 1c/cc S. 492 f.). Die Beschwerdeführer sind mit ihren Klagebegehren unterlegen und insoweit zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG). Nicht berechtigt sind sie, das Urteil über die Widerklage anzufechten, da deren Abweisung ihrem Begehren im kantonalen Verfahren entsprochen hat."[83]

2. *Zur Klageabweisung infolge Fehlens der Aktivlegitimation:*

a) Das Bundesgericht stellt vorab fest, es sei eine Frage des kantonalen Prozessrechts, welche prozessualen Folgen die "Veräusserung des Streitobjekts" während der Rechtshängigkeit habe. Streitobjekt war in casu der Anspruch von K als Eigentümer des dienstbarkeitsberechtigten Grundstücks Nr. x auf Unterlassung von Beeinträchtigungen des Geh- und Fahrrechts. Dieser Anspruch wurde nicht veräussert, veräussert wurde vielmehr die dienstbarkeitsberechtigte Liegenschaft. Damit ging freilich auch der fragliche Anspruch auf den Erwerber der Liegenschaft über. In diesem Sinne kann von einer Veräusserung des Streitobjekts gesprochen werden.

b) Die Kantone regeln die Auswirkungen der Veräusserung des Streitobjekts auf einen hängigen Prozess unterschiedlich. "Von Varianten und Einzelheiten abgesehen, bestehen in den Grundzügen folgende Lösungen: (1.) Der Veräusserer bleibt Partei und führt den Prozess im eigenen Namen mit – teilweise ausdrücklich vorgesehener – Wirkung für den Erwerber (sog. Prozessstandschaft) oder (2.) der Erwerber kann anstelle des Veräusserers in den Prozess eintreten unter der Voraussetzung, dass die Gegenpartei zustimmt, oder (3.) der Erwerber ist berechtigt, durch ausdrückliche Erklärung und ohne Zustimmung der bisherigen Parteien in den Prozess einzutreten"[84]. Im Kanton Basel-Land gilt die dritte Variante. Da in casu der Erwerber den Prozesseintritt abgelehnt hatte, war die Klage zufolge fehlender Aktivlegitimation von K abzuweisen.

---

[83] E. 1 des referierten Entscheids.

[84] E. 2.2 des referierten Entscheids, mit Hw. auf VOGEL/SPÜHLER, 5. Kap. Rn 108 f.

Bemerkungen: 1. Ab 1. Januar 2011 bestimmt das Bundesrecht, welche Folgen die Veräusserung des Streitobjekts während der Rechtshängigkeit nach sich zieht: Art. 83 Abs. 1 ZPO-CH sieht dieselbe Regelung vor, wie sie heute im Kanton Basel-Land gilt, nämlich:

> Wird das Streitobjekt während des Prozesses veräussert, so kann die Erwerberin oder der Erwerber an Stelle der veräussernden Partei in den Prozess eintreten.

Tritt der Erwerber in den Prozess ein, so haftet er für die gesamten Prozesskosten (Art. 83 Abs. 2 ZPO-CH), ferner hat er "in begründeten Fällen ... für die Vollstreckung des Entscheids Sicherheit zu leisten" (Art. 83 Abs. 3 ZPO-CH). Der Veräusserer bleibt für die bis zum Parteiwechsel aufgelaufenen Kosten solidarisch haftbar.

2. Zur Frage, inwieweit das schweizerische Recht eine *gewillkürte* Prozessstandschaft zulässt, s. KOLLER, OR AT, § 84 Rn 11.

– *BGer, Urteil 5A_115/2009 vom 24. Juli 2009: Nichteintreten auf eine Beschwerde in Zivilsachen mangels rechtserheblichen Interesses an der Beschwerdeführung (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). (Zusammenfassung des Schreibenden)*

X, Eigentümer einer Stockwerkeinheit, wurde auf Klage von Z aus der Stockwerkeigentümergemeinschaft ausgeschlossen (Urteil des Kantonsgerichts Waadt vom 24. September 2008). X erhob gegen dieses Urteil am 16. Februar 2009 Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Bereits zuvor, am 5. Dezember 2008, hatte er seine Stockwerkeinheit an einen Dritten verkauft. Das Bundesgericht ist auf die Beschwerde in Anwendung von Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG nicht eingetreten.

IV. Literatur

MARC WOLFER

A. Gesamtdarstellungen und Grundlagenwerke

– *HÜRLIMANN-KAUP BETTINA: Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2006 und 2007, Sachenrecht, ZBJV 2009, 186 ff.*

Die Autorin gibt eine Übersicht über die in den Jahren 2006 und 2007 amtlich publizierten sachenrechtlichen Entscheide des Bundesgerichts und bringt zu einigen Entscheiden Bemerkungen an.

– *KOLLER ALFRED: Sachenrecht, Entwicklungen 2008 (Bern 2009).*

– *PFAFFINGER MONIKA/MARRO PIERRE-YVES: Tafeln zum Sachenrecht (Bern 2009).*

Das angezeigte Werk stellt in 427 Tafeln das schweizerische Sachenrecht dar. Es dient "vornehmlich der ersten Annäherung an das Sachenrecht und der Repetition im Rahmen der Prüfungsvorbereitung"[85]. Das Werk baut nicht auf einem bestimmten Lehrbuch auf, sondern stützt sich auf verschiedene gängige Lehrbücher und einschlägige Kommentarwerke.

– *PIOTET DENIS: Droit des successions et droits réels, JdT 2009 I, 35 ff.*

– *ROBERTO VITO/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE: Sachenrecht (Bern 2009).*

Das im Rahmen der Reihe "Stämpfli-Skripten" erschienene Werk richtet sich in erster Linie an Studierende und gibt einen Überblick über das schweizerische Sachenrecht. Zur Überprüfung des Erlernten finden sich am Ende jedes Kapitels Fragen und Fälle (ohne Lösungen).

