



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

Immobiliarsachenrecht Zusammenfassung

Herbstsemester 2021

1 Relative und absolute Rechte

Rechte, die einer Person zustehen, werden in **relative** Rechte und **absolute** Rechte eingeteilt.

1.1 Relative Rechte

Diese sind nur gegenüber bestimmten Personen wirksam.

Bsp.: Kaufvertrag über ein Grundstück → Der Käufer hat gestützt auf den Vertrag nur Anspruch gegen den Verkäufer auf Übertragung des Grundstücks. Verkauft der Verkäufer das Grundstück vor Vollzug des Kaufs im Grundbuch nochmals (einem Dritten), so hat der erste Käufer nur Ansprüche gegen den Verkäufer (Schadenersatz), nicht aber gegen den zweiten Käufer (den Dritten).

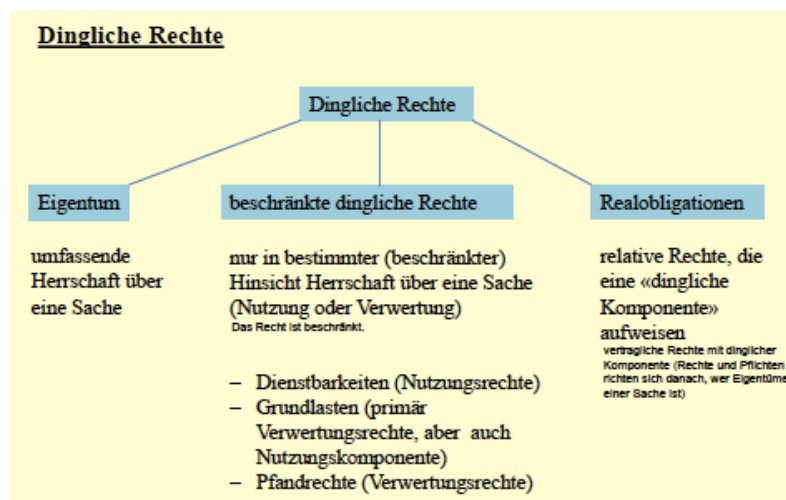
Relative Rechte entstehen insbesondere durch Verträge, durch (zivilrechtliches) Delikt oder aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung.

1.2 Absolute Rechte

Diese **gelten gegenüber jedermann**, nicht nru gegenüber bestimmten Personen

Bsp.: Der Eigentümer eines Grundstücks kann jedermann verbieten, sein Grundstück zu betreten.

Es handelt sich um dingliche Rechte, Persönlichkeitsrechte und Immaterialgüterrechte.



2 Verpflichtungsgeschäft / Verfügungsgeschäft

2.1 Verpflichtungsgeschäft

Vertrag, der nur die Parteien bindet.

Bsp.: Grundstückkaufvertrag

Der Verkäufer verpflichtet sich dem Käufer gegenüber zur Übertragung des Eigentums am Grundstück.

Der Käufer erhält einen **Anspruch (relatives Recht)** gegen den Verkäufer auf Übertragung des Grundstücks.

2.2 Verfügungsgeschäft

Verfügung über das Recht

Bsp.: Grundbuchanmeldung

Der Verkäufer meldet –gestützt auf den Kaufvertrag –den Eigentumsübergang beim Grundbuch an.

Der Käufer erhält durch Eintrag im Grundbuch **Eigentum (absolutes Recht)**.

Kausalitätsprinzip:

Das Verfügungsgeschäft ist nur wirksam, wenn ein gültiges Verpflichtungsgeschäft vorliegt (Art. 974 Abs. 2 ZGB).

3 Gegenstand des Grundeigentums

3.1 Die Grundstücke

Art. 655 Abs. 1 und 2 ZGB

¹Gegenstand des Grundeigentums sind die Grundstücke.

² Grundstücke im Sinne dieses Gesetzes sind:

1. die Liegenschaften; → das was man in der Laiensprache als Grundstück versteht (Stück Land mit oder ohne Gebäuden)
2. die in das Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte;
3. die Bergwerke;
4. die Miteigentumsanteile an Grundstücken.

Liegenschaften

Art. 2 lit. a GBV

Liegenschaft: jede Bodenfläche mit genügend bestimmten Grenzen.

= eine Liegenschaft ist ein dreidimensionaler „Körper“

Selbständiges und dauerndes Recht

Art. 655 Abs. 3 ZGB

Als selbständiges 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.

→ Dienstbarkeiten, die als Grundstück ins GB aufgenommen werden: Baurecht bspw. Eine Liegenschaft wird damit Baurecht belastet mit der Folge, dass die Bauten auf dem Grundstück nicht im Eigentum des GS Eigentümer fallen sondern in das Eigentum des Berechtigten des Baurechts.

Bergwerke

Recht zur Ausbeutung von Rohstoffen mittels Bergbautechnik (nur in Kantonen ohne Bergbauregal).

Miteigentumsanteile an Grundstücken

alle Miteigentumsanteile sind Grundstücke: → können separat veräussert und belastet werden

ein „normaler“ Miteigentumsanteil **muss** eine eigene Grundbuchnummer erhalten, wenn er belastet wird, und **kann** in anderen Fällen, wenn es der Klarheit und Übersichtlichkeit dient, eine eigene Grundbuchnummer erhalten; Stockwerkeigentumsanteile **erhalten immer** eine eigene Grundbuchnummer (Art. 23 Abs. 1 und 2 GBV)

3.2 unselbständiges Eigentum

= Miteigentum ohne Verfügungsfähigkeit

Art. 655a ZGB

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

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

häufigster Anwendungsfall: → unselbständiges Miteigentum (vgl. Art. 655a Abs. 2 ZGB)

4 Inhalt des Grundeigentums

4.1 Allgemeines Sachenrecht

Art. 641 ZGB

¹Wer Eigentümer einer Sache ist, kann **in den Schranken der Rechtsordnung** über sie nach seinem Belieben verfügen.

²Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.

Aus Art. 641 Abs. 2 ZGB folgen:

- **Vindikation** : Klage des Eigentümers auf Herausgabe der Sache
- **Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria)**: Abwehr ungerechtfertigter Einwirkung

Konkretisierung für Grundeigentum („in den Schranken der Rechtsordnung“) insbesondere in Art. 667 ZGB und im öffentlichen Recht.

4.2 Vertikale Ausdehnung

Art. 667 Abs. 1 ZGB

¹Das Eigentum an Grund und Boden erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht.

BGE 134 III 253 (in die Höhe)

Die Rechtsprechung zum Enteignungsrecht unterscheidet zwischen dem Überflug *stricto sensu*, d.h. dem Durchfliegen des Flugzeugs in geringer Höhe, und dem Durchflug in grösserer Höhe. Ein Überflug *stricto sensu* stellt einen direkten Eingriff in den Luftraum eines Grundstückes dar und bedeutet ... eine ungerechtfertigte Einwirkung (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Demgegenüber ist ein Durchflug in grösserer Höhe nicht als ungerechtfertigte Einwirkung zu qualifizieren ...; er kann jedoch indirekt übermässig Einwirkungen (Immissionen) mit sich bringen, zumal der Lärm startender und landender Flugzeuge, auch soweit er nicht auf oder über dem Flugplatzareal entsteht, als Einwirkung des Flughafens gilt

→ So hoch wie ich bauen kann, habe ich immer ein Interesse, welches ich nicht beweisen muss.

→ In geringer Höhe absolutes Recht auf Abwehr aus Eigentum (Art. 641/667); bei grösserer Höhe Recht auf Abwehr übermässiger Einwirkung aus **Nachbarrecht** (Art. 679)

Enteignung in beiden Fällen denkbar.

Interesse

- Positiv (Beherrschung)
z.B. Bau eines Hochhauses, einer Tiefgarage
- Negativ (Abwehr)
z.B. Lärm, Schatten, Abwehr von Gefahr
- Auch lediglich absehbares zukünftiges Interesse
ist mit Plänen zu beweisen

Höhe

- Keine fixe Regel
- Bei 50 m: im konkreten Fall ein Interesse nachweisen → unklar ob Art. 667 oder 679
- Bei 108 m: bei Überflug noch ein Interesse (Lärm, Erschütterung)
- Ab 600 m: kein Interesse mehr

Tiefe

Interesse Eigentümers geht soweit er den Untergrund beherrschen kann:

- Keller: ja
- Tiefgarage: ja
- Bohrlöcher für Erwärme: wohl heute auch ja, aber nicht gleich für die ganze Fläche, sondern begrenzt auf zwei Löcher

4.3 Horizontale Ausdehnung

Art. 668 Abs. 1 und 2 ZGB

¹Die Grenzen werden durch die Grundbuchpläne und durch die Abgrenzungen auf dem Grundstück selbst angegeben.

²Widersprechen sich die bestehenden Grundbuchpläne und die Abgrenzungen, so wird die Richtigkeit der Grundbuchpläne vermutet.

4.4 Akzessionsprinzip

Art. 667 Abs. 2 ZGB

²Es [das Eigentum an Grund und Boden] umfasst unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen.

Bauten:

Im Eigentum des Grundeigentümers

Ausnahme:

- Überbaurecht (Art. 674)
- Baurecht (Art. 675, 779 ff.)
- Leitungen (Art. 676)
- Fahrnisbauten (Art. 677)
Wohnungen, Gartenhäuser, ToiToi, Hütten, Barakcen, wenn sie ohne verbleibende Verbindung auf fremdem Boden stehen

Einplantungen:

Im Eigentum des Grundeigentümers

Ausnahme:

- Pflanzenrecht (Art. 678 Abs. 2)
- Fahrnispflanzen
*typisch: Baumschule
Tannenbäume zu pflanzen und dann abzuholzen zählt nicht als Fahrnispflanze*

Quellen:

Im Eigentum des Eigentümers des Grundstücks, wo sie entspringen

Ausnahme:

- Quellenrecht (Art. 704 Abs. 2)
Dienstbarkeiten, die einer Drittperson das Recht gibt, die Quelle anzupfen

4.5 Bestandteile

Art. 642 ZGB

¹Wer Eigentümer einer Sache ist, hat das Eigentum an allen ihren Bestandteilen.

²Bestandteil einer Sache ist alles, was **nach der am Orte üblichen Auffassung** zu ihrem Bestande gehört und **ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung** nicht abgetrennt werden kann.

Grundeigentum:

- Natürliche Früchte (Art. 643 Abs. 3)
- Bauten, Pflanzen, Wuellen (fall kein Bau-, Pflanz- oder Quellenrecht)
- Bestandteile sind vom Grundpfad mitumfasst (Art. 805 Abs. 1)

4.6 Zugehör

Art. 644 ZGB

¹Die Verfügung über eine Sache bezieht sich, wenn keine Ausnahme gemacht wird, auch auf ihre Zugehör.

²Zugehör sind die beweglichen Sachen, die nach der **am Orte üblichen Auffassung** oder **nach dem klaren Willen des Eigentümers** der Hauptsache dauernd für deren Bewirtschaftung, Benutzung oder Verwahrung bestimmt und durch **Verbindung, Anpassung oder auf andere Weis** ein die Beziehung zur Hauptsache gebracht sind, in der sie ihr zu dienen haben.

³Ist eine Sache Zugehör, so vermag eine vorübergehende Trennung von der Hauptsache ihr diese Eigenschaft nicht zu nehmen.

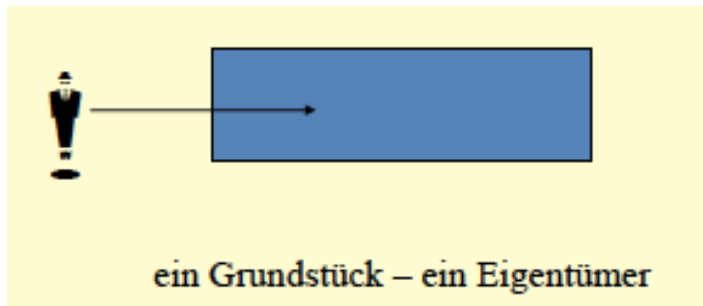
Grundeigentum:

- Hotelmobiliar oder Maschinen in Fabrikliegenschaft (vgl. Art. 805 Abs. 2)
- Zugehör wird vom Grundpfand mitumfasst (Art. 805 Abs. 1)

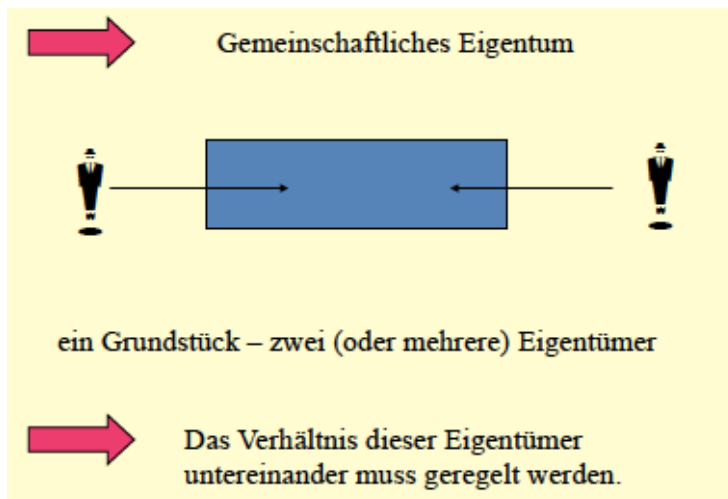
5 Miteigentum und Gesamteigentum an Grundstücken

5.1 Alleineigentum

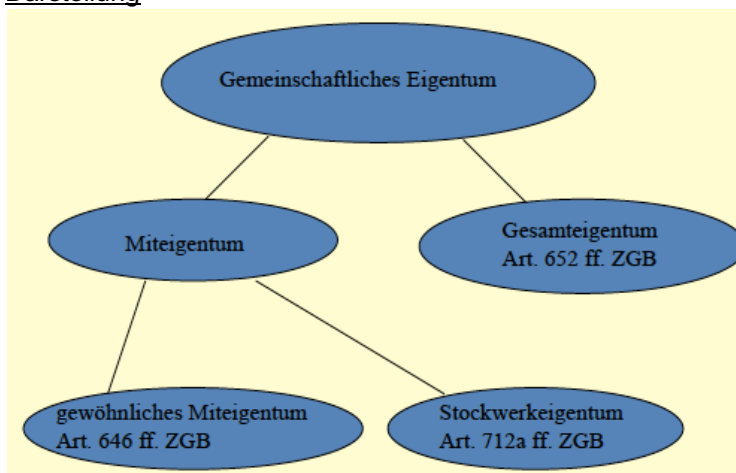
→ Alleineigentum ist der vom Gesetzgeber angenommene Regelfall



→ Häufig erwerben allerdings zwei oder mehrere Personen ein Grundstück (bzw. allgemein eine Sache)



Darstellung

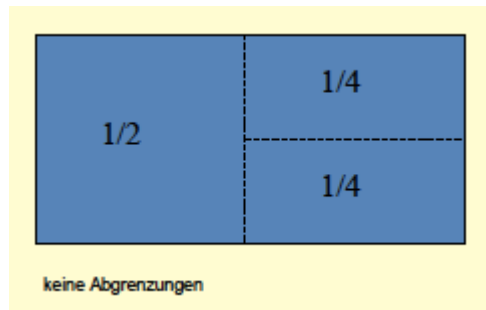


5.2 Definitionen

Gewöhnliches Miteigentum

Art. 646 Abs. 1 ZGB

¹Haben mehrere Personen eine Sache nach Bruchteilen und ohne äusserliche Abtheilung in ihrem Eigentum, so sind sie Miteigentümer.

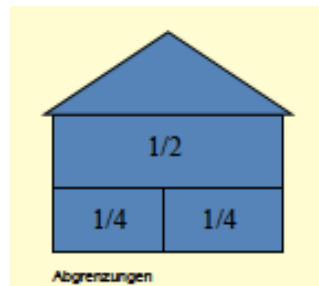


Stockwerkeigentum

= besonderes Miteigentum

Art. 712a Abs. 1 ZGB

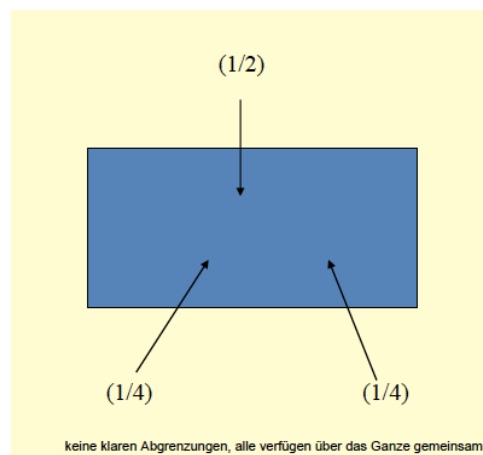
¹Stockwerkeigentum ist der **Miteigentumsanteil** an einem **Grundstück**, der dem Miteigentümer das **Sonderrecht gibt, bestimmte Teile** eines Gebäudes **ausschliesslich zu benutzen** und **innen auszubauen**.



Gesamteigentum

Art. 652 ZGB

Haben **mehrere Personen**, die durch Gesetzesvorschrift oder Vertrag zu einer Gemeinschaft verbunden sind, eine Sache **kraft ihrer Gemeinschaft zu Eigentum**, so sind sie Gesamteigentümer, und es geht das Recht eines jeden auf die ganze Sache.



Beim **Miteigentum (inkl. Stockwerkeigentum)** ist das Grundstück (bzw. allgemein die Sache) das den verschiedenen Eigentümern Gemeinsame. Weil mehrere Personen ein Grundstück gemeinsam in ihrem Eigentum haben, haben sie bezüglich dieses Grundstücks Rechtsbeziehungen untereinander.