– *SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA: Sachenrecht (3. Aufl., Zürich 2009).*

---

[85] PFAFFINGER/MARRO, Vorwort.

Das Lehrbuch von SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP braucht nicht vorgestellt zu werden. Angemerkt sei lediglich, dass es neu mit Fussnoten arbeitet. Literatur- und Rechtsprechungshinweise wurden entsprechend aus dem Haupttext ausgelagert.

B. Besitz und Besitzesrecht

– *EITEL PAUL: Bricht Kauf Miete und Leihe bei Fahrnis?, in: Wolfgang Wiegand/Thomas Koller/Hans Peter Walter (Hrsg.): Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag (Bern/Zürich 2009), 69 ff.*

Im angezeigten Aufsatz wird das Verhältnis von Kauf und Miete bei Fahrnis dargestellt. Der Autor legt zunächst die Rechtslage unter dem bis zur Mietrechtsrevision 1990 geltenden Recht dar. Er vertritt – im Anschluss an BUCHER[86] und gegen die herrschende Lehre[87] – die Auffassung, dass der Mieter bereits unter altem Recht dem neuen Eigentümer den Mietvertrag entgegenhalten konnte, und zwar gestützt auf Art. 924 Abs. 3 ZGB. Anschliessend stellt der Autor die Rechtslage seit der Mietrechtsrevision 1990 dar. Art. 261 OR hält insoweit ausdrücklich fest, dass ein Kauf die Miete nicht bricht. Schliesslich wird das Verhältnis von Kauf und Leihe dargelegt. Der Autor kommt bei dieser Frage zum Ergebnis, dass der Kauf "nicht nur nicht Miete, sondern auch nicht Leihe"[88] breche. Die jüngere bundesgerichtliche Rechtsprechung steht hingegen auf dem gegenteiligen Standpunkt.[89]

C. Grundbuch und Grundbuchrecht

Auf den 1. Oktober 2009 wurde die Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (ÖREBKV) in Kraft gesetzt. Das Bundesamt für Landestopographie (swisstopo) nahm dies zum

---

86 Vgl. BUCHER, 173.

87 Für Hinweise auf die herrschende Auffassung s. EITEL, 75 Anm. 27; REY, Rn 1731.

88 EITEL, 88.

89 Vgl. BGer, Urteil 4C.84/2007 vom 5. Juli 2007, E. 3.2.2.

Anlass, eine neue Zeitschrift unter dem Namen "*cadastre*" zu lancieren. Die Zeitschrift berichtet dreimal jährlich über Entwicklungen im Katasterwesen und kann kostenlos abonniert[90] oder digital bezogen[91] werden. Die Erstausgabe ist in erster Linie dem Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen gewidmet, welcher zukünftig "die beiden anderen Säulen des schweizerischen Katastersystems (das Grundbuch und die amtliche Vermessung)"[92] ergänzen soll.[93]

– *BURCUOĞLU HALÛK: Les nouvelles annotations apportées par le nouveau Code Civil Turc entré en vigueur le 1er janvier 2002, ZBGR 2009, 137 ff.*

Im angezeigten Aufsatz findet sich ein Überblick über die Vormerkungen nach türkischem Recht, wobei insbesondere auf die mit dem neuen türkischen Zivilgesetzbuch per Anfang 2002 neu eingeführten Bestimmungen sowie die Unterschiede zum schweizerischen ZGB eingegangen wird.[94]

– *FASEL URS: Anwältin und Grundbuch, Anwaltsrevue 2009, 111 ff.*

Der Autor behandelt die Beziehungen des Grundbuchrechts zu anderen Rechtsgebieten, namentlich zum Fusionsgesetz, geht auf die Formulierung von Rechtsbegehren im Hinblick auf Anpassungen eines Grundbucheintrages ein und befasst sich ausserdem mit dem Bauhandwerkerpfandrecht, der

---

90 Die Zeitschrift kann mittels E-Mail an infovd@swisstopo.ch unter Angabe der Adressdaten und der gewünschten Sprache (deutsch oder französisch) abonniert werden.

91 Die digitale Version ist unter http://www.cadastre.ch/internet/oerebk/de/home/docus/magazine.html zu finden.

92 NICODET, 5.

93 Zur Abgrenzung des Katasters vom Grundbuch s. schon oben S. 9. Die Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen, die Gegenstand des Katasters bilden, erfolgt durch einen blossen Hinweis auf den Kataster (vgl. Art. 80a GBV).

94 Dieser Aufsatz beruht – wie auch die weiter unten angezeigten Aufsätze von HOHL, FOËX, MOOSER und SCHMID – auf einem Vortrag, der im Rahmen einer Veranstaltung anlässlich des sechzigsten Geburtstages von Paul-Henri Steinauer am 28. November 2008 an der Universität Freiburg gehalten wurde.

Kognition des Grundbuchverwalters sowie mit der Einsicht ins Grundbuch. Der Aufsatz wird mit einem kurzen Überblick über die im Gang befindliche Revision des Immobiliarsachenrechts abgeschlossen.

- *KOLLER ALFRED: Besprechung von BGer, Urteil 5A_614/2008 vom 26. November 2008 (tw. publiziert in BGE 135 III 103 ff.), AJP 2009, 369 f.*

- *KOLLER ALFRED: Reugelder bei Grundstückkaufverträgen, ZBJV 2009, 73 ff.*

Der Aufsatz befasst sich mit den bei Grundstückkaufverträgen häufig vorkommenden Reugeldern. Namentlich wird darauf eingegangen, dass Reugeldabreden gemäss herrschender Lehre stets öffentlich zu beurkunden sind. Bei Reugeldern, die erst nach Abschluss des Kaufvertrages vereinbart werden, könnte nach Auffassung des Autors allenfalls auf die öffentliche Beurkundung verzichtet werden.