Beim **Gesamteigentum** ist das Grundverhältnis der Eigentümer das Gemeinsame. Weil mehrere Personen eine Gemeinschaft bilden, haben sie auch bezüglich eines Grundstücks, das im Eigentum der Gemeinschaft steht Rechtsbeziehungen untereinander.
=*engere Beziehung der Eigentümer untereinander*

5.3 Miteigentum

Ausübung der Eigentümerrechte

Keine Teilung des Grundstücks → geteilt sind die Eigentümerrechte

→ **Art. 646 Abs. 3 ZGB**

³*Jeder Miteigentümer hat für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers, und es kann dieser Anteil von ihm veräußert und verpfändet und von seinen Gläubigern gepfändet werden.*

Miteigentumsanteil ist ein Grundstück (im Sinne des Gesetzes)

→ Auf die Veräußerung eines Miteigentumsanteils finden die Regeln des Grundstückkaufs Anwendung

Verfügung über das im Miteigentum stehende Grundstück (Art. 648 Abs. 2: Veräußerung, Belastung, neue Zweckbestimmung) nur durch alle Miteigentümer. *Hier geht es um die Veräußerung des Grundstückes als Ganzes. Wenn ich also das ganze GS verkaufen will, dann braucht es Zustimmung von allen. Meinen Miteigentumsanteil, nicht das ganze GS, kann ich immer selber verkaufen.*

Entstehung

Durch Vertrag: zwei oder mehrere Personen erwerben gemeinsam ein Grundstück (Vermutung: zu gleichen Teilen → Art. 646 Abs. 2)

Von Gesetzes wegen: Grenzvorrichtungen bei Grundstücken (Ehegüterrecht)

Gerichtliches Urteil

Nutzung und Verwaltung

Dispositive Vorschriften zur Verwaltung

- Art. 647a- 647e
- Art. 647c: Mehrheit nach Köpfen
- Art. 647d: Mehrheit nach Köpfer und Werquoten
- Art. 647e: Einstimmigkeit

Miteigentümer können **einstimmig** Nutzungs- und Verwaltungsordnung erlassen (Art. 647):

- Vorbehalt von Art. 647 Abs. 2 ZGB: **zwingende** Befugnis jedes Miteigentümers, dringende Massnahmen zu verlangen oder auf eigene Kosten durchzuführen
- Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung kann –bei entsprechender Regelung –durch Mehrheitsbeschlüsse revidiert werden (Art. 647 Abs. 1 ZGB); **aber**: Zustimmung der direkt Betroffenen bei Änderungen ausschliesslicher Nutzungsrechte (Art. 647 Abs. 1bis ZGB)
→ *Die weiteren Nutzungs- und Verwaltungsordnungen nach der ersten Fassung, können durch Mehrheitsbeschluss erlassen werden*

→ *hier braucht es Zustimmung des Betroffenen/Berechtigten*

ausschliessliches Nutzungsrecht = Teile des GS wird einem bestimmten Miteigentümer zur ausschliesslichen Nutzung zuweisen.

Bsp.: Tiefgaragen sind zu Miteigentum aufgeteilt. Ein Miteigentumsanteil beinhaltet das Recht auf einen Garagenplatz zur ausschliesslichen Nutzung.

- gilt auch für Erwerber eines Anteils (Art. 649a Abs. 1 ZGB)
sobald sie also aufgestellt ist, gilt sie für alle späteren Eigentümer ohne zusätzliche Zustimmung
- Anmerkung im Grundbuch möglich (Art. 649a Abs. 2)
bloss Anmerkung, also keine rechtliche Verbindlichkeit

Verwaltungsbeschlüsse der Miteigentümer

- gilt auch für Erwerber (Art. 679a Abs. 1)
- Anmerkung im Grundbuch möglich (Art. 649a Abs. 2)

Kosten und Lasten

Art. 649 ZGB

¹Die Verwaltungskosten, Steuern und anderen Lasten, die aus dem Miteigentum erwachsen oder auf der gemeinschaftlichen Sache ruhen, werden von den Miteigentümern, **wo es nicht anders bestimmt ist, im Verhältnis ihrer Anteile getragen**.

²Hat ein Miteigentümer solche Ausgaben über diesen Anteil hinaus getragen, so kann er von den anderen nach dem gleichen Verhältnis Ersatz verlangen.

= Innenverhältnis

Im Aussenverhältnis: keine gemeinschaftliche Haftung! Wer mit einem Dritten einen Vertrag abschliesst, hat hierfür gegen aussen allein einzustehen.

Vorkaufsrecht

Gesetzliches, dispositives Vorkaufsrecht der Miteigentümer untereinander (Art. 682 Abs. 1)

Gilt nicht bei unselbständigem Miteigentum, sofern Verknüpfung zu dauerndem Zweck (vgl. Art. 655a Abs. 2)

Ausschluss aus der Gemeinschaft

Gilt auch für Stockwerkeigentum

Art. 649b ZGB

- schwere Verletzung der Pflichten gegenüber den anderen Miteigentümern finanzielle Verletzung sind gemäss BGER keine schweren Pflichtverletzungen
- Ermächtigung der Mehrheit der übrigen Miteigentümer für Klage (Ausnahme: bei nur zwei Miteigentümern kann jeder klagen) → Klage eines oder mehrerer Miteigentümer
- gerichtliches Urteil auf Ausschluss einer oder mehrere Miteigentümer können Klage einreichen. Man braucht einen Mehrheitsbeschluss der Stockwerkeigentümerschaft, aber es ist nicht die Stockwerkeigentümergeinschaft die die Ausschlussklage erhebt, sondern bloss einer, mehrere oder alle Miteigentümer. Das Prozessrisiko trägt nur derjenige, der auch klagt.



Der Richter entscheidet, ob ein Ausschlussgrund gegeben ist oder nicht. Die Gemeinschaft selber schliesst keinen aus, sondern kann nur die Ermächtigung erhalten und der Richter entscheidet dann schlussendlich.

Falls Richter ja entscheidet, es also ein Urteil auf Ausschluss gibt: dann wird der "Ausgeschlossene" verurteilt, seinen Anteil innert einer angesetzten Frist zu veräussern. Falls dies dem Ausgeschlossenen nicht gelingt innert Frist, dann gibt es eine öff. Versteigerung. 15

Aufhebung des Miteigentums = Aufhebung des gemeinschaftlichen Eigentums an GS

- Durch Vereinbarung
ein Miteigentümer übernimmt bzw. kauft dann meist den Anteil des Anderen
- Aufhebungsanspruch jedes Miteigentümers

Jeder Miteigentümer hat jederzeit Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums (Art. 650)

Schranken:

- Nicht zur Unzeit
meist der Fall, wenn grössere bauliche Massnahmen im Gange sind; oder bei einer ausgesprochenen Immobilienflaute, dass es also nicht schlau ist im jetzigen Zeitpunkt zu verkaufen
- Widmung der Sache zu dauerndem Zweck (unselbständiges Miteigentum)
bsp. mit Eigentum an Spielplatz in Quartier
- Vertragliches Aufhebung des Anspruchs
 - Max. 50 Jahre (Art. 650 Abs. 2)
 - Öff. Beurkundung
 - Vormerkung möglich → Realobligation *dann verpflichtet sie nicht nur die Vertragsparteien dieser Vereinbarung sondern sie gilt auch beim Verkauf eines Miteigentumsanteils für den Erwerber*

Art der Teilung

- Einvernehmlich
- Gerichtliche Teilung
 - Normalfall:
 - Körperliche Teilung (häufig nicht praktikabel)
bei EFH sowieso nicht aber auch bei Bauland nicht, denn eine faire Aufteilung ist nicht möglich, da nur schon die Lage im Osten vlt. besser als im Süden ist.
 - Versteigerung
entweder nur unter den Miteigentümer (nur dann, wenn alle in etwa die Gleiche finanzielle Lage haben), oder öffentlich
 - Ehegüterrecht: Ehegüterrecht: Zuweisung (gegen Entschädigung) bei Errungenschaftsbeteiligung und Gütertrennung (Art. 205 Abs. 2 ZGB; Art. 251 ZGB) an den Ehegatten, der ein überwiegendes Interesse nachweist

5.4 Gesamteigentum

Ausübung der Eigentümerrechte

Art. 653 ZGB

¹Die Rechte und Pflichten der Gesamteigentümer richten sich nach den Regeln, unter denen ihre gesetzliche oder vertragsmässige Gemeinschaft steht.

→ Gemeinschaft entscheidet also welche Regeln grundsätzlich gelten, d.h. entweder Regeln der Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft oder der einfachen Gesellschaft.

²Besteht keine andere Vorschrift, so bedarf es zur Ausübung des Eigentums und insbesondere zur Verfügung über die Sache des einstimmigen Beschlusses aller Gesamteigentümer.

³Solange die Gemeinschaft dauert, ist ein Recht auf Teilung oder die Verfügung über einen Bruchteil der Sache ausgeschlossen.

→ ausser bei einer Erbengemeinschaft --> siehe Fall 3

Verfügung über im Gesamteigentum stehende Grundstücke (Veräusserung, Belastung) nur durch alle Gesamteigentümer

Zwangsverwertung: Sonderregelung (Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen, VVAG)

Entstehung

Ein Grundstück wird in eine **Gemeinschaft zu gesamter Hand** eingebracht

Bspw. Gütergemeinschaft

oder

Eine **Gemeinschaft zu gesamter Hand** erwirbt ein Grundstück.

Bspw. Gütergemeinschaft erwirbt während der Ehe ein GS

Gemeinschaft zur gesamten Hand

- Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB)
- Erbengemeinschaft (Art. 602 ZGB) *Besonderheit des Rechts der jederzeitigen Aufteilung*
- einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) *Bspw. Konsortium von zwei oder mehreren Bauunternehmen, die zusammen ein GS kaufen, überbauen und verkaufen*
- Gemeinderschaft (Art. 336 ff.) *entstehen aus Erbengemeinschaften, die man nicht aufheben will und durch Überführung in eine Gemeinderschaft für die "Ewigkeit" festigt. Sehr unflexibles Instrument, meist für ländliche Gebiete*

→ Auf das Gesamteigentum sind die Regeln der Gemeinschaft anwendbar!

Insbesondere die „Veräußerung“ eines Anteils am Gesamtgut richtet sich nach den auf die entsprechende Gemeinschaft anwendbaren Regeln.

Aufhebung

Veräußerung der Sache (durch die Gemeinschaft)

Beendigung der Gemeinschaft zur gesamten Hand

also je nach dem über Teilung der Erbschaft, Auflösung der Ehe oder Auflösung/Liquidation der Gesellschaft

6 Stockwerkeigentum

Spezielle Form des Miteigentums

Stockwerkeigentumseinheit ist ein Grundstück (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB).

Neben Art. 712a ff. ZGB gelten –soweit keine spezifischen Abweichungen bestehen –auch Art. 646 ff. ZGB und Vorschriften zur Vereinsversammlung (Art. 66-68, 75 ZGB).

Gleich wie bei gewöhnlichem Miteigentum: Jeder Stockwerkeigentümer hat Miteigentum am gesamten Grundstück; er verfügt über eine bestimmte Wertquote

Anders als bei gewöhnlichem Miteigentum: Jede Stockwerkeigentumseinheit ist untrennbar mit dem Sonderrecht, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu nutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB), verbunden

6.1 Inhalt und Gegenstand

Eigener Teil: Sonderrecht zur Nutzung (im Rahmen des Reglements) und zum Innenausbau an Wohnungen oder Geschäftsräumen

- eigener Zugang
- in sich abgeschlossen (wirtschaftliche Einheit), allerdings können Nebenräume dazu gehören

Kein Sondereigentum (keine "Eigentumswohnung"), sondern subjektiv-dingliche Verknüpfung des Nutzungsrechts gewisser Räume mit einer Stockwerkeigentumseinheit (anders etwa das deutsche Wohnungseigentum)

Gemeinschaftliche Teile (ZGB 712b II & III): was nicht zu Sonderrecht ausgeschieden ist

Zwingend:

- Boden (Baurecht)
- Elementare Gebäudeteile
- Gebäudeteile, welche die äussere Gestalt und das Aussehen bestimmen (BGer 5C.10/2000)
- Gemeinsame Anlagen und Einrichtungen

Aber:

gemeinschaftliche Teile können einzelnen Stockwerkeigentümern durch Dienstbarkeit oder im Reglement zur besonderen Nutzung (Sondernutzungsrechte) zugewiesen werden (Parkplätze im Freien, Gartensitzplatz, Dachterrasse usw.).

Der Stockwerkeigentümer hat seine zu Sonderrecht ausgeschiedenen Räume zu unterhalten (Art. 712a Abs. 3 ZGB). Er darf die anderen Sonderrechte und die gemeinschaftlichen Teile nicht beeinträchtigen (Art. 712a Abs. 2 ZGB).

6.2 Abweichungen von den Regeln des gewöhnlichen Miteigentums

- Kein gesetzliches Vorkaufsrecht
Aber:
 - Möglichkeit der Vereinbarung (ohne Zeitbeschränkung) und Vormerkung (Art. 712c Abs. 1 ZGB)
und
 - Möglichkeit von reglementarischen Verfügungsbeschränkungen (Einsprache-möglichkeit bei Veräusserung, Belastung mit Nutzniessung oder Wohnrecht, Vermietung) aus wichtigem Grund (Art. 712c Abs. 2 und 3 ZGB)
- Kein gesetzlicher Anspruch auf Aufhebung (vgl. Art. 712f ZGB)
Ausser:
 - bei zu mehr als der Hälfte zerstörtem Gebäude (Art. 712f Abs. 3 Ziff. 1 ZGB)
 - nach über 50 Jahren Aufteilung in Stockwerkeigentum, falls Gebäude wegen schlechtem baulichen Zustand nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann (Art. 712f Abs. 3 Ziff. 2)

Möglichkeit für die übrigen Stockwerkeigentümer, den austretenden abzufinden und die Gemeinschaft fortzusetzen.
- Detaillierte innere Organisation
Auf Wunsch nur eines Stockwerkeigentümers muss ein **Stockwerkeigentümerreglement** aufgestellt werden; Art. 712g Abs. 3 ZGB – Beschluss in der Regel durch qualifizierte Mehrheit (Köpfe und Wertquoten)
- Abänderung des Reglements durch Mehrheitsbeschluss (qualifizierte Mehrheit, ausser bei Änderung von reglementarisch zugeteilten Sondernutzungsrechten (Art. 712g Abs. 4 ZGB))

6.3 Rechtbehelfe

Stockwerkeigentümer oder Stockwerkeigentümergeinschaft:

- Klagerechte aus Eigentum (641 II)
- Nachbarrecht (679)
- Besitz (926 ff.)

Spezifische Klagen:

- Anfechtung Beschluss Stockwerkeigentümergeinschaft (712m II i.V.m. 75)
- Ausschluss Stockwerkeigentümer (649b/649c)
- Berichtigung Wertquote (712e II)
- Erlass Reglement (712g III)
- Bestellung/Abberufung Verwalter (712q I/712r II)

6.4 Begründung von Stockwerkeigentum (ZGB 712d)

Verpflichtungsgeschäft = Vertragsabschluss

Verfügungsgeschäft = Eintragung im GB

→ es gilt das **Eintragungsprinzip** (=Stockwerkeigentum wird durch Eintragung im GB begründet)

Eintrag im Grundbuch gesützt auf

- Vertrag der Miteigentümer
oder
- Erklärung des (Allein-)Eigentümers der Liegenschaft oder eines selbständigen und dauernden Baurechts

Formelles

- öffentliche Beurkundung (Regel; Art. 712d Abs. 3 ZGB)
Ausnahme: Erbteilungsvertrag
- Wertquoten (Art. 712e Abs. 1 ZGB; nicht mehr zwingend Hundertstel oder Tausendstel)
- Pläne notwendig (Art. 68 GBV)
- Eintragung von Stockwerkeigentum ist auch vor Erstellung des Gebäudes möglich (Art. 69 GBV) –"Kauf ab Plan"

6.5 Untergang von Stockwerkeigentum

Das Stockwerkeigentum endet

- mit dem Untergang der Liegenschaft (vollständige Zerstörung des Grundstücks, nicht nur des Gebäudes) bzw. des Baurechts (namentlich durch Zeitablauf)
 - "ausserbuchlicher" Untergang; muss im Grundbuch durch Löschung des Stockwerkeigentums noch formell nachvollzogen werden.
- mit einer Aufhebungsvereinbarung mehrerer Stockwerkeigentümer
 - Umwandlung in gewöhnliches Miteigentum → einfache Schriftlichkeit (Art. 115 OR i.V.m. Art. 963 Abs. 1 ZGB)
- Aufhebungserklärung des einzigen Stockwerkeigentümers
 - Umwandlung in Alleineigentum → einfache Schriftlichkeit (Art. 964 ZGB)
- bei Aufhebungsvereinbarung / Aufhebungserklärung
 - Berücksichtigung der Rechte Dritter (Grundpfandgläubiger, Dienstbarkeitsberechtigte) Art. 712f Abs. 2 ZGB → allenfalls Zustimmung nötig
- Aufhebungsanspruch jedes Stockwerkeigentümers (Art. 712f Abs. 2 ZGB)
 - Möglichkeit, dass Stockwerkeigentümer die Aufhebung durch Abfindung des Ausscheidenden verhindern (Art. 712f Abs. 4 ZGB)
- Aufhebung durch Gericht:
 - Feststellungsklage (Art. 712f Abs. 3 ZGB)
 - Aufhebungsklage (Art. 651 Abs. 2 ZGB)
- zwangsweise Umwandlung in gewöhnliches Miteigentum
 - (Spezialfall; Art. 69 Abs. 4 GBV)
 - Stockwerkeigentum vor Bau erstellt, Bau nicht oder anders errichtet
 - Umwandlung durch Grundbuchverwalter (in der Praxis kaum gehandhabt)

6.6 Verwaltung und Nutzung

Ausdrücklicher Hinweis auf Miteigentum (Art. 712g Abs. 1 ZGB)

- Abänderung der Regeln von Art. 647 ff. ZGB durch Begründungsakt oder einstimmigen Beschluss (Art. 712g Abs. 2 ZGB)
- Achtung: bei Abstimmung nach Köpfen sind beim Stockwerkeigentum die Anwesenden massgebend (Art. 712m Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 67 Abs. 2 ZGB; BGE 144 III 510)

Anspruch jedes Stockwerkeigentümers auf Erlass eines Reglements (Art. 712g Abs. 3 ZGB)

- Erlass mit doppelter/qualifizierter Mehrheit (Köpfe/Quoten); z.T. allerdings Einstimmigkeit (Art. 712g Abs. 2 ZGB → bspw. bei Änderungen der Zuständigkeitsprdnung für Verwaltungshandlungen und baulichen Massnahmen)
- Zustimmung der Betroffenen bei Änderungen in Bezug auf Sondernutzungsrechte (Art. 712g Abs. 4 ZGB)
- Aufhebung durch Einstimmigkeit
- Anmerkung im Grundbuch möglich
- Verbindlichkeit für spätere Erwerber (Art. 649a ZGB)

6.7 Gemeinschaftliche Kosten und Lasten

ZGB 712h → *Innenverhältnis*

ZGB 712l → *Aussenverhältnis*

- Tragung der Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und der Kosten der Verwaltung im Verhältnis der Wertquoten (Art. 712h Abs. 1 ZGB). Vorbehalt bei einzelnen Bauteilen und Anlagen (Art. 712h Abs. 3 ZGB). Details im Reglement.
- Mittelbares gesetzliches Pfandrecht der Gemeinschaft für die Beitragsforderungen der letzten drei Jahre auf dem Stockwerkeigentumsanteil (Art. 712i ZGB)
- Retentionsrecht ("wie der Vermieter") der Gemeinschaft an Einrichtungsgegenständen für Beitragsforderungen der letzten drei Jahre (Art. 712k ZGB)
→ (trotz Art. 268 Abs. 1 OR auch auf Wohnungen anwendbar!)