- *MOOSER MICHEL, Le rejet des réquisitions d'inscription, ZBGR 2009, 91 ff.*

Gegenstand dieses Aufsatzes bildet die Abweisung einer Grundbuchanmeldung durch den Grundbuchverwalter. MOOSER geht auf die rechtlichen Grundlagen eines Abweisungsentscheids ein, befasst sich mit Form, Inhalt und Wirkungen der Abweisungsverfügung und geht auf die gegen eine abweisende Entscheidung zur Verfügung stehenden Rechtsmittel ein.

- *PFÄFFLI ROLAND: Das Enteignungsrecht aus der Sicht der Grundbuchführung, BN 2009, 29 ff.*

Der Aufsatz entspricht einer ergänzten Fassung des 2007 im Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht publizierten Aufsatzes "Grundbuchrecht und Enteignungsrecht".[95]

---

[95] Der erwähnte Aufsatz findet sich im ZBl 2007, 2 ff.

– *PFÄFFLI ROLAND: Aktuelles Notariats- und Grundbuchrecht, Jusletter 30. März 2009.*

– *PFÄFFLI ROLAND: Die Angst des Grundbuchverwalters vor dem Eintrag, Jusletter 26. Januar 2009.*

In diesem Aufsatz behandelt PFÄFFLI Aufgabe, Prüfungspflicht sowie Verantwortung des Grundbuchverwalters. Er hält fest, dass es sich beim Grundbuch nicht um ein "Verweigerungsregister", sondern um ein "Eintragungsregister" handeln sollte. Eine zu extensive Auslegung der Prüfungspflicht des Registerführers sei deshalb unangebracht.

– *PFÄFFLI ROLAND: Entwicklungen im Sachenrecht und Bodenrecht, SJZ 2009, 56 ff.*

– *PFÄFFLI ROLAND/BYLAND DANIELA: Aktuelles aus dem Bundesgericht: Zur Übertragungsbeschränkung beim selbständigen und dauernden Baurecht, Jusletter 9. Februar 2009.*

Dieser Aufsatz befasst sich mit BGE 135 III 103 ff. S. zu diesem Entscheid auch das Jahrbuch Sachenrecht 2008, 21 ff.

– *PFÄFFLI ROLAND/BYLAND DANIELA: Ein aktuelles Urteil aus Lausanne im Spannungsfeld zwischen Konkurs, Scheidung und Grundbuch, Jusletter 23. November 2009.*

Gegenstand dieses Aufsatzes bildet das Bundesgerichtsurteil 5A_346/3009 vom 12. August 2009. Nebst einer kurzen Urteilsanmerkung enthält er allgemeine Hinweise zum Ausweis für den Eigentumserwerb und zur Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters. S. zum erwähnten Entscheid auch oben S. 43 ff.

– *SCHMID JÜRG, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs, ZBGR 2009, 111 ff.*

Im angezeigten Aufsatz befasst sich JÜRG SCHMID mit der materiellen Publizität, d.h. namentlich mit dem Prinzip des öffentlichen Glaubens. Dargestellt werden die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen des öffentlichen Glaubens. Zudem wird auf Konkurrenzen zur Publizitätswirkung des Grundbuchs eingegangen.

D. *Eigentum*

1. Allgemeines

– *RABL CHRISTIAN: Eigentumsvorbehalt und Verarbeitung, in: Wolfang Wiegand/Thomas Koller/Hans Peter Walter (Hrsg.): Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag (Bern/Zürich 2009), 611 ff.*

Im schweizerischen Recht ist anerkannt, dass ein Eigentumsvorbehalt am Stoff durch eine Verarbeitung (Art. 726 ZGB) untergeht, was auch durch eine abweichende Parteivereinbarung (sog. verlängerter Eigentumsvorbehalt) nicht verhindert werden kann.[96] Anders präsentiert sich die Lage in Österreich: Nach herrschender Auffassung überdauert hier ein Eigentumsvorbehalt eine Verarbeitung in der Weise, dass der Verkäufer an der verarbeiteten Sache als Miteigentümer beteiligt wird. RABL setzt sich eingehend mit der Begründung dieser Auffassung auseinander und kommt zum Ergebnis, dass auch nach österreichischem Recht bei einer Verarbeitung ein Eigentumsvorbehalt erlöschen sollte.

– *VENTURA DAMIEN: L'abandon d'un droit réel (Diss. Lausanne 2008).*

Die angezeigte Dissertation behandelt die Aufgabe dinglicher Rechte des Mobiliar- und Immobiliarsachenrechts. Der Autor definiert zunächst, was er unter "Aufgabe" eines Rechts versteht: die einseitige Willenserklärung des Inhabers eines dinglichen Rechts, in endgültiger Weise teilweise oder ganz auf sein Recht zu verzichten. Anschliessend geht er auf verschiedene Merkmale der Rechtsaufgabe ein. Namentlich äussert er sich zu Formvorschriften, zur Einseitigkeit und Unwiderruflichkeit sowie zur Unterstellung

---

[96] Für Nw. s. RABL, 621, Anm. 51-53; ferner REY, Rn 1752.

der Rechtsaufgabe unter Bedingungen. Schliesslich befasst sich VENTURA mit den möglichen Arten der Aufgabe dinglicher Rechte und geht auf ihre Folgen ein.