6.8 Die Stockwerkeigentümergeinschaft

Die Gemeinschaft ist **keine juristische Person**, hat aber eine beschränkte Vermögens- und Handlungsfähigkeit

- Sie erwirbt das sich aus ihrer Verwaltungstätigkeit ergebende Vermögen (Art. 712l Abs. 1 ZGB)
 - *Beitragsforderungen, Erneuerungsfonds*
- Sie ist in Bezug auf Fragen der gemeinschaftlichen Verwaltung geschäfts- und deliktsfähig und somit auch prozessfähig (Art. 712l Abs. 2 ZGB)
- Keine Eigentumsgemeinschaft (BGE 145 III 121)

Weder solidarische noch direkte Haftung der Stockwerkeigentümer für Schulden der Gemeinschaft.

6.9 Organisation der Gemeinschaft

- **Versammlung der Stockwerkeigentümer** (Art. 712 ff. ZGB) → zwingend
- **Verwalter** (Art. 712q ff. ZGB) *meist eine jur. Person (Immobilientreuhänder bspw.)* → üblich, aber nicht zwingend
- **Ausschuss/Abgeordneter** (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) → selten *meist nur bei grossen Stockwerkeigentumsgemeinschaften*

Versammlung

- alle Entscheide, die nicht beim Verwalter liegen
- Bestellung des Verwalters; Aufsicht über den Verwalter
= *Bestimmung des Verwalters mittels Wahl*
In der Regel gibt es noch zusätzlich einen Vertrag mit dem Verwalter, der bspw. regelt, was die Verwaltungskosten, wie verrechnet wird usw.
- Bestellung Ausschuss / Abgeordneter
- Budget für Zukunft, Genehmigung Rechnung des letzten Geschäftsjahres (inkl. Verteilung Kosten → *grundsätzlich nach Wertquoten, es sei den im Reglement steht etwas anderes. Aufgrund des aufgestellten Budgets, wird Liquidität aufrecht erhalten und festgesetzt, wer wie viel tragen muss*)
- Schaffung Erneuerungsfonds (*Problem: er ist nicht obligatorisch; wenn einer existiert, verfügt dieser meist über zu wenig Geld → die Eigentümer sind meist noch nicht bereit im Voraus Geld zu investieren in diesen Fonds für die zukünftigen Renovierungen, wenn es noch nicht nötig ist.*)
- Versicherung des Gebäudes

Verweis auf Regeln betr. Generalversammlung des Vereins

- ➔ Anfechtung gemäss Art. 75 ZGB (Beschluss innert Frist von einem Monat anfechtbar)
- ➔ Kopfstimme: nur Anwesende zählen (Art. 67 Abs. 2 ZGB)

Einberufung durch Verwalter

Beschlussfähigkeit bei Anwesenheit von 50% (Köpfe/Quote), in zweiter Versammlung (*falls zu wenig Stimmen vorhanden waren*) bei 1/3 (nur Köpfe), aber mindestens zwei Stockwerkeigentümer (Art. 712p ZGB)

- ➔ Stimmrecht: Eine Einheit muss immer einheitlich abstimmen (Art. 712o ZGB)
wenn 2 Personen Eigentümer sind einer Stockwerkeigentumseinheit, dann müssen diese sich zusammenraufen und gemeinsam einstimmig abstimmen → ansonsten kann Stockwerkeigentumseinheit keine Stimme abgeben

Verwalter

- Bestellung durch Versammlung, allenfalls Richter (Art. 712q ZGB)
- Abberufung durch Versammlung, allenfalls Richter (Art. 712r ZGB)
- Aufgaben:
 - Vollzugsorgan; dringliche Massnahmen
 - Finanzen
 - "Überwachung" der Art, wie Gebäude genutzt wird
 - Vertretung nach aussen (Art. 712t ZGB)
→ *für Prozesse (ausser Summarverfahren und dringliche Fälle da kann er selber vertreten) spezielle Ermächtigung nötig → gilt sowohl für einen Aktivprozess, also wenn der Verwalter beantragt aktiv einen Prozess zu führen, um bspw. Beiträge einzutreiben; wie auch für einen Passivprozess, wenn die Stockwerkeigentümergeinschaft also angeklagt wird, braucht er für die Vertretung eine Ermächtigung.*
Es kann aber sein, dass er zu erst ohne Ermächtigung handeln kann, weil noch ein Summarverfahren gilt, dies aber später in einen ordentlichen Prozess wechselt, und er hierfür dann eine Ermächtigung benötigt.
→ *Falls er die Ermächtigung nicht erhält, dann entschliesst sie sich im Prozess nicht teilzunehmen, passiv zu verhalten und dann wird der Richter den Prozess wohl für die GP entscheiden. Die Stockwerkeigentümergeinschaft könnte auch eine Drittperson als Vertretung einzusetzen. Oder sie ermächtigt den Verwalter eine Vertretung (Anwalt) zu bestellen.*

Ausschuss/Abgeordneter

Meist bei riesigen Stockwerkeigentümergeinschaften, die mehrere Häuser besitzen.

- Von der Versammlung übertragene Verwaltungsarbeiten, namentlich
 - Beratung des Verwalters
 - Prüfung der Geschäftsführung

7 Erwerb von Grundeigentum

7.1 Buchlicher und ausserbuchlicher Erwerb

In beiden Fällen gilt das **Eintragungsprinzip** (=Übergang von Eigentum mit Eintragung ins GB).

Buchlicher Erwerb

Art. 656 Abs. 1 ZGB

¹Zum Erwerb des Grundeigentums bedarf es der Eintragung in das Grundbuch.

→ Buchlicher Eigentumserwerb = Man erwirbt Eigentum, indem der neue Eigentümer ins GB eingetragen wird

Absolutes Eintragungsprinzip

gilt bei rechtsgeschäftlichem Erwerb von Grundeigentum, d.h. wenn ein Rechtsgeschäft auf den Erwerb von Grundeigentum gerichtet ist.

→ GB Eintrag hat konstitutive Wirkung → Recht wird mit Eintrag begründet

insbesondere:

- Kaufvertrag (Art. 184 ff. OR)
- freiwillige Steigerung (Art. 229 ff. OR)
- Tausch (Art. 237 f. OR)
- Schenkung (Art. 239 ff. OR)
- Erbteilungsvertrag (Art. 607 ZGB)

→ Verpflichtungsgeschäft (vgl. Art. 665 Abs. 1 ZGB)

Die Grundbuchanmeldung stellt das Verfügungsgeschäft dar → führt zum Eigentumserwerb

Ablauf:

1. Verpflichtungsgeschäft
2. Verfügungsgeschäft = Eintrag ins Hauptbuch mit Rückwirkung auf Tagebucheintrag
3. Eigentumserwerb und Verfügung

Ausserbuchlicher Erwerb

Art. 656 Abs. 2 ZGB

²Bei Aneignung, Erbgang, Enteignung, Zwangsvollstreckung oder gerichtlichem Urteil erlangt indessen der Erwerber schon vor der Eintragung das Eigentum, kann aber im Grundbuch erst dann über das Grundstück verfügen, wenn die Eintragung erfolgt ist.

Nicht abschliessende Aufzählung

→ Ausserbuchlicher Eigentumserwerb

Relatives Eintragungsprinzip

Eigentum geht ohne (d.h. vor) dem Eintrag in das Grundbuch auf den Erwerber über.

→ GB Eintrag hat deklaratorische Wirkung → Recht wird mit Eintrag einfach bestätigt

Durch den nachfolgenden Grundbucheintrag

- erhält der Erwerber die Möglichkeit, über das Grundstück zu verfügen (vorher war er zwar offiziell Eigentümer, aber er kann sozusagen nichts mit dem Recht anfügen)
- verhindert der Erwerber, dass ein Dritter gutgläubig dingliche Rechte erwirbt (Art. 973 ZGB)

insbesondere

- Fusion (Art. 22 Abs. 1 FusG, Art. 104 FusG)
- Spaltung (Art. 52 FusG, Art. 104 FusG)
- Vermögensübertragung (Art. 73 Abs. 2 FusG, Art. 104 FusG)
- Ausscheiden / Eintritt eines Gesellschafters bei der einfachen Gesellschaft
- Ehevertrag auf Gütergemeinschaft (Art. 665 Abs. 3 ZGB)

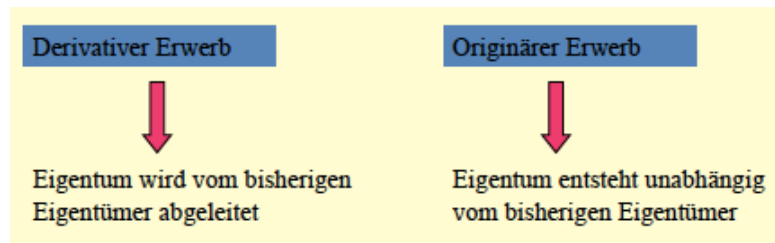
Zudem

- Erbgang (Art. 560 ZGB)
Der Erbe kann erst über das GS verfügen, wenn er die Erbenbescheinigung erhält, denn dies gilt als "Anmeldung beim GB".
- Aneignung (Art. 658 ZGB)
- Enteignung
- Zwangsvollstreckung (Versteigerung und Freihandverkauf)
- gerichtliches Urteil (Gestaltungsurteil)

Ablauf:

1. Akt = Aneignung, Enteignung, Fusion usw.
2. Eigentumserwerb
3. GB-Eintrag
4. Verfügung über das Grundstück + Verhinderung Dritter gutgläubige dingliche Rechte erwerben

7.2 Erwerbsarten



Derivativer Erwerb

buchlich:

Beispiele: Kaufvertrag, Tausch, Schenkung, Erbteilung

ausserbuchlich:

Beispiele: Erbgang, Fusion/Spaltung/Vermögensübertragung, Ehevertrag auf Gütergemeinschaft

originärer Erwerb

buchlich:

Beispiele: gutgläubiger Erwerb ohne gültigen Rechtsgrund (Art. 973)

ausserbuchlich:

Beispiele: Ersitzung, Enteignung, Zwangsvollstreckung

7.3 Grundstückskaufvertrag

= derivativer Erwerb

Form

Art. 657 Abs. 1 ZGB (Art. 216 ff. OR)

¹Der Vertrag auf Eigentumsübertragung bedarf zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung.

öffentliche Beurkundung → zuständige Urkundsperson:

- richtet sich nach kantonalem Recht (Kanton Luzern: Notar)
- insbesondere kann der Kanton Beurkundung durch innerkantonale Urkundsperson vorschreiben (BGE 113 II 501 ff.); vgl. etwa § 3 Abs. 2 BeurkG-LU

Inhalt

- Personalien, insbesondere Zivilstand (verheiratet, nicht verheiratet) – Pass- oder ID-Kopie muss vorliegen (Art. 51 Abs. 1 lit. a GBV); in Zukunft AHV-Nummer (Zuordnung durch Grundbuchamt)
- Vertragsgegenstand (vollständiger Grundbuchauszug)
- Vereinbarung des Eigentumsübergangs
- Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Gefahr
meist letzter oder erster Tag des Monats; kann aber auch in Zukunft setzen oder rückwirkend
- Kaufpreis und Kaufpreiszahlung (Art und Zeitpunkt der Zahlung, allenfalls Sicherstellung bei aufgeschobener Zahlung, allenfalls Sicherstellung für Steuern)
Sicherstellung meist mit einem unwiderruflichen Zahlungsverprechen, wo steht, dass der Kaufpreis gemäss Vertrag bezahlt wird.
- Grundpfandrechte (Übernahme Grundpfandschuld, Ablösung der Grundpfandschuld, Löschung, Übergabe nicht begebener Titel; Übertragung von Eigentümer-Schuldbriefen an den Erwerber)
- Hinweis auf Grundbucheintragungen, Bau- und Zonenreglement, Altlastenkataster (= Belastete GS nach Umweltschutzgesetz (bspw. wenn früher eine Tankstelle auf dem GS war)
- Gewährleistung
meist wird sie ausgeschlossen, und es wird nur das gewährt, was ausschliesslich erwähnt wird; denn wie soll man einen vorausgesetzten Gebrauch bei einem GS definieren? Bei einer Maschine klar, aber bei GS nicht. Daher regelt man nur die spezifischen SV, die die Parteien regeln wollen.
- Miet- und Pachtverträge (Übernahme); vgl. Art. 261 OR
Käufer kann, muss aber nicht. Er hat die Möglichkeit einen Mietvertrag für Eigenbedarf kündigen. dadurch würde aber der Vermieter schadensersatzpflicht gegenüber dem jetzigen Mieter.
- Hinweis auf Versicherungen (Art. 54 VVG)
- interne Abrechnung (auf Übergang von Nutzen und Gefahr)
= bspw. Resten im Heizöltank, bereits bezahlte Gebühren usw.
- allenfalls Hinweis auf Vorkaufsrechte
- Bestätigungen, Erklärungen gemäss BewG
falls Verkäufer Wohnsitz im Ausland hat
- Kostenaufteilung
- Hinweise der Urkundsperson (Pfandrechte, Gebühren, Steuern)
- Grundbuchanmeldung

Folgen des Grundstückkaufvertrages

Normalfall:

Grundbuchanmeldung durch den Verkäufer (oder Urkundsperson; vgl. Art. 963 Abs. 3 ZGB, § 29 Abs. 1 BeurkG-LU) bzw. einen Bevollmächtigten → buchlicher Eigentumserwerb

Streitfall:

Der Verkäufer verweigert die Anmeldung. → gerichtliche Durchsetzung, gemäss Art. 665 Abs. 1 ZGB mit Gestaltungsurteil

→ Gericht kann wenn auf Eigentumsübergang gestützt auf Eigentum geklagt wird, direkt im Prozess Eigentum zusprechen (wäre Leistungsklage wird aber erweiter- so muss der Verkäufer nicht zu einer Willensabgabe verurteilt werden, sondern es wird einfach direkt Eigentum zugesprochen und das Dispositiv wird direkt als Anmeldung ans GB gesehen).

7.4 Vorvertrag =derivativer Erwerb

Art. 22 OR

¹Durch Vertrag kann die Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Vertrages begründet werden.
²Wo das Gesetz zum Schutze der Vertragschliessenden für die Gültigkeit des künftigen Vertrages eine Form vorschreibt, gilt diese auch für den Vorvertrag.

- Verpflichtung zum Abschluss eines Vertrages (=Verpflichtungsgeschäft)
- Öffentliche Beurkundung (vgl. BGE 140 III 20)
- **Rechtsfolge:** Bei Verletzung von einem Vorvertrag, gibt es Anspruch auf Erfüllung des Hauptvertrages, sowie OR 97 Schadensersatzforderung.