2. Fahrniseigentum

– *BERGER-RÖTHLISBERGER REGULA: Sorgfalt bei der Übertragung und beim Erwerb von Kulturgütern (Diss. Bern 2009).*

Das angezeigte Werk befasst sich mit den Konsequenzen, die sich durch das Kulturgütertransfergesetz (KGTG) und die dazu erlassene Verordnung (KGTV) für den Kunsthandel ergeben. Einen Schwerpunkt des Werkes bildet der gutgläubige Erwerb von Kulturgütern. Beim Handel mit Kulturgütern ist von einem "riskanten Rechtsgeschäft" auszugehen, weshalb nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung erhöhte Anforderungen an die Aufmerksamkeit des Erwerbers zu stellen sind.

– *EITEL PAUL: Bricht Kauf Miete und Leihe bei Fahrnis?, in: Wolfgang Wiegand/Thomas Koller/Hans Peter Walter (Hrsg.): Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag (Bern/Zürich 2009), 69 ff.*

S. dazu oben S. 94.

– *SCHÖNENBERGER BEAT: Restitution von Kulturgut: Anspruchsgrundlagen, Restitutionshindernisse, Entwicklung (Habil. Basel 2009).*

Die vorliegende Habilitationsschrift befasst sich mit der Restitution von Kunstwerken und Kulturgütern und legt die verschiedenen möglichen Anspruchsgrundlagen und Restitutionshindernisse rechtsvergleichend dar. SCHÖNENBERGER thematisiert in seiner Arbeit auch sachenrechtliche Aspekte, beschränkt sich aber nicht auf diese. Vielmehr werden weitere Instrumente des Privatrechts und darüber hinaus auch solche des Straf-, Verwaltungs- und Völkerrechts aufgegriffen. Für eine eingehende Besprechung sei verweisen auf den Beitrag von KAROLINA KUPRECHT, ZBJV 2009, 964 ff.

3. Grundeigentum

a) Allgemeines

- *KAPPELER RUDOLF: Zur Anwendung der fünf Entschädigungsformeln bei Eingriffen in das Grundeigentum, insbesondere bei Fluglärmimmissionen, AJP 2009, 597 ff.*

- *PFAMMATTER ARON: Private Rechte an kulturunfähigem Land (Diss. Bern 2008, Bern/Visp 2009).*

Zusammenfassung auf dem Buchumschlag: "Gegenstand der vorliegenden Arbeit bildet die bisher noch kaum behandelte Frage, ob und inwieweit private Rechte an kulturunfähigem Land bestehen bzw. nachgewiesen werden können, wobei die Rechtslage im Kanton Wallis besondere Berücksichtigung findet. Die Dissertation betritt damit das heikle Grenzgebiet zwischen (Bundes-)Privatrecht und (kantonalem) öffentlichem Recht und beschäftigt sich auch mit praktisch bedeutsamen rechtshistorischen Aspekten. Der Frage nach den Rechtsverhältnissen an landwirtschaftlich nicht nutzbarem Boden kommt in der heutigen Zeit eine ungleich grössere Bedeutung zu als früher. Der Grund dafür liegt im wirtschaftlichen Stellenwert von Gebirgsregionen für den Tourismus sowie für die Wasser- und Energieversorgung. Zu denken ist vorab an Berghütten, Seilbahnen, Skilifte, Stations- und Restaurantgebäude, Gebirgslandeplätze, Gletschergrotten, Militärschiessplätze, Stauseen, Wasserfassungen, Windparks sowie Leitungen für Elektrizität, Gas und Öl. So haben denn in den letzten Jahrzehnten auch die gerichtlichen Auseinandersetzungen um kulturunfähigen Boden – insbesondere um das Eigentum daran – zugenommen. Wegen der steigenden wirtschaftlichen Bedeutung von Gebirgsregionen und der in diesem Gebiet meist noch bevorstehenden Einführung des eidgenössischen Grundbuchs wird in Zukunft vermehrt mit diesbezüglichen Streitigkeiten zu rechnen sein."

b) Nachbarrecht

- *SAVIAUX NICOLAS: La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, AJP 2009, 867 ff.*

Der angezeigte Aufsatz findet sich auch in Cahiers du bail 2008, 97 ff. SAVIAUX diskutiert verschiedene Grundlagen, aus denen sich eine Haftung für den Vermieter einer Liegenschaft ergeben kann. Sachenrechtlich relevant ist dabei Art. 679 ZGB. Gestützt auf diese Bestimmung können sich Nachbarn zwecks Beseitigung einer von der Mietliegenschaft ausgehenden Beeinträchtigung sowohl an den die Störung verursachenden Mieter als auch an den Vermieter halten.

– *SCHALLER JEAN-MARC: Zur verspäteten Ausübung ziviler (privatrechtlicher) Nachbarrechte, AJP 2009, 1018 ff.*

Thema des angezeigten Aufsatzes ist der Verlust der Durchsetzbarkeit eines nachbarrechtlichen Anspruchs infolge zu langen Zuwartens. Geht von einem Nachbargrundstück eine Störung aus, wird dies vom Betroffenen regelmässig nicht sofort geltend gemacht. Macht ein Nachbar seine Ansprüche jedoch zu lange nicht geltend, kann er seinen Anspruch unter Umständen nicht mehr durchsetzen, weil dieser entweder verjährt oder – was praktisch relevanter ist – verwirkt ist. Der Autor analysiert die verschiedenen Rechtsbehelfe des Nachbarrechts auf ihre Verjährbarkeit. Anschliessend legt er dar, unter welchen Voraussetzungen eine Verwirkung anzunehmen ist und welche Folgen eine solche zeitigt.

c) *Vorkaufsrechte*

Keine Publikationen im Berichtsjahr.

4. Gemeinschaftliches Eigentum (ohne Stockwerkeigentum)

Keine Publikationen im Berichtsjahr.