7.5 Vorkaufsrecht =derivativer Erwerb

- Recht einer Person, im Vorkaufsfall, ein Grundstück zu einem im Voraus fixierten Preis (limitiertes Vorkaufsrecht) oder zum Preis, den ein Dritter bezahlt (unlimitiertes Vorkaufsrecht), käuflich zu erwerben.
- Vorkaufsfall: Verkauf und Geschäfte, die einem Verkauf gleichkommen (Art. 216c Abs. 1 OR; z. B. Errichtung eines selbstständigen und dauernden Baurechts), nicht aber Schenkung, Erbgang, Zwangsvollstreckung oder „Kindskauf“
- für höchstens 25 Jahre (Art. 216a OR)
- Abtretung in der Regel nicht möglich (Art. 216b OR), aber Recht ist vererbbar dispositiv – man kann es also doch auch abmachen, wenn man will
- Vormerkung im Grundbuch möglich (Art. 216a OR)
 - Falls im GB vorgemerkt + neuer Eigentümer eingetragen: Diejenige Person mit Vorkaufsrecht kann dann gegen den Käufer bzw. neuen Eigentümer vorgehen
Stellt Realobligation dar: Verpflichtung vom Vorkaufsrecht geht durch Anmerkung vom Verkäufer auf Käufer über --> darum kann man, wenn das Recht vorgemerkt ist nicht mehr gegen den Verkäufer vorgehen, sondern gegen den jetzigen Eigentümer also gegen den Käufer.
 - Falls im GB nicht vorgemerkt + neuer Eigentümer eingetragen: Diejenige Person mit Vorkaufsrecht kann gegen Verkäufer bzw. alten Eigentümer vorgehen und rein vertragliche Ansprüche aus OR 97 geltend machen.
 - Falls im GB vorgemerkt + alter Eigentümer eingetragen: Diejenige Person mit Vorkaufsrecht kann ihren Anspruch direkt gegen den Verkäufer geltend machen, da dieser ja noch Eigentümer des GS ist.
 - Falls im GB nicht vorgemerkt + alter Eigentümer eingetragen: Diejenige Person mit Vorkaufsrecht kann ihr Recht gegenüber dem Käufer geltend machen. Wenn dieser nicht reagiert, kann man eine vorsorgliche Massnahme beantragen, damit die Vormerkung des Vorkaufsrechts im GB eingetragen wird (ZGB 960)
- öffentliche Beurkundung bei limitiertem Vorkaufsrecht (Art. 216 Abs. 2 OR), einfache Schriftlichkeit beim unlimitierten Vorkaufsrecht (Art. 216 Abs. 3 OR)
- Geltendmachung innert drei Monaten ab Kenntnis gegenüber Verkäufer bzw. bei Vormerkung gegenüber dem Eigentümer (Art. 216e OR)

7.6 Kaufsrecht

=derivativer Erwerb

- Recht einer Person, durch einseitige Erklärung ein Grundstück käuflich zu erwerben
- für höchstens 10 Jahre (Art. 216a OR)
- Abtretung in der Regel nicht möglich (Art. 216b OR), aber Recht ist vererbbar
- Vormerkung im Grundbuch möglich (Art. 216a OR)
Realobligatorische Verknüpfung: jeder künftige Käufer ist an das Kaufrecht gebunden
- öffentliche Beurkundung (Art. 216 Abs. 2 OR)

Das Kaufsrecht gibt dem Berechtigten das Recht, ein Grundstück zu einem festgelegten Preis in einem späteren Zeitpunkt zu erwerben. Der Berechtigte kann frei entscheiden, ob und wann er das Kaufsrecht ausüben möchte. Die Ausübung erfolgt in der Regel durch eingeschriebene Anzeige an den Grundeigentümer, der die erforderlichen Grundbucheintragungen abzugeben hat. Es ist ein öffentlich beurkundeter Kaufsrechtsvertrag vorgeschrieben (vgl. Art. 216 Abs. 2 OR).

= Optionsrecht: durch einseitige Erklärung kann die eine Partei ein Grundstück kaufen

Eigentlich vollständiger Grundstückskaufvertrag, ohne Verpflichtung, dass Käufer kaufen muss → also der Käufer kann danach den Vertrag vervollständigen, sodass es zu einem Grundstückskaufvertrag wird

7.7 Rückkaufsrecht (in der Praxis sehr selten)

= derivativer Erwerb

- Recht einer Person, durch einseitige Erklärung ein von ihr verkauftes Grundstück später wieder zurückzukaufen
- Regeln wie Kaufrecht, allerdings für 25 Jahre möglich (Art. 216 a OR)

7.8 Aneignung

= originärer Erwerb

Art. 658 ZGB

¹Die Aneignung eines im Grundbuch eingetragenen Grundstückes kann nur stattfinden, wenn dieses nach Ausweis des Grundbuches herrenlos ist.

²Die Aneignung von Land, das nicht im Grundbuch aufgenommen ist, steht unter den Bestimmungen über die herrenlosen Sachen.

Herrenlos im Grundbuch eingetragene Grundstücke (=kein Eigentümer eingetragen, bspw. nach Dereliktion) unterliegen der Aneignung.

Eigentum entsteht durch Inbesitznahme mit dem Willen, Eigentum zu erlangen.

Voraussetzungen:

1. Herrenlosigkeit = früher Eigentümer hat Eigentum aufgegeben, ohne es an andere Person zu übertragen (= Derelektion)
2. Inbesitznahme
3. Wille, Eigentum zu erlangen

7.9 Bodenverschiebung

= originärer Erwerb

Art. 660-660b ZGB

→ nicht von Bedeutung

7.10 Ersitzung (Art. 661-665 ZGB)

Ausserordentliche Ersitzung (ZGB 662)

→ sehr selten

- Grundstück ist nicht im Grundbuch
oder
- Eigentümer nicht ersichtlich
heisst nicht, dass es keinen Eigentümer gibt, sondern es ist aus dem GB einfach nicht ersichtlich
oder
- Eigentümer seit 30 Jahren tot oder verschollen und Grundstück nicht in erbrechtlicher Liquidation einbezogen (Möglichkeit richterlicher Massnahmen bei unauffindbarem Eigentümer, Art. 666a ZGB, unterbricht Ersitzung nicht!)
und
- Jemand hat das Grundstück 30 Jahre als sein Eigentum im Besitz gehabt

→ **Anspruch auf Eintrag ins Grundbuch**

Ordentliche Ersitzung (ZGB 661)

→ *Anfechtung braucht kein gerichtliches Verfahren – muss einfach beantragt werden*

- Grundstück im Grundbuch
und
- Eintrag ist (objektiv) ungerechtfertigt
und
- gutgläubiger Besitz während zehn Jahren
und
- Besitz ununterbrochen und unangefochten

→ **Eintrag wird durch Ersitzung perfekt**

Bei Löschungsklage nach 975 kann Ersitzung einredeweise geltend gemacht werden.

Wirkung: auf den Zeitpunkt der GBEintragung zurückbezogen (rückwirkend, ex tunc)

7.11 Enteignung

= originärer Erwerb

Art. 91 Abs. 1 Satz 1 EntG

Durch die Bezahlung der Entschädigungen ... erwirbt der Enteigner das Eigentum an dem enteigneten Grundstück ...

→ Eidgenössisch: falls Enteignung vom Bund geschieht, aufgrund nationalem Interesse (bspw. Nationalstrasse)

§ 62 Abs. 1 EntG-LU

Mit der Bezahlung der Entschädigungen oder mit der Sachleistung erwirbt der Enteigner das Eigentum an dem enteigneten Grundstück. ...

→ kantonal: falls Enteignung von Kanton geschieht, aufgrund kantonalen Interessen (bspw. Kantonsstrassen)

7.12 Zwangsversteigerung

= originärer Erwerb

Zuschlag (bei Versteigerung) bzw. entsprechende Verfügung des Betreibungsamtes / Konkursverwaltung (bei Freihandverkauf) bewirkt Eigentumsübergang

BGE 128 III 108

Wie bei der Versteigerung handelt es sich um eine originelle Form des Erwerbs. Versteigerung, eine ursprüngliche Form des Erwerbs; der Eigentumsübergang erfolgt per Gesetz. Der Eigentumsübergang erfolgt kraft Gesetzes, aufgrund der Entscheidung der Verwaltung, da die Eintragung in das Register ... nur deklaratorisch ist.

7.13 Gestaltungsurteil

= originärer Erwerb

Eigentum geht mit formeller Rechtskraft des Urteils über. Leistungsurteil hat keinen direkten Eigentumserwerb zur Folge (vgl. etwa BGE 71 I 458).

7.14 Gutgläubiger Erwerb (ZGB 973)

= originärer Erwerb

Art. 973 Abs. 1

¹Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerbe zu schützen.

Aber beachte:

BGE 130 III 308

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs schützt den gutgläubigen Dritten, der gestützt auf einen unrichtigen Eintrag im Grundbuch Eigentum oder andere dingliche Rechte an einem Grundstück erwirbt. Massgebend ist ausschliesslich der durch den Grundbucheintrag bewirkte Rechtsschein.

*Im Vertrauen darauf erwirbt der gutgläubige Dritte somit dingliche Rechte selbst von einem Veräusserer, der im Grundbuch zu Unrecht als Eigentümer eingetragen ist oder dessen Grundstück aus einer im Grundbuch zu Unrecht eingetragenen Dienstbarkeit berechtigt ist **Der öffentliche Glaube des Grundbuchs reicht nun aber nicht so weit, dass Rechte, die das Gesetz nicht als dinglich anerkennt, durch Eintragung im Grundbuch zu dinglichen werden. Der Eintrag eines nicht eintragungsfähigen Rechts (z.B. Dienstbarkeiten mit unzulässigem Inhalt) genießt den Schutz von Art. 973 ZGB nicht***

= ein Recht, dass es so nicht geben kann, genießt keinen guten Glauben, auch wenn es im GB eingetragen ist. Es schützt nur Rechte, die es grundsätzlich geben kann, in diesem Fall aber nicht gültig zustande gekommen ist!

7.15 Anwendungsbereich: ZGB 661 und 973

- In beiden Fällen muss die eingetragene Person gutgläubig sein.
- Es handelt sich in beiden Fällen um originären Erwerb.
- Art. 661 ZGB heilt einen Mangel am Erwerbsgrund des jetzigen „Eigentümers“ (*Durch die Ersitzung wird der ungültig im GB eingetragene Eigentümer auch offiziell Eigentümer*)
- Art. 973 ZGB heilt einen „Mangel“ beim Rechtsvorgänger (*also beim Verkäufer, der zwar als Eigentümer im GB eingetragen war, dies aber nicht rechtmässig und somit eigentlich gar nicht verkaufen durfte. Durch den Gutgläubenschutz beim Käufer wird das Geschäft trotzdem „gültig“ und der Käufer wird Eigentümer, weil der Mangel beim Verkäufer geheilt wurde*).
- Bei Art. 661 ZGB ist der Mangel erst nach 10 Jahren, bei Art. 973 ZGB sofort geheilt.

8 Verlust von Grundeigentum

- Löschung des Eintrages
- Untergang des Grundstückes
- Derelektion

Art. 666 ZGB

¹Das Grundeigentum geht unter mit der Löschung des Eintrages (des Eigentümers) sowie mit dem vollständigen Untergang des Grundstückes.

²Der Zeitpunkt, auf den im Falle der Enteignung der Verlust eintritt, wird durch das Enteignungsrecht des Bundes und der Kantone bestimmt.

zudem:

- in den Fällen des ausserbuchlichen Erwerbs erfolgt beim alten Eigentümer auch ein ausserbuchlicher Verlust
- Dereliktion (Art. 666 Abs. 1 ZGB) → erfolgt durch schriftliche Dereliktionserklärung (vgl. Art. 131 Abs. 2 GBV)
 - bei Liegenschaften und Stockwerkeigentumseinheiten immer möglich
das GS, welches Pfandbelastet ist, hat man dann zwar nicht mehr, aber die Haftung für die Schuld, die mit dem Pfand gesichert ist, wird man mit Dereliktion nicht los
 - bei anderen „Grundstücken“ (ordentliche Miteigentumsanteile, selbstständige und dauernde Rechte, Bergwerke) nicht [immer] möglich (Rechte Dritter, insbesondere von Pfandgläubigern sind zu beachten)

Folgen der Dereliktion

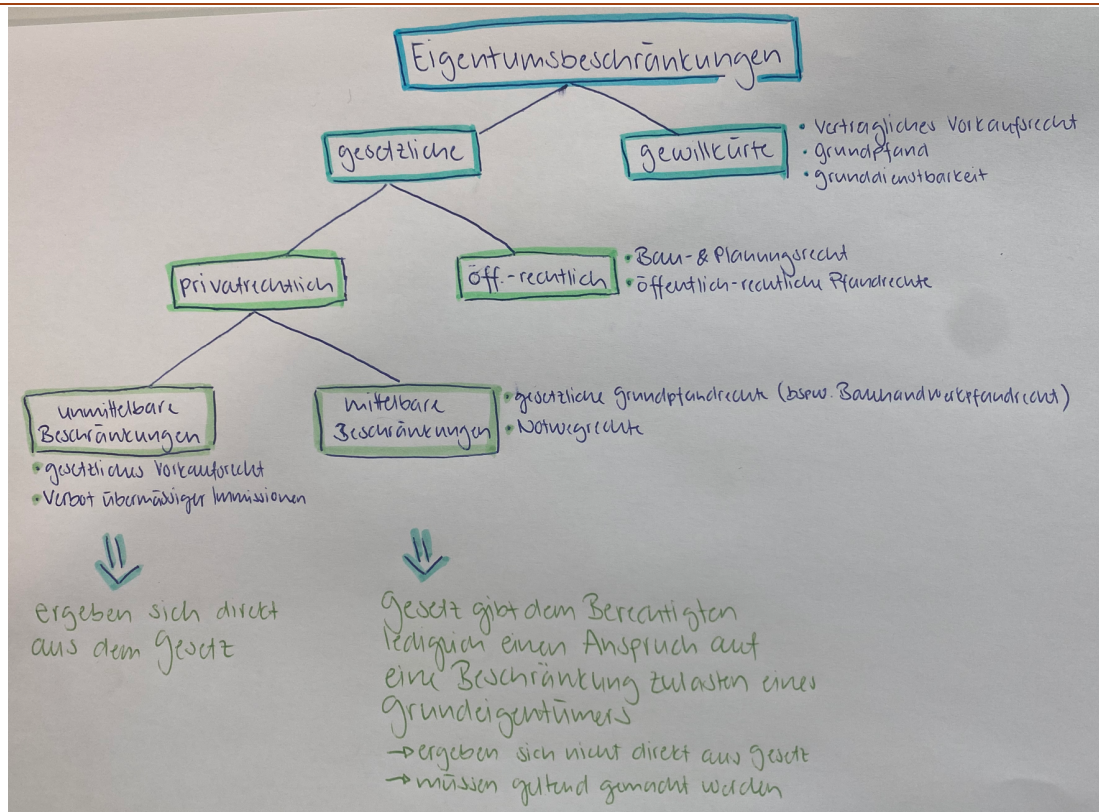
Liegenschaft: kein Eigentümer mehr; Aneignung möglich

Miteigentumsanteil: wächst den anderen Miteigentümern an

Stockwerkeigentumseinheit: steht im (gewöhnlichen) Miteigentum der anderen Stockwerkeigentümer

selbstständige und dauernde Rechte: werden gelöscht

9 Beschränkung von Grundeigentum



Einteilung der Eigentumsbeschränkung nach ihrer Wirkung

- **Verfügungsbeschränkungen**
= beeinträchtigen die Möglichkeit des Eigentümers, sein Eigentum zu veräußern bzw. anderweitig darüber zu verfügen.
 - (entspricht nicht Verfügungsbeschränkungen i.S.v. Art. 960 ZGB)
- **Nutzungsbeschränkungen**
= beeinträchtigen die Möglichkeit des Eigentümers, sein Eigentum so zu nutzen, wie er es möchte.
 - bspw. ZGB 684 Nachbarrecht - ich kann auf meinem GS nicht unbeschränkt Immissionen verursachen, die meine Nachbarn in ihrem Genuss des Eigentums einschränken.

Art. 680 ZGB

¹Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen bestehen ohne Eintrag im Grundbuch.

²Ihre Aufhebung oder Abänderung durch Rechtsgeschäft bedarf zur Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung und der Eintragung in das Grundbuch.

³Ausgeschlossen ist die Aufhebung oder Abänderung von Eigentumsbeschränkungen öffentlich-rechtlichen Charakters.

→ gilt nur für unmittelbare gesetzliche Beschränkungen

→ bei mittelbaren gesetzlichen Beschränkungen besteht von Gesetzes wegen ein Anspruch, die eigentliche Beschränkung entsteht allerdings erst mit dem Grundbucheintrag → geben dem Berechtigten einen Anspruch

→ Aufhebung oder Abänderung gesetzlicher Eigentumsbeschränkungen erfolgt durch öffentliche Urkunde

9.1 Verfügungsbeschränkungen

Privatrechtlich

- Zustimmung des Ehegatten (Art. 169 ZGB, Art. 201 Abs. 2 ZGB, Art. 40 BGG) bei Veräusserung oder massgebenden Belastung der Familienwohnung --> natürlich nur wenn ein Ehegatte Alleineigentümer ist --> falls sie Miteigentümer wären, dann müssten ja ohnehin beide zustimmen.
- Zustimmung des eingetragenen Partners (Art. 14 PartG)
- gesetzliche Vorkaufsrechte (Art. 682 ZGB, Art. 42 BGG, Art. 47 BGG, Art. 49 BGG)
- unmittelbare gesetzliche Pfandrechte (Art. 808 ZGB, Art. 810 ZGB)
- mittelbare gesetzliche Pfandrechte (Art. 837 ZGB)
- gesetzliches Kaufrecht der Verwandten (Art. 25 BGG)

Öffentlichrechtlich

- Beschränkungen des Erwerbs gemäss BewG (2, 5, 7, 8, 9) und BGG (61 ff.)
lex Koller = lex Friedrich → *Lex Koller ist die informelle Bezeichnung des schweizerischen „Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland“.*
- Enteignungsgesetze
- Kantonale unmittelbare gesetzliche Pfandrechte (für den Staat für irgendweche Steuerforderungen) usw.

BewG

Art. 2 BewG – Verkauf von Grundeigentum an Personen im Ausland

¹ Personen im Ausland bedürfen für den Erwerb von Grundstücken einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde.