5. Stockwerkeigentum

– *REY HEINZ/MAETZKE LUKAS: Schweizerisches Stockwerkeigentum (3. Aufl., Zürich 2009).*

Das angezeigte Werk richtet sich vornehmlich an den Praktiker und bietet eine Einführung ins Recht des Stockwerkeigentums. Im Anhang befinden sich ein Musterreglement für Stockwerkeigentümer sowie eine Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts. Die Neuauflage berücksichtigt die aktuelle Rechtsprechung und – soweit dies möglich war – die Revision des Immobiliarsachenrechts.

– *STÖCKLI HUBERT: Stockwerkeigentum ab Plan, Schweizerische Baurechtstagung 2009 (Freiburg 2009), 1 ff.*

Im Zentrum des angezeigten Aufsatzes steht der Erwerb von Stockwerkeigentum "ab Plan", d.h. bevor das Grundstück überbaut ist. Dies ist zulässig und kommt in der Praxis häufig vor. Für den Eintrag im Grundbuch ist in solchen Fällen allerdings erforderlich, dass der Anmeldung ein Aufteilungsplan beigelegt wird (vgl. Art. 33c Abs. 1 GBV). Wird Stockwerkeigentum ab Plan verkauft, gilt es, verschiedene Besonderheiten zu beachten. STÖCKLI greift einige dieser Besonderheiten heraus und diskutiert diese, wobei obligationenrechtliche Fragen im Vordergrund stehen, jedoch auch sachenrechtliche Aspekte zur Sprache kommen.

E. Beschränkte dingliche Rechte

1. Dienstbarkeiten und Grundlasten

– *HOHL FABIENNE: Le contrôle de l'interprétation des servitudes par le Tribunal fédéral, ZBGR 2009, 73 ff.*

FABIENNE HOHL, Präsidentin der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, widmet sich der Auslegung von Dienstbarkeiten durch das Bundesgericht. Sie gibt zunächst eine Übersicht über die in Art. 738 ZGB vorgesehene Prüfkaskade und behandelt anschliessend die Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages. Hierbei muss insbesondere danach unterschieden werden, ob sich die ursprünglichen Vertragsparteien oder Dritte gegenüber

stehen und – soweit Dritte im Spiel sind – ob diese gut- oder bösgläubig sind.

– *PFÄFFLI ROLAND: Dienstbarkeiten als Baubehinderer: ein Problem und mögliche Lösungen, Schweizerische Baurechtstagung 2009 (Freiburg 2009), 155 ff.*

Im angezeigten Aufsatz werden zunächst die Grundsätze des Grundbuches dargestellt. In einem zweiten Schritt folgen Ausführungen zu den Dienstbarkeiten, wobei die Ablösungs- und Löschungsmöglichkeiten im Zentrum stehen.

– *PFÄFFLI ROLAND/GFELLER MARIUS: Dienstbarkeitsrecht: Verpflichten – Verfügen – Auslegen, BN 2009, 1 ff.*

Die Autoren befassen sich in ihrem Aufsatz schwergewichtig mit der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags und führen zur Illustration zwei Urteile aus dem Gerichtskreis X Thun an. Weitere Ausführungen sind dem Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages und dem Untergang von Dienstbarkeiten gewidmet.

– *SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA: Gewerbe- und konkurrenzbeschränkende Dienstbarkeiten – kein Abrücken des Bundesgerichts von seiner bisherigen Praxis, Jusletter 6. Juli 2009.*

Ausgangspunkt des angezeigten Aufsatzes bildet das Bundesgerichtsurteil 5A_171/2008 vom 13. Mai 2008.[97] Die Autorin nimmt diesen Entscheid zum Anlass, die Praxis des Bundesgerichts zu den Gewerbebeschränkungen in Gestalt von Dienstbarkeiten kritisch zu überprüfen. Nach Meinung SCHMID-TSCHIRRENS ist das Bundesgericht hinsichtlich der Eintragung gewerbe- und konkurrenzbeschränkender Dienstbarkeiten generell zu grosszügig, so auch in diesem jüngsten Urteil.[98]

---

[97] S. zu diesem Entscheid das Jahrbuch Sachenrecht 2008, 41 f.

[98] Die Kritik wird von einem grossen Teil der Lehre geteilt, s. z.B. WOLF/GENNA, 846 ff., m.w.Nw.

– *STADLIN MARKUS W.: Die Bindung der Vertragsparteien in langfristigen Vertragsverhältnissen (so bei selbständigen und dauernden Baurechten) – die Voraussetzung der nachträglichen Anpassung des Baurechtszinses, Jusletter 16. Februar 2009.*

Der Autor befasst sich mit den Folgen einer nachträglich eingetretenen Äquivalenzstörung bei Baurechtsverträgen. Insbesondere bei den – auf bis zu hundert Jahren abschliessbaren – selbständigen und dauernden Baurechten können sich solche Störungen ergeben. Ob eine Anpassung eines unangemessen gewordenen Baurechtszinses vorzunehmen ist, muss laut STADLIN "nach allgemeinen Kriterien der Vertragsauslegung"[99] ermittelt werden. Bei selbständigen und dauernden Baurechten könne eine Anpassung dabei nur unter strengen Voraussetzungen in Frage kommen.