² Keiner Bewilligung bedarf der Erwerb, wenn:

- a. das Grundstück als ständige Betriebsstätte eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes, eines Handwerksbetriebes oder eines freien Berufes dient;
- b. das Grundstück dem Erwerber als natürlicher Person als Hauptwohnung am Ort seines rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitzes dient; → bezieht sich nur auf Eigentum, das man ausschliesslich selber bewohnt (Einfamilienhäuser, Stockwerkeigentumseinheiten) oder
- c. eine Ausnahme nach Artikel 7 vorliegt.

→ bezieht sich auf Personen im Ausland - nicht auf Ausländer ohne Schweizer Pass!

Art. 5 BewG – Personen im Ausland

Als Personen im Ausland gelten:

- Ausländer, ausser
 - sie sind Staatsangehörige eines EU- oder EFTA-Staates
 - und haben ihren Wohnsitz in der Schweiz, oder
 - sie verfügen über die Niederlassungsbewilligung (Art. 34 AuG)
- Gesellschaften mit Sitz im Ausland (auch von Inländern beherrschte)
- schweizerische Gesellschaften, die von Personen im Ausland beherrscht werden
- jegliche natürliche Person oder Gesellschaft, die treuhänderisch für eine Person im Ausland handelt → *Missbrauchstatbestand = damit keine Strohmänner Eigentum in der CH erwerben können*

Art. 7 BewG – Übrige Ausnahmen von der Bewilligungspflicht

Keine Bewilligung bedürfen:

- gesetzliche Erben im Erbgang
also auch wenn ein Neffe in DE wohnt kann er Eigentum erwerben, denn er gehört zu der Erbengemeinschaft
- Verwandte in auf- und absteigender Linie, Ehegatte, eingetragener Partner
- EU- und EFTA-Bürger, die als Grenzgänger in der Region des Arbeitsortes eine Zweitwohnung

Art. 8 BewG – Bewilligungsgründe

Bewilligung für:

- Versicherungsgesellschaften für Rückstellung für das Schweizer Geschäft
- Personalvorsorge / gemeinnützige Zwecke
- Banken und Versicherungen bei der Verwertung eines Grundpfandes
- Vorübergehend für Erben
die nicht zum Kreis der gesetzlichen Erben gehören --> bspw. wenn jmd. gewillkürte Erben hat
- Bei Härtefall für den Veräusserer bei Wohnung
wenn jmd. dringend darauf angewiesen ist, seine Wohnung zu verkaufen und die pot. Käufer nur Ausländer sind

Art. 9 BewG – kantonale Bewilligungsgründe

Die Kantone können durch Gesetz bestimmen, dass der Erwerb bewilligt wird, wenn das Grundstück dient:

- Sozialer Wohnungsbau
- Zweitwohnung an einem Ort, zu dem enge Beziehung besteht
- Ferienwohnung/Aparthotel im Rahmen des kantonalen Kontingents

BGBB

Art. 61 BGBB – Grundsatz

¹ Wer ein landwirtschaftliches Gewerbe oder Grundstück erwerben will, braucht dazu eine Bewilligung.

→ vgl. Art. 62 - Ausnahmen

² Die Bewilligung wird erteilt, wenn kein Verweigerungsgrund vorliegt.

→ vgl. Art. 63 - Verweigerungsgründe

³ Als Erwerb gilt die Eigentumsübertragung sowie jedes andere Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Eigentumsübertragung gleichkommt.

→ oft bei selbständigen und dauernden Baurechten

→ als landwirtschaftliches Gewerbe wird bezeichnet, wenn mehrerer landwirtschaftliche GS zusammen gehören und ein Mindesteinkommen garantieren

Art. 62 BGBB – Ausnahmen

Keine Bewilligung bedarf der Erwerb durch/von:

- Erbgang
- Nachkommen, Ehegatte, Geschwister, Geschwisterkinder
- Mit- oder Gesamteigentümer

Art. 63 BGBB – Verweigerungsgründe

Bewilligung wird verweigert, wenn

- der Erwerber nicht Selbstbewirtschafter ist bzw. keine Ausnahme vom Prinzip der Selbstbewirtschaftung gemäss Art. 64 BGBB vorliegt,
- ein übersetzter Preis vereinbart wurde (nicht anwendbar bei Zwangsvollstreckung),
- das zu erwerbende Grundstück ausserhalb des ortsüblichen Bewirtschaftungsbereichs des Gewerbes des Erwerbers liegt.

Gesetzliche Vorkaufsrechte

= gesetzliche unmittelbare Verfügungsbeschränkungen des Privatrechts

Arten:

- Vorkaufsrecht des Miteigentümers (Art. 682 Abs. 1 ZGB)
- Vorkaufsrecht im Baurecht (Art. 682 Abs. 2 ZGB)
- Vorkaufsrecht der Nachkommen sowie Geschwister und Geschwisterkinder am landwirtschaftlichen Gewerbe (Art. 42 Abs. 1 BGG)
- Vorkaufsrecht der Nachkommen am landwirtschaftlichen Grundstück (Art. 42 Abs. 2 BGG)
- Vorkaufsrecht des Pächters am landwirtschaftlichen Gewerbe und Grundstück (Art. 47 BGG)
- Vorkaufsrecht des bewirtschaftenden Miteigentümers, der Nachkommen, Geschwister und Geschwisterkinder an einem Miteigentumsanteil an einem landwirtschaftlichen Gewerbe (Art. 49 Abs. 1 BGG)
- Vorkaufsrecht bestimmter Miteigentümer und der Nachkommen an einem Miteigentumsanteil am landwirtschaftlichen Grundstück (Art. 49 Abs. 2 BGG)

Ausübung:

Im Allgemeinen:

- **Vorkaufsfall** gemäss Art. 216c OR + **Zwangsvollstreckung** (Art. 681 Abs. 1 ZGB)
 - **Art. 216c OR:**
 - ¹ *Das Vorkaufsrecht kann geltend gemacht werden, wenn das Grundstück verkauft wird, sowie bei jedem andern Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt (Vorkaufsfall).*
 - ² *Nicht als Vorkaufsfall gelten namentlich die Zuweisung an einen Erben in der Erbteilung, die Zwangsversteigerung und der Erwerb zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben.*
 - **Art. 681 ZGB:**
 - ¹ *Gesetzliche Vorkaufsrechte können auch bei der Zwangsversteigerung ausgeübt werden, aber nur an der Steigerung selbst und zu den Bedingungen, zu welchen das Grundstück dem Ersteigerer zugeschlagen wird*
- kein Vorkaufsfall gegenüber einer Person mit einem gleich- oder vorrangigen gesetzlichen Vorkaufsrecht (Art. 681 Abs. 2 ZGB)
- Vorrang gegenüber vertraglichen Vorkaufsrechten (Art. 681 Abs. 3 ZGB)
- weder vererblich noch abtretbar (Art. 681 Abs. 3 ZGB)
→ vgl. das vertragliche ist vererblich und dispositiv abtretbar
- Information durch Verkäufer (Art. 681a Abs. 1 ZGB) sowie Grundbuchverwalter (Art. 969 Abs. 1 ZGB); Ausübung innert drei Monaten ab Kenntnis im Normalfall (Art. 681a Abs. 2 ZGB) bzw. bei (Zwangsver)Steigerung sofort (Art. 60a Abs. 1 VZG)
- Verwirkung (im einzelnen Fall) zwei Jahre nach Eintragung (Art. 681a Abs. 2 ZGB)

Im BGG:

- weitere „Vorkaufsfälle“ (Art. 43 BGG)
 - Einbringen in Gütergemeinschaft oder Gesellschaft
 - Schenkung
 - Veräusserung an einen Verwandten oder an den Ehegatten
- „limitiertes“ Vorkaufsrecht der Verwandten und des Miteigentümers (nicht aber des Pächters)
→ Übernahmepreis nach Art. 44 BGG (Ertragswert beim landwirtschaftlichen Gewerbe und doppelter Ertragswert des landwirtschaftlichen Grundstücks) → Gewinnanspruch des Veräusserers (Art. 53 BGG)

- Sicherung der Selbstbewirtschaftung durch Veräußerungsverbot und Rückkaufsrecht (Art. 54 f. BGG)

Verzicht:

Im Allgemeinen:

- Verzicht auf Vorkaufsrecht allgemein oder Vereinbarung eines eingeschränkten Anwendungsbereichs → öffentliche Urkunde (Art. 681b Abs. 1 ZGB); Vormerkung möglich
- Nach Eintritt Vorkaufsfall: schriftlicher Verzicht im konkreten Fall möglich (Art. 681b Abs. 2 ZGB)
- Praktisches Problem: gültiger Verzicht auf Ausübung des Vorkaufsrechts im konkreten Fall vor Eintritt Vorkaufsfall nicht möglich!

Im BGG:

Beim Vorkaufsrecht des Pächters: vorgängiger Verzicht auf ein bestimmtes Geschäft mittels öffentlicher Urkunde möglich (Art. 48 BGG); genereller Verzicht nicht möglich

9.2 Nutzungsbeschränkung

Privatrechtlich

- **Nachbarrecht** (Durchsetzung mittels Art. 679 ZGB, allenfalls Besitzerschutz gemäss Art. 926 ff. ZGB)
 - **Grundnorm: Art. 684 ZGB**
→ ZGB 684 ist Basis und um den Anspruch durchzusetzen benötigt man 679 - Grundeigentümerhaftung
 - weitere Normen:
 - Graben (Art. 685 ZGB)
 - Abgraben von Quellen (Art. 706/707 ZGB)
 - Vorbehalt kantonalen Privatrechts für Abstände von Gebäuden und Grabungen (ZGB 686)**
 - Überrangende Pflanzen (ZGB 687)
 - Grenzabstände Pflanzen: kantonales Recht (ZGB 688)***
 - Wasserablauf und Entwässerungen (Art. 689/690 ZGB)
 - kantonalrechtliche Wegrechte (Art. 695/696 ZGB); LU: Holztransportrecht (§ 88 EGZGB)
 - Einfriedungen (Art. 697/698 ZGB), § 89 EGZGB
- **Recht auf Zutritt und Abwehr**
 - Wald und Weide (Art. 699 ZGB)
= *Doppelnorm* → *privatrechtlich und öffR Aspekte drinnen.*
 - Wegschaffung zugeführter Sachen (Art. 700 ZGB)
- **Notrechte**
 - mittelbare Eigentumsbeschränkungen
= *bestehen nicht direkt aus Gesetz → sondern geben dem Berechtigten einen Anspruch*
 - Durchleitungsrecht (Art. 691-693 ZGB)
 - Notwegrecht (Art. 694 ZGB)
nicht mehr von Bedeutung, denn wenn man heute etwas bauen will, muss es erschlossen sein für eine Baubewilligung
 - Notbrunnenrecht (Art. 710 ZGB)
 - Notstand (Art. 701 ZGB); vgl. auch Art. 52 Abs. 2 OR

****Frage:** privatrechtliche/öffentlichrechtliche Norm oder Doppelnorm?

- Beispiel: Kanton Luzern → Grenz- und Gebäudeabstände – primär im PBG geregelt
- **§ 133 Abs. 1-3 PBG**
Von den Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften dieses Gesetzes kann die Gemeinde Ausnahmen bewilligen

...
m. wenn sich benachbarte Grundeigentümer im Rahmen einer öffentlich beurkundeten Vereinbarung auf einen geringeren Grenzabstand einigen.

Eine Ausnahmegewilligung darf nur erteilt werden, wenn die öffentlichen Interessen und schutzwürdige private Interessen nicht wesentlich beeinträchtigt werden.

Soll in den Fällen von Absatz 1a-I ein Grenzabstand von weniger als 2 m bewilligt werden, ist eine öffentlich beurkundete Vereinbarung der Grundeigentümer erforderlich.
- Hier haben wir ein Mischmasch aus privatrecht und öff. rechtlichen Instrumenten:
Ist denn Gebäude- und Grenzabstand eher primär privatrecht oder öffR? Gebäudeabstand eher öffR, wegen Brandschutz, Feuchtigkeit, Gesundheitsschutz, vernünftige Besonnenung. Privatrechtlicher Aspekt bspw in Abs. 3, dass Nachbarn sich vorher einigen müssen..

*****Frage:** privatrechtliche/öffentlichrechtliche Norm

- **§86 Abs. 2 EGZGB**
Der Grenzabstand beträgt
a) 3 m für hoch- und 2 m für niederstämmige Obstbäume,
b) 6 m für Nuss-, Kastanien- und alle übrigen hochstämmigen Bäume,
c) 0,5 m für Zwergbäume, Sträucher, Grünhecken und Reben sowie jegliche Pflanzungen gegenüber Wald
- privatrechtlich - weil die Vorschriften über öff. Urkunden abgeändert werden können. Dies weiss man, weil sonst ohne diese Möglichkeiten Hecken an den Grundstücksgrenzen entlang nicht mehr möglich wären. Es fehlt an einem öff. Interesse, denn wenn man sagt, dass es um die Sicherheit geht, dann müsste die Norm sich eher auf Gebäudeabstand beziehen.

Öffentlichrechtlich

- insbesondere im Raumplanungs- und öffentlichen Baurecht öffentlichrechtlich
- neu: Zweitwohnungsinitiative
- vgl. Art. 7 Abs. 1 und 2 ZWG (Bundesgesetz über Zweitwohnungen)

¹ *In Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20 Prozent dürfen neue Wohnungen nur bewilligt werden, wenn sie wie folgt genutzt werden:*
a. als Erstwohnung oder als Wohnung, die nach Artikel 2 Absatz 3 einer Erstwohnung gleichgestellt ist; oder
b. als touristisch bewirtschaftete Wohnung.

○ ² *Eine Wohnung gilt als touristisch bewirtschaftet, wenn sie dauerhaft zur ausschliesslich kurzzeitigen Nutzung durch Gäste zu markt- und ortsüblichen Bedingungen angeboten wird und sie:*
a. im selben Haus liegt, in dem der Eigentümer oder die Eigentümerin seinen beziehungsweise ihren Hauptwohnsitz hat (Einliegerwohnung); oder
b. nicht auf die persönlichen Bedürfnisse des Eigentümers oder der Eigentümerin zugeschnitten ist und im Rahmen eines strukturierten Beherbergungsbetriebs bewirtschaftet wird.

= man willt zwar keine ZWoitwohnungen, aber Ferienwohnungen will man trotzdem zulassen und unterstützen. Für eine Ferienwohnung darf man selber nur etwa 4 Wochen im Jahr vor Ort sein und man muss es extern verwalten lassen

Problemkreise: Privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Immissionsschutz

Problem: Welches Recht geht vor? Es gibt keine wirklich klare Theorie. Das heisst, bis jetzt konnte man selber wählen, welchen Weg man einschlagen will. In der Zwischenzeit sagt man aber, dass öffR dem PrivR vorgeht. Alles was bewilligt wurde (öffR), kann durch Nachbarrecht (PrivR) nicht wieder aufgehoben werden.

- PrivR Ziel: einzelner soll gegen übermässige Immissionen geschützt werden
- öffR: allgemeinheit soll geschützt werden

Aber Bger sagt heute schwammig, dass Zivilrichter eingreifen kann, sofern die Minimalgarantien von ZGB 684 nicht eingehalten wurden mit der Bewilligung.

Zusätzliche Sicherung öffentlichrechtlicher Vorschriften durch Grunddienstbarkeit (privR)?

BGE 106 II 318

Nach Rechtsprechung und Lehre können Unterlassungspflichten, die dem Grundeigentümer schon durch gesetzliche Vorschriften auferlegt sind, nicht zum Gegenstand einer Dienstbarkeit gemacht werden, weil der Berechtigte kein Interesse daran haben kann, ein Recht, das ihm schon von Gesetzes wegen eindeutig zusteht, noch als Dienstbarkeit zu erwerben oder zu sichern
... Vielfach steht jedoch nicht von vornherein fest, dass die Anwendung der Gesetzesvorschrift zu dem Ergebnis führt, das mit der Dienstbarkeit erreicht werden will. Besonders im Nachbarrecht kann ein Interesse daran bestehen, bestimmte von einem Nachbargrundstück ausgehende Einwirkungen, die an sich zu den nach Art. 684 ZGB verbotenen Immissionen gehören, durch eine Dienstbarkeit auszuschliessen, weil ungewiss ist, ob der Richter die Einwirkungen als übermässig und ungerechtfertigt betrachten würde.

9.3 Nachbarrecht

Grundnorm: Art. 684 ZGB

¹ Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten.

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

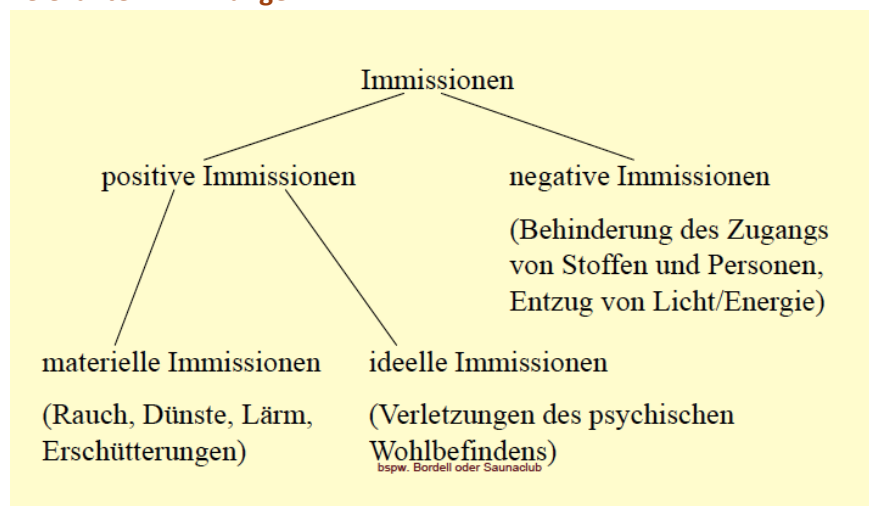
Aktiv- und Passivlegitimation:

Eigentümer und Besitzer (auch Mieter) verschiedener GS

„Nachbar“:

Jedes GS in näherere oder weitere Umgebung, das von einer Immission betroffen ist

Relevante Einwirkungen



Klage nach ZGB 679 → Grundeigentümerhaftung

Art. 679 Abs. 1

¹ Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen.