– *WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO: Einschränkung gewerblicher Tätigkeiten durch Dienstbarkeiten, in: Wolfang Wiegand/Thomas Koller/Hans Peter Walter (Hrsg.): Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher zum 80. Geburtstag (Bern/Zürich 2009), 839 ff.*

Die Autoren befassen sich im angezeigten Aufsatz mit Gewerbebeschränkungen durch Dienstbarkeiten. Nach der Feststellung, dass "dienstbarkeitsrechtliche Gewerbebeschränkungen grundsätzlich skeptisch zu beurteilen"[100] seien und sich nur schwer mit einer liberalen Wirtschaftsordnung vertragen würden, gehen die Autoren auf mögliche Ansätze ein, um gegen zu weitgehende Beschränkungen durch Dienstbarkeiten vorzugehen. WOLF/GENNA fordern namentlich eine weniger zurückhaltende Anwendung von Art. 27 ZGB im Dienstbarkeitsrecht und vertreten überdies die Meinung, dass sich Gewerbeverbotsdienstbarkeiten an den Schranken des Wettbewerbsrechts messen lassen müssen. Letztere Forderung steht dabei in bewusstem Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichts.[101]

---

99 STADLIN, Rn 33.

100 WOLF/GENNA, 848 (Hervorhebung weggelassen).

101 Laut Bundesgericht sind vertragliche Konkurrenzverbote – und damit auch dienstbarkeitsrechtliche Gewerbebeschränkungen – nicht an den Schranken des Wettbewerbsrechts zu messen; vgl. BGE 124 III 495 E. 2a. Zur Kritik an dieser Rechtsprechung vgl. WOLF/GENNA, 854, m.w.Nw.

2. Pfandrechte

a) *Fahrnispfand*

– *HADŽIMANOVIC NATAŠA: Die allgemeine Mobiliarhypothek – unentbehrlich fürs Schweizer Recht?, AJP 2009, 1435 ff.*

HADŽIMANOVIC diskutiert die von verschiedenen Autoren geforderte Einführung einer allgemeinen, registrierbaren Mobiliarhypothek für das schweizerische Recht. Dabei geht sie auf die Interessen des Schuldners, des Sicherungsnehmers sowie der Drittgläubiger ein. Sie kommt zum Ergebnis, dass ein Register nur beschränkt aussagekräftig sein könnte, und bezweifelt insgesamt, dass eine registrierte allgemeine Mobiliarhypothek grosse Vorteile gegenüber stillen, besitzlosen Mobiliarsicherheiten – für die sich gemäss *HADŽIMANOVIC* in der Lehre keine befürwortenden Stimmen finden – aufweist.

– *MÜLLER ROLAND/RIEDER STEFAN: Retentionsrecht des Arbeitnehmers – Konsequenzen für den Arbeitgeber, AJP 2009, 267 ff.*

Die Autoren zeigen verschiedene Probleme auf, die sich aufgrund des arbeitsrechtlichen Retentionsrechtes (Art. 339a Abs. 3 OR) – auf welches die allgemeinen Bestimmungen der Art. 895 ff. ZGB anwendbar sind – für den Arbeitgeber ergeben können. Zur Illustration schildern sie einen Fall der Retention eines Geschäftswagens. MÜLLER/RIEDER empfehlen als Konsequenz die Aufnahme einer Klausel in den Arbeitsvertrag, welche festlegt, dass der Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung kein Recht zur privaten Nutzung des Fahrzeugs mehr hat. Dadurch werde der Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung vom unselbständigen Besitzer zum blossen Besitzdiener, was sein Retentionsrecht ausschliesse.

– *STUDER FRANZ: Das Retentionsrecht im neuen Sanierungsverfahren: Abschaffung von Gläubigerprivilegien zur Verbesserung der Sanierungsaussichten von Unternehmungen?, AJP 2009, 1453 ff.*

Das Sanierungsverfahren (Art. 293 ff. SchKG) soll revidiert werden. In diesem Zusammenhang wurde unter anderem vorgeschlagen, das Retentionsrecht des Vermieters (Art. 268 ff. OR) und Verpächters (Art. 299c OR)

aufzuheben. Im angezeigten Aufsatz finden sich allgemeine Ausführungen zum Retentionsrecht und zu seiner Wirkung in der Zwangsvollstreckung. Ausserdem wird die zur Debatte stehende Abschaffung des mietrechtlichen Retentionsrechts diskutiert. Nach Meinung von STUDER müsste der Gesetzgeber, sofern er das Retentionsrecht im Mietrecht tatsächlich abschaffen möchte, konsequenterweise auch die übrigen atypischen Retentionsrechte – z.B. das Retentionsrecht der Stockwerkeigentümergemeinschaft (Art. 712k ZGB) oder das Retentionsrecht der Gast- und Stallwirte (Art. 491 OR) – abschaffen.

b) *Grundpfandrechte im Allgemeinen*

– *DÜRR DAVID: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband IV 2b, Das Grundpfand, Erste Lieferung: Systematischer Teil und Art. 793–804 ZGB (2. Aufl., Zürich 2009).*

Der Zürcher Kommentar zum Grundpfand wurde seit der Bearbeitung durch CARL WIELAND im Jahre 1909 bis heute nicht mehr neu aufgelegt. Die erste Lieferung des nun durch DAVID DÜRR komplett überarbeiteten Kommentars enthält einen rund 150 Seiten umfassenden systematischen Teil, in dem das Grundpfand unter anderem rechtshistorisch und rechtsdogmatisch eingeordnet und seine wirtschaftliche Bedeutung erläutert wird. Im Anschluss an den systematischen Teil folgt die Kommentierung der Gesetzesbestimmungen. Kommentiert werden vorerst die Artikel 793–804 ZGB, die Kommentierung der weiteren Artikel des Grundpfandrechts wird in einer späteren Lieferung folgen.

c) *Grundpfandverschreibung (ohne Bauhandwerkerpfandrecht)*

Keine Publikationen im Berichtsjahr.

d) *Bauhandwerkerpfandrecht*

– *KOLLER ALFRED: Besprechung von BGE 134 III 147 ff., AJP 2009, 510.*

S. zum besprochenen Urteil auch das Jahrbuch Sachenrecht 2008, 49 ff.

– *SCHUMACHER RAINER: Das Bauhandwerkerpfandrecht in der Verlängerung zwischen Ständerat und Nationalrat, Jusletter 15. Juni 2009.*