Klage richtet sich gegen Nachbarn (Eigentümer und Besitzer) auf:

- Beseitigung, Unterlassung, Feststellung
- Schadenersatz (Verjährung gem. OR 60)
bspw. für Erschütterung und infolgedessen Risse in Wände entstehen, oder auch für den Vermeiter, weil er dem Mieter eine Mietzinsreduktion gewähren muss

BEACHTEN: Einschränkung durch ZGB 679a:

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.

Klage nach ZGB 928 → Besitzesstörung

Art. 928

¹ Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört, so kann der Besitzer gegen den Störenden Klage erheben, auch wenn dieser ein Recht zu haben behauptet.

² Die Klage geht auf Beseitigung der Störung, Unterlassung fernerer Störung und Schadenersatz.

Klage richtet sich nur gegen Störer auf:

- Beseitigung, Unterlassung
- Schadenersatz (verweist auf OR 41)

WICHTIG: sofortiges Handeln nötig (ZGB 929)

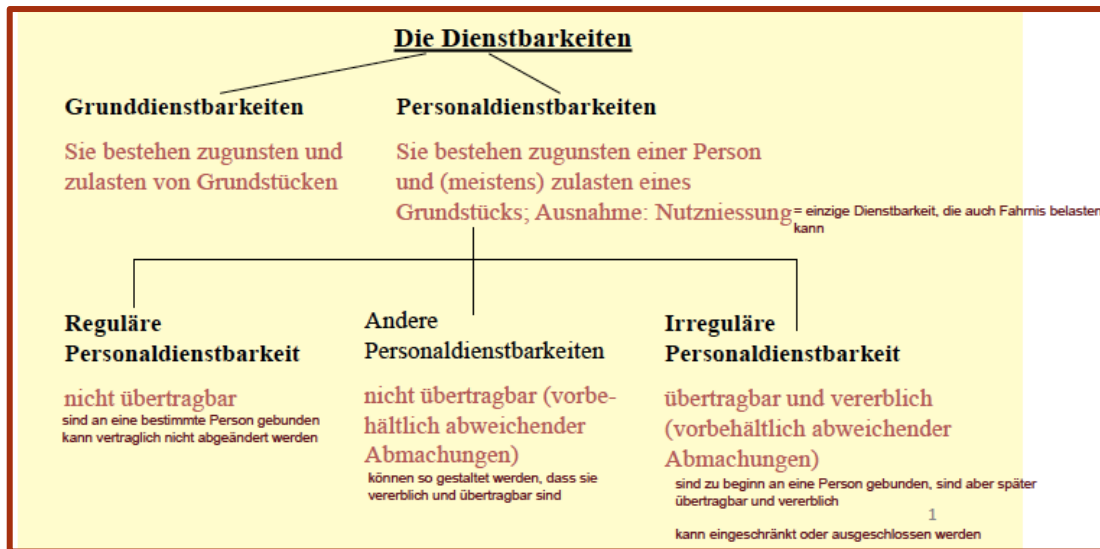
2 Aspekte von 928: Störung muss sofort geltend gemacht werden, das muss nicht gerichtlich erfolgen (auch Privat möglich). Hat man dies getan, dann besteht die Möglichkeit aus Besitzesstörung während eines Jahres zu klagen. Hat man das sofortige Verlangen des Beseitigen unterlassen, dann entfällt dieser Anspruch.

→ Das Problem des sofortigen Handelns ist abgehakt, wenn man sobald die Störung auftaucht das Gespräch sucht. Bei Störungen, die erst langsam eskalieren, ist die Beurteilung schon schwieriger. In diesen Fällen ist es meist unmöglich sich auf 928 zu berufen können.

BEACHTEN: Einschränkungen durch ZGB 679a

Schliesst auch hier Beseitigung und Unterlassung gestützt auf Besitzesrecht aus!

10 Dienstbarkeiten im Allgemeinen



10.1 Nutzung eines Grundstücks

1. Prekaristische Gestattung: *schwächste Form*

Eigentümer erlaubt auf Zusehen hin, mit Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs, einem Dritten die Nutzung eines Grundstücks bzw. eines Teils davon;

z.B. Überlassung der Nutzung an einem Grundstücksteil auf Zusehen hin (BGE 127 III 513, BGE 83 II 146)

→ keine gesicherten, auf eine bestimmte Zeitdauer gerichtete Befugnis des Nutzers

2. Obligatorische Rechte:

Vertrag zwischen Eigentümer und einem Dritten über die Nutzung eines Grundstücks bzw. eines Teils davon;

z.B. Miete, Gebrauchsleihe, aber auch jedes andere Recht auf Nutzung an einem Grundstück (z.B. obligatorische Wegrecht)

→ richtet sich grundsätzlich nur gegen den jetzigen Eigentümer

3. Vorgemerkte obligatorische Rechte: *Normalerweise gilt, dass bei Verkauf eines Wohnhauses, die Mietverhältnisse auf neuen Eigentümer übergehen. Es gilt, wenn man langfristige Mietverträge hat, welche für Jahre vermietet werden, der Eigentümer wechselt, hat der neue Eigentümer die Möglichkeit, wenn er Eigenbedarf hat, dem Mieter innert Frist zu kündigen. Falls dieser Mietvertrag vorgemerkt, hat der neue Eigentümer diese Möglichkeit nicht.*

Obligatorische Rechte, die im Grundbuch vorgemerkt werden (nur möglich, falls gesetzlich vorgesehen);

z.B. vorgemerkter Mietvertrag

→ richtet sich nicht nur gegen den heutigen Eigentümer, sondern auch gegen zukünftige Eigentümer (Realobligation)

4. Beschränktes dingliches Recht:

Dingliches Recht auf Nutzung,

z.B. ausschliessliches Nutzungsrecht, Wohnrecht (Dienstbarkeit)

→ wirkt als dingliches Recht gegenüber jedermann

11 Rechtsschutz bei Dienstbarkeiten

Besitzerschutz

- **Selbsthilfe** (ZGB 737 I)
- **Besitzeschutzklage**
 - Bei affirmativer Grunddienstbarkeit klar, da Berechtigter tatsächliche Gewalt über die Sache (Besitz) hat.
 - Bei negativen Grunddienstbarkeiten gegeben, weil Art. 919 ZGB die tatsächliche Ausübung des Rechts aus einer Dienstbarkeit dem Sachbesitz gleichsetzt.
- **Klage aus materiellem Recht**
 - Es fehlt eine ausdrückliche Vorschrift wie beim Eigentum (ZGB 641 II)
 - Trotzdem muss der Berechtigte sein Recht durchsetzen können
 - (Grundlage: allgemeines Prinzip, allenfalls ZGB 737 I)

Rechtsschutz

- **Abwehrklage:** Klage gegen jeden, der die Ausübung der Dienstbarkeit beeinträchtigt (auch, aber nicht nur gegen den Eigentümer).
wenn man bspw auf dem Wegrecht einfach eine Schranke ausübt und ich mein Wegrecht nicht mehr nutzen kann. Die Klage richtet sich nicht nur gegen den Eigentümer, sondern auch gegen Dritte, die meine Ausübung beeinträchtigen
- **Herausgabeklage (Vindikation):** falls der Berechtigte an der Ausübung der Dienstbarkeit vollkommen gehindert wird
≠ bloß beeinträchtigt
- **Feststellungsklage:** falls ein Feststellungsinteresse besteht; vor allem bei Streit über Auslegung der Dienstbarkeit denkbar
v.a. weil vlt der Inhalt der Dienstbarkeit nicht klar ist, könnte durchaus ein Interesse an einer Feststellung bestehen, ohne dass man direkt eine Leistungsklage einreichen muss

12 Grunddienstbarkeiten

12.1 Gegenstand

Art. 730 ZGB

¹ Ein Grundstück kann zum Vorteil eines andern Grundstückes in der Weise belastet werden, dass sein Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des Eigentümers dieses andern Grundstückes gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen sein Eigentumsrecht nicht ausüben darf.

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

→ steht dann meist im GB: bspw. Unterhalt gemäss Beleg

Arten

Affirmative Grunddienstbarkeit:

Der Eigentümer des berechtigten Grundstücks kann Eingriffe auf dem belasteten Grundstück vornehmen.

Beispiel: Wegrecht

→ Ich, als Eigentümer eines Grundstücks, darf den Weg über das Nachbargrundstück nutzen. Nachbar hätte theoretisch die Eigentumsfreiheitsklagemöglichkeit, aber weil die Grunddienstbarkeit besteht, muss er es sich gefallen lassen.

Negative Grunddienstbarkeit:

Der Eigentümer des belasteten Grundstücks kann sein Eigentumsrecht nicht in vollem Umfang ausüben.

→ Es geht nicht um Eingriffe eines fremden Eigentümers auf mein Grundstück, sondern dass ich mein Grundstück nicht in jeder Hinsicht so nutzen darf, wie ich eigentlich möchte.

Beispiel: Baubeschränkung

→ Häuser in einem Hügel. Sog. Aussichtsbarkeit stellt sicher, dass der eine Eigentümer nicht so hoch bauen kann, sodass der andere Eigentümer noch etwas sieht.

Zulässiger Inhalt

Grundsatz:

freie Gestaltung; grundsätzlich keine zeitliche Beschränkung (eine solche kann aber vereinbart werden)

Schranken:

- Soll immer um ein Dulden und nicht um eine Verpflichtung gehen
- allgemeine Schranken vertraglicher Bindung: Art. 20 OR
Die Beschränkung darf nicht so stark sein, dass es faktisch eine Nutzniessung bzw. ein Wohnrecht darstellt → würde Eigentum zu stark aushöhlen
- keine Nutzniessung, kein Wohnrecht!
„Das Wohnrecht gehört wie die Nutzniessung zu den inhaltlich näher bestimmten Dienstbarkeiten. Der Grund für die Regelung des Inhalts dieser Rechte und für die Begrenzung ihrer Dauer ist ... darin zu erblicken, dass sie wegen ihres umfassenden Charakters das Eigentum sehr stark einschränken. Es würde deshalb gegen den zwingenden Charakter dieser gesetzlichen Ordnung verstossen, wenn inhaltlich gleiche Rechte als übertragbare irreguläre Personaldienstbarkeiten oder als Grunddienstbarkeiten, deren Dauer nicht begrenzt ist, begründet werden könnten ...“ (BGE 103 II 181 f.).
- Nur **nebensächliche** Pflicht des Belasteten zur Vornahme von Handlungen
Beispiel: Unterhalt einer mit einem Wegrecht belasteten Strasse durch den Eigentümer
→ Falls Verpflichtung, etwas zu tun, die Hauptsache darstellen, dann liegt Grundlast vor
Beispiel: Pflicht, sein Grundstück einzuzäunen, kann nicht als Dienstbarkeit begründet werden; als Dienstbarkeit möglich ist hingegen die Einzäunung durch den Nachbarn dulden zu müssen.

- Vernünftiges Interesse des Berechtigten
- Nur Beschränkung der Nutzung des Grundstücks, nicht Ausschluss jeglicher Nutzung
- Bei negativen Dienstbarkeiten anwendbare Prägungsformel
- Inhalt einer Dienstbarkeit ist eine Beschränkung in der Ausübung von Eigentumsbefugnissen, nicht die Einschränkung der persönlichen Handlungsfreiheit

Inbesondere zum vernünftigen Interesse des Berechtigten

vgl. Art. 736 ZGB - Ablösung durch das Gericht

Hat eine Dienstbarkeit für das berechtigte Grundstück alles Interesse verloren, so kann der Belastete ihre Löschung verlangen.

Ist ein Interesse des Berechtigten zwar noch vorhanden, aber im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung, so kann die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden.

→ Es braucht kein rechtlich geschütztes Interesse, ein tatsächliches Interesse reicht aus. Eine „Marotte“ stellt hingegen kein ausreichendes Interesse dar.
= bedeutet, es braucht für eine Dienstbarkeit am Anfang ein Interesse, aber kein rechtlich geschütztes Interesse (emotionales Interesse reicht aus)

Inbesondere zur Beschränkung der Nutzung des Grundstücks

... [dem] Grundsatz der Beschränktheit der Belastung widerspricht nach Lehre und Rechtsprechung ... eine Dienstbarkeit mit dem Inhalt, dass das belastete Grundstück zu keinem anderen als dem besonderen Zweck verwendet werden dürfe, dem es zur Zeit der Errichtung der Dienstbarkeit dient ... (BGE 111 II 340)

Inbesondere zur Prägungsformel

... eine negative Grunddienstbarkeit, unabhängig davon, ob es sich um ein Grundstück oder eine Person handelt, ist nur dann zulässig, wenn die verbotene Tätigkeit den physischen Zustand des dienenden Grundstücks (äußeres Erscheinungsbild, wirtschaftlicher oder sozialer Charakter) bestimmt.

Zusammengefasst: Die durch die Grunddienstbarkeit untersagte Tätigkeit muss den Charakter des Grundstücks in einer Weise beeinträchtigen, die von außen wahrnehmbar ist!

→ *Bierservitute von früher ist deshalb heute nicht mehr erlaubt. denn man sieht ja von aussen nicht, ob und welches Bier eine Gaststätte verkaufen darf*

Inbesondere zum Inhalt einer Dienstbarkeit, die bloss Beschränkung sein darf

- Unzulässig ist eine Dienstbarkeit, wonach auf einem belasteten Grundstück mit Tankstelle nur Mineralölprodukte einer bestimmten Marke verkauft werden dürfen.
vgl. Bierservitute → stellt Einschränkung der Handlungsfreiheit des Eigentümers dar
- Zulässig ist hingegen eine Dienstbarkeit, die jeglichen Verkauf von Mineralölprodukten auf dem belasteten Grundstück untersagt.
zum BGE: ging um eine Tankstelle - dem Eigentümer der Tankstelle wurde zugunsten einer Erdölfirma zulasten seines GS den Vertrieb von Treibstoffen untersagt. Das wäre noch in Ordnung. Es ist eine einzige bestimmte Nutzung ausgeschlossen, nicht jegliche und die Prägungsformel ist eingehalten. Aber es macht keinen Sinn. Warum sollte eine Erdölfirma einem Eigentümer mit einer Tankstelle das verbieten... die Firma und der EG haben einen Vertrag noch abgemacht. Darin stand, dass sie es unterlassen, die Dienstbarkeit auszuführen, solange der EG den Treibstoff der Erdölfirma und nur dieser vertreibt.

Das kam raus und deshalb wurde der Eintrag verwehrt der Dienstbarkeit. Danach wurde es weitergezogen und das höchste Gericht hat danach die Eintragung gutgeheissen. Sie hatte die Begründung, dass man zwischen dinglichen Aspekten (Eintragung der Dienstbarkeit) und obligatorischen schuldrechtlichen Aspekten (die das ganze wieder aufhebt) unterscheiden muss.

12.2 Feststellung des Inhalts

Art. 738 ZGB

¹ Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrage deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend.

² Im Rahmen des Eintrages kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus ihrem Erwerbsgrund oder aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist.

Vorgehen

1. Im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien des Dienstbarkeitsvertrages ist der Inhalt der Grunddienstbarkeit durch Vertragsauslegung zu ermitteln.
2. Stehen sich nicht mehr die ursprünglichen Vertragsparteien gegenüber, gelten Grundbucheintrag und, ergänzend, falls Eintrag unklar, in erster Linie die Belege (Erwerbsgrund) und in zweiter Linie die über längere Zeit andauernde Art und Weise der Ausübung der Dienstbarkeit.
3. Falls weder Eintrag, noch Beleg klar ist, dann wird massgeblich, was die Übung bzw. das Gewohnheitsrecht besagt (aber wirklich erst an 3. Stelle)

Während im Verhältnis zwischen den Parteien, die einander zur Zeit der Begründung der Dienstbarkeit gegenüber gestanden haben, nicht der Eintrag, sondern der Erwerbsgrund, d.h. der vertragliche Begründungsakt die Wirkung inhaltlicher Gestaltung hat ..., ist in Fällen ..., wo sich nicht mehr die ursprünglichen Vertragsparteien gegenüber stehen, die Auslegung des Erwerbsgrundes an die Schranke des Eintrags gebunden Ergeben sich aus diesem Rechte und Pflichten deutlich, ist er allein massgebend. (BGE 123 III 465)

Das Bezirksgericht hat ... dafürgehalten, zur Bestimmung des Inhalts eines ungemessenen und unbeschränkten Fuss- und Fahrwegrechts könne ... die Art, wie es während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden sei, Beleg dafür sein, dass die Dienstbarkeit nicht einen enger begrenzten Inhalt und einen geringeren Umfang habe Diese Rechtsauffassung kann nicht geteilt werden. Hat der Erwerbsgrund ergeben, was Inhalt und Umfang der Dienstbarkeit ist ..., bleibt kein Raum dafür, auch noch die Art zu berücksichtigen, wie die Dienstbarkeit während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist

Unterhalt von Vorrichtungen

Art. 741 ZGB

¹ Gehört zur Ausübung der Dienstbarkeit eine Vorrichtung, so hat sie der Berechtigte zu unterhalten.

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.

→ Bsp. Weg durch Grundstück wird vom Eigentümer benutzt, sowie vom Dienstbarkeitsberechtigten. Nach Abs. 2 müssen die Parteien herausfinden, in welchem Verhältnis, der eine und der andere den Weg gebraucht.

→ führt zu vielen Problemen. Daher soll man Vereinbarungen treffen, sobald auch der Eigentümer die Vorrichtung nutzt. Dann soll man im Dienstbarkeitsvertrag notieren, in welchem Verhältnis die Parteien beteiligt sind.

Mehrbelastung

Art. 739 ZGB

Ändern sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes, so darf dem Verpflichteten eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden.

Bei einer affirmativen, ungemessenen Dienstbarkeit wird dem Dienstbarkeitsbelasteten die Mehrbelastung nur zugemutet, wenn sie nicht auf einer willkürlichen Änderung der Zweckbestimmung des berechtigten Grundstücks beruht und wenn sie die Zweck entsprechende Benützung des belasteten Grundstücks nicht verhindert oder – mehr als bisher – in wesentlichem Mass einschränkt (BGE 91 III 342).

ungemessene Dienstbarkeiten = Wegrecht

gemessene Dienstbarkeit = Wegrecht, das auf 20 Fahrten in der Stunde beschränkt wird → hier stellt sich Frage der Mehrbelastung nicht

Bep.: vor 50 Jahren wurde ein Wegrecht errichtet. Heute wird ein Quartier gebaut. Die Strasse wird von allen Bewohnern befahren → Mehrbelastung, die nicht mehr zumutbar ist.

12.3 Entstehung

Verpflichtungsgeschäft:

Art. 732 ZGB

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 Rechtsgrundaussweis nicht genügend bestimmbar umschrieben, so ist sie in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch darzustellen.

Verfügungsgeschäft

Eintragung ins GB (ZGB 731)

Eigentümergebrauch

bspw. wenn ich Eigentümer von zwei benachbarten GS bin, darf ich mir selber eine Dienstbarkeit einräumen

→ zulässig (ZGB 733)

Gilt auch bei Personaldienstbarkeiten

12.4 Untergang

Art. 736 ZGB

Jede Grunddienstbarkeit geht unter mit der Löschung des Eintrages sowie mit dem vollständigen Untergang des belasteten oder des berechtigten Grundstückes.

- Löschung → schriftliche Löschungsbewilligung des Berechtigten (auch wenn der Berechtigte Eigentümer des belasteten GS wird)
braucht keine öU
- Ablösung durch das Gericht (ZGB 736)
 - **Art. 736 ZGB**
 - ¹ Hat eine Dienstbarkeit für das berechtigte Grundstück **alles Interesse verloren**, so kann der Belastete ihre Löschung verlangen.
 - ² Ist ein Interesse des Berechtigten zwar noch vorhanden, aber im Vergleich zur Belastung von **unverhältnismässig geringer** Bedeutung, so kann die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden.

Prinzip der Identität der Dienstbarkeit

Unter dem Interesse für das berechtigte Grundstück bzw. dem Interesse des Berechtigten versteht die Rechtsprechung das Interesse des Eigentümers des berechtigten Grundstücks an der Ausübung der Dienstbarkeit gemäss deren Inhalt und Umfang. Dabei ist vom Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit auszugehen, der besagt, dass eine Dienstbarkeit nicht zu einem anderen Zweck aufrecht erhalten werden darf als jenem, zu dem sie errichtet worden ist. (BGE 130 III 556)

- Das heisst, wenn der Zweck bei der Errichtung ein bestimmter war, dieser Zweck nun untergegangen ist, kein Interesse mehr für das Bestehenbleiben der Dienstbarkeit besteht
- Bsp.: Bauer hat Wegrecht, dass seine Kuh über die Wiese zum Wasser kommt. Heute steht auf der Wiese ein Wohnblock. Das Wegrecht wird heute nur für die Erschliessung der Bewohner genutzt. Dies wäre ein komplett anderer Zweck und somit fehlt das damalige Interesse
→ berechtigt zur Löschung

13 Personaldienstbarkeiten

Arten

Reguläre Personaldienstbarkeiten

- Nutzniessung (ZGB 745 ff.)
- Wohnrecht (ZGB 776 ff.)

→ nicht übertragbar (= zugunsten einer bestimmten Person / ≠ abtreten, verkaufen, vererben)

→ kann nicht als GS (selbständig und dauerndes Recht) ins GB aufgenommen werden

Irreguläre Personaldienstbarkeiten

- Baurecht (OR 779 ff.)
- Pflanzenrecht (ZGB 678 II)
- Quellenrecht (ZGB 780)

→ übertragbar (falls nichts anderes vereinbart wurde)

→ kann als GS (selbständiges und dauerndes Recht) ins GB aufgenommen werden

Andere Personaldienstbarkeiten

- Dienstbarkeiten anderen Inhalts zugunsten von Personen (ZB 781)

→ nicht übertragbar (falls nichts anderes vereinbart wurde)

→ kann, falls übertragbar, als GS (selbständiges und dauerndes Recht) ins GB aufgenommen werden

Von Zusammenfassung Bachelor

Entstehung: Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

Inhalt: Dulden, Unterlassen, ausnahmsweise positive Leistungspflicht

Berechtigung: ist steht eine bestimmte Person ≠ muss nicht Eigentümerin eines bestimmten Grundstückes sein

Arten: reguläre/irreguläre Personaldienstbarkeiten: Nutzniessung; Wohnrecht, Baurecht, Quellenrecht, andere Dienstbarkeiten.

Rechtsbehelfe: Besitzerschutz und Rechtsschutz

Bei Personaldienstbarkeiten schematisch so vorgehen:

1. Übertragbare oder nicht übertragbare PDK vorliegend?
 - a. Falls nicht übertragbare → Nutzniessung, Wohnrecht, anderer PDK
 - b. Falls übertragbar → nicht dauernd oder dauernde PDK?
 - i. Falls nicht dauernde → keine Eintragung ins GB möglich; normal beschränkt dingliches Recht
 - ii. Falls dauernde (Art. 655 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB) → Keine Aufnahme als Grundstück ins Grundbuch oder Aufnahme als Grundstück ins Grundbuch?
 1. Keine Aufnahme ins GB → kein Begehren des Berechtigten liegt vor
 2. Aufnahme als Grundstück ins GB → gestützt auf ein schriftliches Begehren des Berechtigten

13.1 Nutzniessung

Art. 745

¹ Die Nutzniessung kann an beweglichen Sachen, an Grundstücken, an Rechten oder an einem Vermögen bestellt werden.

² Sie verleiht dem Berechtigten, wo es nicht anders bestimmt ist, den vollen Genuss des Gegenstandes.

³ Die Ausübung der Nutzniessung an einem Grundstück kann auf einen bestimmten Teil eines Gebäudes oder auf einen bestimmten Teil des Grundstücks beschränkt werden.

→ einzige Dienstbarkeit, die nicht nur an GS, sondern auch Fahrnis, Rechte und Vermögen belasten kann

Charakter

- **Belastet ist der Eigentümer** → er verfügt über „nacktes Eigentum“
= ein mit Nutzniessung belastetes Eigentum
- Die Verfügung über das Eigentum bleibt möglich; insbesondere kann der Eigentümer die mit der Nutzniessung belastete Sache veräußern, wobei aber die Nutzniessung bestehen bleibt.
- **Berechtigt ist der Nutzniesser** → er hat den vollen Genuss an der der Nutzniessung unterliegenden Sache (Fahrnis oder Grundstück) bzw. an Rechten bzw. am der Nutzniessung unterliegenden Teil eines Grundstücks
 - bei Grundstücken:
 - Grundstück, Gebäude nutzen (z.B. Wohnung nehmen)
insbesondere auch Früchte beziehen (z.B. Weinberg → Trauben stehen dem Nutzniesser zu)
 - Grundstück, Gebäude vermieten
- **Nutzniesser hat Anspruch auf Besitz, Gebrauch und Nutzung der Sache** (Art. 755 ZGB), ist aber zur Erhaltung der Sache verpflichtet (Art. 764 Abs. 1 ZGB)
Vermögen liegt bei Bank und ist unter Nutzniessung - dann hat der Nutzniesser ein Interesse, dass das Vermögen möglichst ertragsreich angelegt ist. Die Erträge stehen dann nämlich ihm zu. Der Eigentümer des Vermögen hat ein anderes Interesse, nämlich das Wertschriften. = Konflikt zwischen Nutzniesser und Eigentümer
- **Nutzniesser trägt die Lasten des gewöhnlichen Unterhalts und der Bewirtschaftung der Sache** (Art. 765 Abs. 1 ZGB)
 - z.B. Zinsen für Grundpfandschulden sind vom Nutzniesser zu begleichen,
 - Steuern (Einkommen und Vermögen) trägt der Nutzniesser (vgl. etwa Art. 20 Abs. 1 lit. d und Art. 21 Abs. 1 lit. a DBG),
 - Nutzniesser trägt Kosten der Versicherung
 - ABER: nur für den Teil, der mit Nutzniessung belastet ist (≠ ganzes GS)
- Alle anderen Lasten, insbesondere wichtigere Arbeiten und Vorkehren zum Schutz des Gegenstandes, gehen zulasten des Eigentümers (Art. 765 Abs. 3 ZGB).
- Eigentümer hat Aufsichtsrecht (Erhebung eines Einspruchs: Art. 759 ZGB)
Eigentümer kann bei Gefahr Sicherstellung verlangen
kann Einspruch erheben, Sicherstellung verlangen, bei Handlungen des Nutzniessers
- Leistet der Nutzniesser die Sicherheit nicht oder beachtet er einen gerechtfertigten Einspruch nicht → Beistandschaft über den Vermögenswert (Art. 762 ZGB)
in der Praxis eher selten, v.a. die Frage, wer soll dann Beistand sein, bringt Probleme

Entstehung

Art. 746 ZGB → vertragliche Begründung

- Verpflichtungsgeschäft bei GS: Beurkundung
- Verfügungsgeschäft bei GS: Grundbucheintrag (auf belastetem GS)

Begründung im Zusammenhang mit dem Tod des Eigentümers

- durch Verfügung von Todes wegen, insbesondere Art. 473 ZGB (Begünstigung des überlebenden Ehegatten)
Eheleute können dafür sorgen, dass der überlebende zwar nicht Alleineigentümer/Alleinerbe wird, aber er den vollen Genuss (=Nutzniessung) über den Nachlass erhält
- durch gesetzlich vorgesehener Anspruch auf Nutzniessung [oder Wohnrecht] Art. 219 Abs. 1 ZGB, Art. 244 Abs. 2 ZGB, Art. 612a Abs. 2 ZGB, Art. 11 Abs. 3 BGBB (Zuweisung der Nutzniessung [oder eines Wohnrechts] am ehelichen Haus / ehelicher Wohnung an den überlebenden Ehegatten)
der überlebende hat Anspruch auf Zuweisung einer Nutzniessung oder Wohnrecht an der ehelichen Wohnung/Haus hat. Braucht kein Testament, weil es gesetzlicher Anspruch ist.

Untergang

Art. 748 ZGB

- mit vollständigem Untergang ihres Gegenstandes
- bei GS mit Löschung des Eintrages (durch Bewilligung des Nutzniessers)
Problem: wenn eine ältere Person die Nutzniessung löschen lässt, dann später aber Ergänzungsleistungen der Sozialversicherung beantragt, kann es sein, dass es ihr verweigert wird, mit dem Argument, dass sie mit der Löschung ja auf Vermögen freiwillig verzichtet hat...

Andere Untergangsgründe, wie Zeitablauf, Verzicht oder Tod des Berechtigten, geben bei Grundstücken dem Eigentümer nur einen Anspruch auf Löschung des Eintrages.

Die gesetzliche Nutzniessung hört auf mit dem Wegfall ihres Grundes.

- auch im Fall von Art. 748 Abs. 2 ZGB fällt Nutzniessung von Gesetzes wegen dahin; Löschung im Grundbuch erfordert aber eine Anmeldung
- Bei Nutzniessung zugunsten mehrerer Personen fällt Nutzniessung – andere Vereinbarung vorbehalten – erst beim Tod des letzten Nutzniessers weg.
- maximale Dauer der Nutzniessung für juristische Personen: 100 Jahre

13.2 Wohnrecht

Art. 776

¹ Das Wohnrecht besteht in der Befugnis, in einem Gebäude oder in einem Teile eines solchen Wohnung zu nehmen.

² Es ist unübertragbar und unvererblich.

³ Es steht, soweit das Gesetz es nicht anders ordnet, unter den Bestimmungen über die Nutzniessung.

Abgrenzung zur Nutzniessung

- Kann – logischerweise – nur zulasten eines Teils einer Liegenschaft (Gebäude, Gebäudeteil) errichtet werden.
- beschränkte Nutzung:
 - nur Wohnen, vermutungsweise auch zusammen mit Familienangehörigen und Hausgenossen (Art. 777 Abs. 2 ZGB)
 - keine Vermietung, keine (unentgeltliche) Überlassung der Wohnung an Dritte
= *ausgeschlossene Gebrauchsleihe*

14 Andere Dienstbarkeiten

Art. 781

¹ Dienstbarkeiten anderen Inhaltes können zugunsten einer beliebigen Person oder Gemeinschaft an Grundstücken bestellt werden, so oft diese in bestimmter Hinsicht jemandem zum Gebrauch dienen können, wie für die Abhaltung von Schiessübungen oder für Weg und Steg.

² Sie sind, soweit es nicht anders vereinbart wird, unübertragbar, und es bestimmt sich ihr Inhalt nach den gewöhnlichen Bedürfnissen der Berechtigten.

³ Im Übrigen stehen sie unter den Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten.

- gleiche Belastung wie bei einer Grunddienstbarkeit → Unterschied: Berechtigung geht an eine bestimmte Person und nicht auf ein anderes GS
z. B. persönliches Wegrecht; persönliches Nutzungsrecht an einer Parkfläche
→ Vorschriften zur Grunddienstbarkeit sind zu beachten
- Keine Umgehung der Beschränkungen bei Nutzniessung und Wohnrecht, Eigentum darf nicht völlig seines Gehalts entleert werden (BGE 116 II 289 f.).
- Kann durch Vereinbarung übertragbar gestaltet werden → Übertrag von Person zu Person oder Umwandlung in eine Grunddienstbarkeit
- Solche Dienstbarkeiten können als selbstständige und dauernde Rechte als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen werden.
- Betrifft grds. jede Gebrauchsmöglichkeit eines GS

Entstehung und Untergang

Vgl. Grunddienstbarkeiten

15 Grundlasten

Nicht mehr beliebt – kommen v.a. noch im landwirtschaftlichen Bereich vor

→ übertragbar

Art. 782

¹ Durch die Grundlast wird der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes zu einer Leistung an einen Berechtigten verpflichtet, für die er ausschliesslich mit dem Grundstück haftet.

→ keine persönliche Haftung des Belasteten (nur Haftung mit GS durch Grundstücksverwertung)

² Als Berechtigter kann der jeweilige Eigentümer eines andern Grundstückes bezeichnet sein.

→ Berechtigter kann entweder eine andere Person oder ein Eigentümer eines anderen GS sein

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

→ bspw. Zaun zu errichten, Viehtränke zu errichten und unterhalten zu der mehrere Landwirte ihre Viehe treiben können

→ Verpflichtung einem Landwirt 1000.- zahlen, keine Grundlast

Inhalt

- Grundlast: Verpflichtung zu einer Leistung
(Grunddienstbarkeit: Verpflichtung zu Unterlassung oder Duldung)
- belastet ist der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes
- berechtigt ist eine bestimmte Person (Personalgrundlast) oder der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes (Realgrundlast)
- keine persönliche Haftung des Belasteten; Haftung nur durch Grundstück → Grundpfandverwertung (vgl. Art. 151 SchKG i.V.m. Art. 37 SchKG)

Entstehung

- **Verpflichtungsgeschäft:** durch öffentlich beurkundeten Vertrag (ZGB 783 III iVm 657 I bzw. OR 216)
- **Verfügungsgeschäft:** Eintragung ins GB (ZGB 783 I)

WICHTIG: Warum sind Grundlasten so unbeliebt?

Mit der Errichtung muss ein Wert festgelegt werden. Das ist dann auch der Wert, für den die Haftung besteht.

Hat man also Verpflichtung Haag zu errichten als Grundlast errichten will, dann muss man dazu einen Wert einsetzen, bspw. 10k. Dann hat dieser Wert den extremen Nachteil, dass er nicht inflationsgesichert ist. Es verfolgt keine Verzinsung und Indexierung. Hat man also alte Grundlasten, da werden irgendwelche Verpflichtungen (bspw. Viehtränke) erfasst, dann wurde damals vlt. ein Wert von 20.- festgelegt, und das ist dann auch heute noch so. Wird nicht angepasst. Daher sind Grundlasten so unbeliebt.

Hinzu kommen noch die Vorschriften der Ablösung....

Ablösung

Durch Gläubiger

Art. 787 Abs. 1

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. wenn der Eigentümer den Wert des Grundstückes vermindert und zum Ersatz dafür keine andern Sicherheiten bietet;
3. wenn der Schuldner mit drei Jahresleistungen im Rückstand ist.

Zu Ziffer 1:

weiteres Problem: wenn belastetes GS geteilt/parzelliert wird, dann muss GS, die auf GS lastet, wenn alle GS belastet bleiben sollen, verteilt werden. Wenn man also ursprünglich Grundlast von 1000.- hat und 10 Aufteilungen vorgenommen werden, dann hat jedes GS danach eine Grundlast von 100.-, was absolut nichts mehr wert ist.