Anlässlich der Revision des Immobiliarsachenrechts[102] wurde auch das Bauhandwerkerpfandrecht revidiert. SCHUMACHER schildert den Gesetzgebungsprozess und würdigt diesen kritisch. Dabei geht er insbesondere auch auf die im Zeitpunkt der Publikation seines Aufsatzes noch bestehenden, inzwischen aber bereinigten, Differenzen zwischen den beiden Räten ein.

e) *Schuldbrief*

– *WEISS STEFAN: Die gesetzliche Verankerung der Sicherungsübereignung – eine kritische Auseinandersetzung mit dem bundesrätlichen Entwurf zum neuen Schuldbriefrecht, ZBJV 2009, 125 ff.*

STEFAN WEISS, der zum Register-Schuldbrief promoviert hat, legt im angezeigten Aufsatz zunächst die geltende Regelung des Schuldbriefs dar. Er stellt fest, dass sich entgegen den Vorstellungen des Gesetzgebers nie ein Markt für Schuldbriefe habe etablieren können. Eine grössere Bedeutung habe die gesetzlich nicht geregelte Sicherungsübereignung erlangt. Bei dieser präsentiert sich das Doppelzahlungsrisiko als zentrales Problem, was gemäss WEISS im Gesetzesentwurf zu wenig berücksichtigt wurde.

– *WEISS STEFAN: Der Register-Schuldbrief (Diss. Luzern 2009).*

Diese Dissertation steht im Zusammenhang mit der Revision des Schuldbriefrechts und legt den Schwerpunkt auf die Einführung des Register-Schuldbriefs. Zunächst wird das aktuell geltende Schuldbriefrecht dargestellt und der gesetzgeberische Regelungsbedarf aufgezeigt. Anschliessend folgen Ausführungen zu den Neuerungen des Schuldbriefrechts (Einführung Register-Schuldbrief, Aufhebung der Novationsvermutung von

[102] S. dazu oben S. 7.

Art. 855 Abs. 1 ZGB, Aufhebung von Vorbehalten zu Gunsten des kantonalen Rechts). Danach wird die Errichtung des Register-Schuldbriefs erörtert, wobei der Rechtsgrund, die Grundbuchanmeldung und die Grundbucheintragung sowie die Wirkungen der Eintragung dargelegt werden. Schliesslich werden verschiedene Einzelfragen aufgegriffen, wie etwa die Einreden des Schuldners oder die Übertragung, Umwandlung und Verpfändung des Register-Schuldbriefes.

WEISS erachtet die Einführung des Register-Schuldbriefs als "dringend notwendig"[103], kritisiert aber diverse Punkte der Gesetzesrevision. So wäre es seiner Ansicht nach an verschiedenen Stellen wünschenswert gewesen, Formvorschriften aufzunehmen, so etwa für die Übertragung des Register-Schuldbriefs oder für die Vereinbarung einer Sicherungsübereignung. Ausserdem hätte gemäss WEISS auf die Möglichkeit, Register-Schuldbriefe zu verpfänden, verzichtet werden sollen. Insgesamt als wenig gelungen erachtet er die Bestimmungen zur Sicherungsübereignung. Die gesetzliche Verankerung der Sicherungsübereignung stehe "in einem Spannungsverhältnis zu allen anderen Merkmalen, die das Schuldbriefrecht bislang auszeichneten"[104]. Dem Gesetzgeber sei es nicht gelungen, "die Sicherungsübereignung harmonisch in das bestehende Schuldbrief- und Grundpfandrecht einzufügen"[105].

F. *Einzelfragen*

– *FOËX BÉNÉDICT: La mention du trust au registre foncier, ZBGR 2009, 81 ff.*

Der Autor erläutert den grundbuchlichen Umgang mit dem Institut "Trust". Er weist zunächst auf Art. 149d IPRG als gesetzliche Grundlage für Anmerkungen eines Trustverhältnisses hin und geht dann darauf ein, wer zur Anmerkung des Trusts im Grundbuch legitimiert ist, welche Wirkungen eine Anmerkung zeitigt und welche Konsequenzen sich aus einer fehlenden Anmerkung ergeben können. Zudem äussert er sich zu den Anmer-

[103] WEISS, Rn 644.
[104] WEISS, Rn 670.
[105] WEISS, Rn 670.

kungen bei beschränkten dinglichen Rechten und zur Löschung der Anmerkung eines Trusts.

– *FOËX BÉNÉDICT: Trust et registre foncier: Quelques remarques sur le transfert de la propriété du settlor au trustee, successio 2009, 259 ff.*

Nach einigen allgemeinen Hinweisen zum Trust und zur Eigentumsübertragung bei Immobilien-Trusts erläutert FOËX die Frage der öffentlichen Beurkundung im Rahmen der Übertragung von Grundstücken anlässlich der Errichtung eines Trusts. Im letzten Teil seines Aufsatzes geht er auf die Anmerkung des Trusts in das Grundbuch ein. FOËX vertritt hinsichtlich der Beurkundung die Meinung, dass eine Feststellungsurkunde als Verpflichtungsgeschäft nicht genügt.[106] Vielmehr müsse ein eigentliches Übertragungsgeschäft zwischen dem Begründer des Trusts und dem Trustee beurkundet werden.

– *GUILLAUME FLORENCE: Trust, réserves héréditaires et immeubles, AJP 2009, 33 ff.*

– *GUILLAUME FLORENCE: Fragen rund um die Eintragung eines im Trustvermögen befindlichen Grundstücks ins Grundbuch, ZBGR 2009, 1 ff.*

Die Autorin diskutiert Fragen rund um die Grundbucheintragung eines im Trustvermögen befindlichen Grundstücks. Nach allgemeinen Ausführungen zur Anerkennung eines Trusts in der Schweiz äussert sich GUILLAUME zu dessen grundbuchlicher Behandlung. Thematisiert werden dabei die Eintragung des Trustees ins Grundbuch als Eigentümer des zum Trustvermögen gehörenden Grundstücks, die Anmerkung des Trusts und die Übertragung des Eigentums an Grundstücken vom Begründer des Trusts in das Trustvermögen sowie vom Trustvermögen auf die Begünstigten oder auf

[106] Wie FOËX auch WOLF/JORDI, 69 f. A.A. das Eidgenössische Amt für Grundbuch- und Bodenrecht in seiner Wegleitung zur grundbuchlichen Behandlung von Trustgeschäften vom 28. Juni 2007, abgedruckt in ZBGR 2007, 377 ff., 379. S. zur Frage bereits das Jahrbuch Sachenrecht 2008, 71.

Dritte. Ebenfalls abgehandelt werden der Wechsel des Trustees und die Auflösung des Trusts.

Liegt ein betroffenes Grundstück in der Schweiz, kommt auf dieses schweizerisches Recht – als Recht am Ort der gelegenen Sache (lex rei sitae) – zur Anwendung (vgl. Art. 99 Abs. 1 IPRG). Daher muss etwa das Verpflichtungsgeschäft zur Übertragung eines Grundstücks in den Trust die Formvorschrift von Art. 657 ZGB einhalten, d.h. öffentlich beurkundet sein.[107] Da dieses Formerfordernis in der Urkunde zur Begründung des Trusts (trust deed) regelmässig nicht erfüllt wird, empfiehlt GUILLAUME dem Begründer eines Trusts, die Übertragung des Grundeigentums mit dem Trustee in einem separaten Akt zu regeln und diesen öffentlich zu beurkunden.

– *HAMMERMANN BERND: Liechtensteinische Besonderheiten im Sachen- und Gesellschaftsrecht – und der Umgang damit durch den schweizerischen Grundbuchverwalter, ZBGR 2009, 325 ff.*

Der vorliegende Aufsatz beginnt mit einer Darstellung des historischen Hintergrundes des liechtensteinischen Sachenrechts, welches sich heute weitgehend am schweizerischen Recht orientiert. In einem zweiten Teil wird die Anerkennung der besonderen Gesellschaftsformen des liechtensteinischen Rechts (Anstalt, Stiftung, Treuhänderschaft [Trust], Treuunternehmen [Trust reg.]) im Zusammenhang mit Eintragungen ins schweizerische Grundbuch diskutiert.

– *HOFER EDUARD, Erhöhung der Gewerbegrenze nach Artikel 7 BGBB: Auswirkungen, Blätter für Agrarrecht 2008, 235 ff.*

– *PFÄFFLI ROLAND: Die neue Strassengesetzgebung im Kanton Bern aus sachen- und grundbuchrechtlicher Sicht, BVR 2009, 145 ff.*

---

[107] Allerdings genügt die Beurkundung nach einer beliebigen Rechtsordnung; vgl. Art. 31 IPRG und Art. 50 LugÜ.

– *PFÄFFLI ROLAND: Erbrechtliche Auswirkungen auf das Immobiliarsachenrecht, successio 2009, 32 ff.*

Der angezeigte Aufsatz befasst sich mit dem Eigentumserwerb infolge Erbganges. Neben dem Eigentumserwerb der Erben durch Universalsukzession wird auch der Erwerb von Grundeigentum gestützt auf ein Vermächtnis thematisiert. Ferner behandelt PFÄFFLI den Eigentumserwerb in Folge des Todes eines Mitglieds einer einfachen Gesellschaft sowie im Falle, dass ein Ehegatte eines im Güterstand der Gütergemeinschaft lebenden Ehepaars verstirbt.

– *PFÄFFLI ROLAND: Rechtsprechung und ausgewählte Rechtsfragen 2009, BN 2009, 105 ff.*

Aus sachenrechtlicher Sicht interessant sind die Seiten 116 ff. ("Sachenrecht") sowie 133 ff. ("Grundbuchrecht").

– *PFÄFFLI ROLAND/BYLAND DANIELA: Aktuelles aus dem Nationalrat zur Revision des Immobiliarsachenrechts, Jusletter 4. Mai 2009.*

– *PFÄFFLI ROLAND/BYLAND DANIELA: Aktuelles aus dem Parlament: Der Endspurt in der Revision des Immobiliarsachenrechts naht, Jusletter 28. September 2009.*

– *PFÄFFLI ROLAND/BYLAND DANIELA: Neues Immobiliarsachenrecht vom Parlament beschlossen, Jusletter 14. Dezember 2009.*

Die drei angezeigten Beiträge von PFÄFFLI/BYLAND befassen sich mit der Revision des Immobiliarsachenrechts. Während die beiden zuerst genannten Beiträge die diesjährigen Parlamentsberatungen zur Revision des Immobiliarsachenrechts zum Inhalt haben, findet sich im zuletzt genannten Aufsatz eine Übersicht über alle wesentlichen Neuerungen, welche die ZGB-Revision mit sich bringt. S. zur Revision auch oben S. 7 ff.

– *Ramel Eric: Lex Koller – revente d'un logement de vacances par un étranger: une décision vaudoise apporte quelques précisions importantes, Not@lex 2009, 128 ff.*

– *Wilson David Wallace: Planification immobilière autour du trust, in: Margareta Baddeley/Bénédict Foëx (Hrsg.), La planification du patrimoine, Journée de droit civil 2008, en l'honneur du Professeur Andreas Bucher (Genf 2009), 127 ff.*