Zu Ziffer 3:

wenn er während 3 Jahre Verpflichtung nicht nachgekommen ist, kann man kündigen, Ablösesumme wird fällig und man kann GS versteigern

Durch Schuldner

Art. 788

¹ Der Schuldner kann die Ablösung verlangen nach Abrede und ferner:

1. wenn der Vertrag, auf dem die Grundlast beruht, vom Berechtigten nicht innegehalten wird;
2. nach dreissigjährigem Bestande der Grundlast, und zwar auch dann, wenn eine längere Dauer oder die Unablösbarkeit verabredet worden ist.

² Erfolgt die Ablösung nach dreissigjährigem Bestande, so hat ihr in allen Fällen eine Kündigung auf Jahresfrist voranzugehen.

³ Ausgeschlossen ist diese Ablösung, wenn die Grundlast mit einer unablösbaren Grunddienstbarkeit verbunden ist.

Art. 789 – Ablösesumme

Die Ablösung erfolgt um den Betrag, der im Grundbuch als Gesamtwert der Grundlast eingetragen ist, unter Vorbehalt des Nachweises, dass die Grundlast in Wirklichkeit einen geringeren Wert hat.

→ sehr unattraktiv für den Berechtigten: der Schuldner kann nach 30 Jahren, Grundlast ablösen. Ablösesumme entspricht dem Wert im GS, aber eben nicht angepasst. Zusätzlich hat Gläubiger Risiko, dass der Belastete nachweisen muss, dass der Wert geringer ist (d.h. man muss nachweisen, wie viel es heute Wert ist). --> bedeutet man kann den Wert am Anfang auch nicht irrealistisch präventiv hoch ansetzen kann, denn mit dieser Bestimmung wird das wieder aufgehoben...

16 Selbstständige und dauernde Rechte

= Personaldienstbarkeiten

Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB

²Grundstücke im Sinn dieses Gesetzes sind:

2. die in das Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte

Art. 655 Abs. 3

³Als 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.

Selbstständig = ist ein Recht, wenn es übertragbar ist, d.h. wenn es weder zugunsten eines herrschenden GS noch zugunsten einer bestimmten Person errichtet wird

Dauernd = ist ein Recht, wenn es auf unbestimmte Zeit oder wenigstens für 30 Jahre begründet wird

Konkrete Beispiele:

- Baurecht (Art. 779 ff. ZGB)
- Pflanzrecht (Art. 678 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 779 ff. ZGB)
- Quellenrecht (Art. 780 ZGB)
- „andere“ Personaldienstbarkeiten (Art. 781 ZGB), sofern Übertragbarkeit vereinbart und zulässig erscheint (vgl. BGE 113 II 146 ff.)

sind von Gesetzeswegen schon selbständig, d.h. es benötigt nur noch die entsprechende mind. 30-jährige Dauer.

Folgen

- Das selbstständige und dauernde Recht wird zum Grundstück
 - Veräusserung und Belastung wie bei einer Liegenschaft
- Öffentliche Beurkundung bei Übertragung
- Möglichkeit der Pfandbelastung (z.B. Sicherung des Baurechtszinses) und der Belastung durch Dienstbarkeit

Schranken: BGE 116 II 290

Vom System des Typenzwangs her steht fest, **dass der Inhalt der Dienstbarkeit (gemäss Art. 781 ZGB) nicht so ausgestaltet werden kann, dass damit der Eigentümer sein Recht in zeitlicher und sachlicher Hinsicht überhaupt aufgibt. Die Dienstbarkeit darf nicht im Ergebnis auf die Übertragung des Eigentums hinauslaufen und das Eigentum entleeren.**

17 Das Baurecht

= Eigentümer GS und Eigentümer der Baute fallen auseinander → Durchbrechung Akzessionsprinzip

Bauten = alle auf fremden Boden eingegrabenen, aufgemauerten oder sonst wie dauernd auf oder unter der Bodenfläche mit dem Grundstück verbunden

- = Gebäude, gebäudeähnliche Werke, Mauern, Treppenanlagen, Leitungen
- ≠ Reine Bodenumgestaltungen wie Strassen, Plätze usw.

Aus einem Baurecht können berechtigt sein:

- a) der jeweilige Eigentümer eines anderen GS
- b) eine bestimmte Person
- c) eine bestimmte Person oder deren Rechtsnachfolger

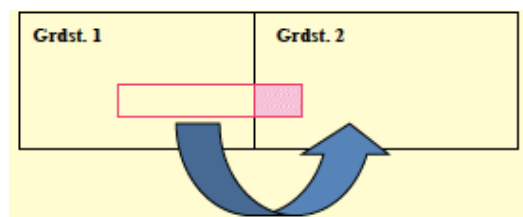
Folgen

- GS gehört nicht mir, d.h. ich darf auf fremden Boden bauen
- Solange das Baurecht besteht, bleibt die Baute in meinem Eigentum
- Bauberechtigter erhält Doppelstellung: Dienstbarkeitsberechtigter mit Bezug auf Baugrundstück und Eigentümer des Bauwerks

Wenn ein GS mit einer Baute überbaut ist und ein Baurecht darauf besteht, und man diese Baute verkauft, dann verkauft man nur das Baurecht und nicht das GS, denn dieses bleibt beim ursprünglichen Besitzer

a) „normale“ Grunddienstbarkeit = Überbaurecht

- Stellt eine Grunddienstbarkeit dar (alle anderen folgenden sind Personaldienstbarkeiten)
- Der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks verfügt über ein Baurecht zulasten eines anderen Grundstücks (typisch: Überbaurecht)
- **Übertragung:** Die Berechtigung am Baurecht geht mit dem Eigentum des berechtigten Grundstücks über.



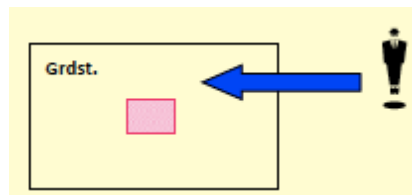
→ **Merke:** Überbaurechte sind meist unterirdisch (bspw. Tiefgaragen unterhalb eines GS des Nachbarn) ≠ Unterbaurecht.

Errichtung

- Öffentliche Urkunde, weil
 - Dienstbarkeitsvertrag (ZGB 732 I) UND
 - Im Normalfall erfolgt eine Aufhebung des Grenzabstands (ZGB 680 II)

b) Baurecht als reguläre Personaldienstbarkeit (Ausnahme, vgl. ZGB 779 II)

- Eine bestimmte Person verfügt über ein Baurecht zulasten eines Grundstücks.
- **Übertragung:** Das Baurecht kann weder veräußert noch vererbt werden.



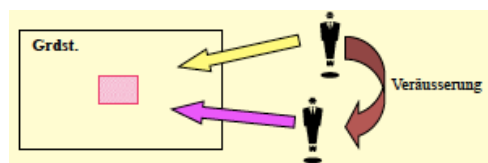
→ eher selten - typischer Fall: Baurecht zur Errichtung eines Unterstandes bei einer Haltestelle des öff. Verkehrs. Es gibt bspw. in LU gewisse Haltestellen, damit die wartenden Gäste nicht nass werden. Diese Haltestellen sind häufig auf privatem Grund gebaut. Dann lässt sich der öff. Verkehr (VBL) ein Baurecht einrichten. Gleiches gilt für Elektrizitätswerke (Trafos). Sind dann aber nicht selbständig, denn sie sind an ein bestimmtes Unternehmen gebunden.

Errichtung

- Öffentliche Urkunde, weil
 - Dienstbarkeitsvertrag (ZGB 732 I)

c) Baurecht als irreguläre Personaldienstbarkeit = Normalzustand

- Eine bestimmte Person verfügt über ein Baurecht zulasten eines Grundstücks.
- **Übertragung:** Das Baurecht kann veräußert und vererbt werden.
 - Zession: schriftlicher Vertrag + deklaratorische GB-Eintrag (OR 164 ff.)
 - Wenn als GS im GB eingetragen: Übertragung von GS (ZGB 656 ff.)



Falls mindestens für 30 Jahre abgeschlossen, ist die Gestaltung als selbstständiges und dauerndes Recht möglich (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB, Art. 655 Abs. 3 ZGB)
→ kann ins GB als GS aufgenommen werden

Errichtung

Öffentliche Urkunde (ZGB 779a I)

17.1 Selbständiges und dauerndes Baurecht

Wichtigster Anwendungsfall des selbstständigen und dauernden Rechts.

Errichtung:

durch öffentliche Urkunde (Art. 779a Abs. 1 ZGB)

Höchstdauer (Art. 779I Abs. 1 ZGB):

100 Jahre, erneuerbar

= ab jeder Erneuerung kann man wieder 100 Jahre vereinbaren, aber man kann sich nicht heute verpflichten, in 80 Jahren zu erneuern.

Vorkaufsrecht bei Verkauf Grundstück und Baurecht (Art. 682 Abs. 2 ZGB)

- Grundeigentümer hat Vorkaufsrecht am Baurecht
- Baurechtsberechtigter hat Vorkaufsrecht an GS
- Aufhebung und Abänderung können vorgemerkt werden (Art. 681b Abs. 1 ZGB)
→ dispositiv

Heimfallentschädigung (ZGB 779d I)

Nota: Man unterscheidet zwischen dem ordentlichen und dem vorzeitigen Heimfall.

Beim **ordentlichen** (ZGB 779c f.) geht das Baurecht von Gesetzes wegen durch Zeitablauf unter. Der Eigentümer des belasteten GS kann die Löschung des Baurechts im GB verlangen. Die Bauten gehören dann als Bestandteile des GS und gehören dem Eigentümer des GS. Dem ehemals Berechtigten wird der Zeitwert entschädigt. Falls Pfandgläubiger bestehen, müssen die zuerst entschädigt werden. Schuldner ist der Eigentümer des GS.

Beim **vorzeitigen** wird das Baurecht von Bauberechtigten an den Grundstückseigentümer wegen grober Pflichtverletzung des Bauberechtigten übertragen (= Sanktion, wenn sich der Baurechtsnehmer nicht gehörig aufführt). Der Eigentümer des belasteten GS kann verlangen, dass das Baurecht auf ihn übertragen wird (sog. Eigentümerdienstbarkeit). Dem ehemals Baurechtsberechtigten muss eine angemessene Entschädigung entrichtet werden. Falls Pfandgläubiger bestehen, müssen die zuerst entschädigt werden. Schuldner ist der Eigentümer des GS.

Unterschied zum ordentlichen Heimfall: da kann man von Anfang an im Vertrag festlegen, wie die Heimfallsentschädigung berechnet wird. Beim vorzeitigen Heimfall kann man das nicht festlegen

- Wird die Entschädigung nicht bezahlt oder sichergestellt, kann der bisherige Bauberechtigte, verlangen, dass an Stelle des gelöschten Baurechtes ein gesetzliches Grundpfandrecht mit demselben Rang zur Sicherung der Entschädigungsforderung eingetragen wird (ZGB 779d II)
- Vereinbarungen können vorgemerkt werden (Art. 779b Abs. 2 ZGB).

Baurechtszins

= Gegenleistung für Einräumung Baurecht

- Persönliche Schuld des Baurechtsberechtigten (bleibt auch bei ihm, falls Recht übertragen wird). AUSNAHME:
 - Ausdrücklich von neuen Baurechtsberechtigten übernommen
 - Im GB vorgemerkt
- Früher nicht als Realobligation ausgestaltet → neu kann der Baurechtszins im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 779a Abs. 2 ZGB)
- Auswirkungen: wird Baurechtszins damit zur Realobligation? (vgl. Art. 959 ZGB)
 - gemäss BGer früher nicht - heute umstritten.
 - Der Baurechtszins kann im GB vorgemerkt werden. Wird damit der Baurechtszins automatisch durch den jeweiligen Eigentümer des Baurechts zu begleichen ist? Wohl eher nicht. Somit weiss man noch nicht, was die Vormerkung des Baurechts bedeutet... Gemäss Schwarz bedeutet es, dass der neue Baurechtsnehmer schuldhaft wird, der alte aber nur entlastet wird, wenn der Eigentümer auch dieser Entlastung zustimmt.... Falls der Bodeneigentümer wechselt, dann bedeutet das wohl eine Zession, dass also der neue Eigentümer auch neuer Gläubiger des Baurechtszinses wird...
- Gesetzliches Pfandrecht (3 Jahreszinsen) des Grundeigentümers am Baurecht für Baurechtszins (Art. 779i Abs. 1 ZGB)
- häufig: Geldwertsicherung durch Indexklausel
Falls man Baurecht auf 100 Jahre vereinbart ohne Vereinbarung auf Index, dann wird der Baurechtszins jedes Jahr weniger wert.

Vorbehalt der Genehmigung

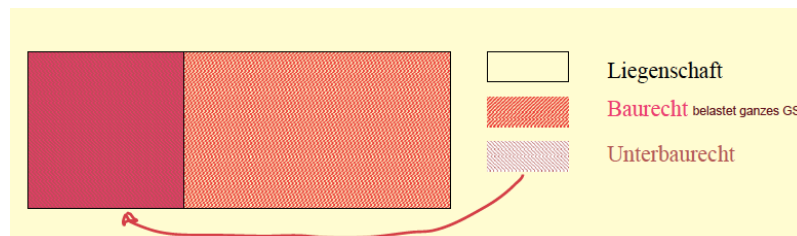
des Verkaufs des Baurechts durch den Baurechtsgeber

häufig vereinbar:

- in der Regel nur aus wichtigen Gründen
- insbesondere Bonität des Käufers ein wichtiger Grund
- wirkte früher nur obligatorisch, nicht dinglich → Kauf konnte auch bei fehlender Zustimmung vollzogen werden (BGE 135 III 103 ff.); heute aber wohl Einschränkung aufgrund von Art. 779b Abs. 2 ZGB: Vormerkung „weiterer vertraglicher Bestimmungen“.

17.2 Unterbaurecht

Zulasten eines als Grundstück aufgenommenen selbstständigen und dauernden Baurechts kann ein weiteres Baurecht (Unterbaurecht) – für die gesamte Fläche oder eine Teilfläche – errichtet werden, das, falls ebenfalls selbstständig und dauernd, als Grundstück im Grundbuch aufgenommen werden kann.



Liegenschaftsgrundstück ist mit Baurecht belastet
Baurechtsgrundstück ist mit dem Unterbaurecht belastet

18 Grundpfandrechte

Grundpfandrechte = beschränktes dingliches Recht an einem Grundstück

sichert eine Forderung des Berechtigten (Pfandnehmers)
Berechtigter = Pfandnehmer = Gläubiger (bspw. Pfandnehmers)

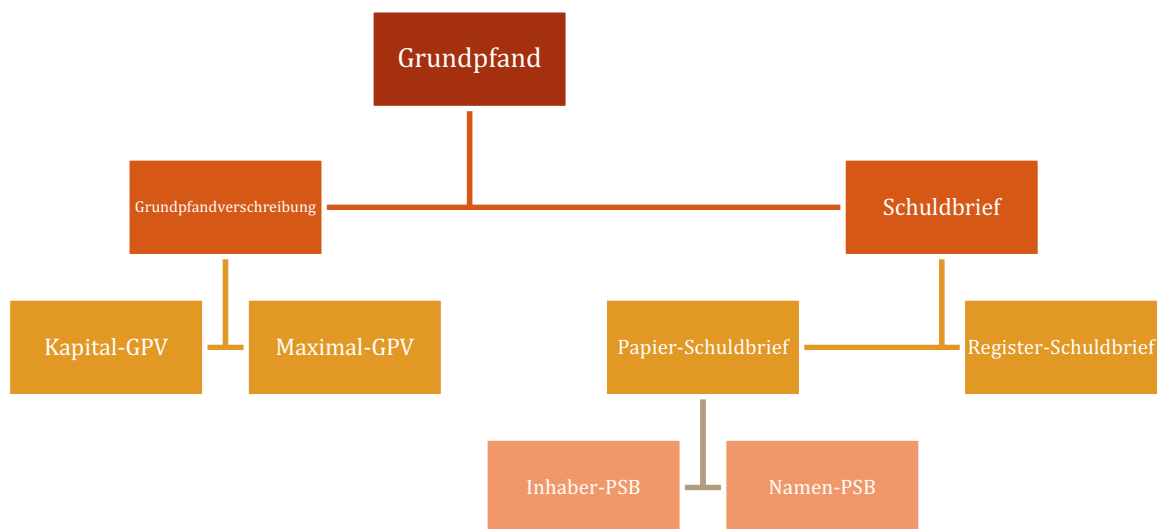
Indem der Berechtigte – unter bestimmten Voraussetzungen – die Befugnis hat, das Grundstück zu verwerten,

um aus dem Erlös Bezahlungen der gesicherten Forderung zu erhalten

aber: kein Verfall des Pfandes an den Pfandgläubiger (ZGB 816 II)
ausser der Gläubiger macht an der Versteigerung selber mit

Funktion

- **Sicherung einer Forderung**
→ Belastung GS mit Grundpfandrechten biete Sicherheit, falls Darlehen nicht zurückbezahlt wird
- **Mobilisierung des Bodenwertes:**
Ein Teil des Bodenwerts soll in einem Titel (Wertpapier) verkörpert (=verselbständigt) und dadurch anderen Personen als dem Grundeigentümer als Kapitalanlage zugänglich gemacht werden.
→ insb. natürliche oder jur. Personen, die in Immobilien investiert sind und über wenig EK besitzen, können sich durch Grundpfandrechte liquid machen (denn dann müssen sie nicht in das GS investieren).
→ Wird die grundpfandgesicherte Forderung in einem Wertpapier verkörpert, so kann auf diese Weise gewissermaßen der Bodenwert aufgeteilt und ein Teil davon mobilisiert werden
→ Wert des GS wird von diesem gelöst und handelbar ausgestattet, um Wert als Zahlungsmittel und für Anlagezweck verfügbar zu machen



20 Allgemeine Bestimmungen für Grundpfandrechte

20.1 Errichtung

Art. 799 Abs. 2 - Verpflichtungsgeschäft

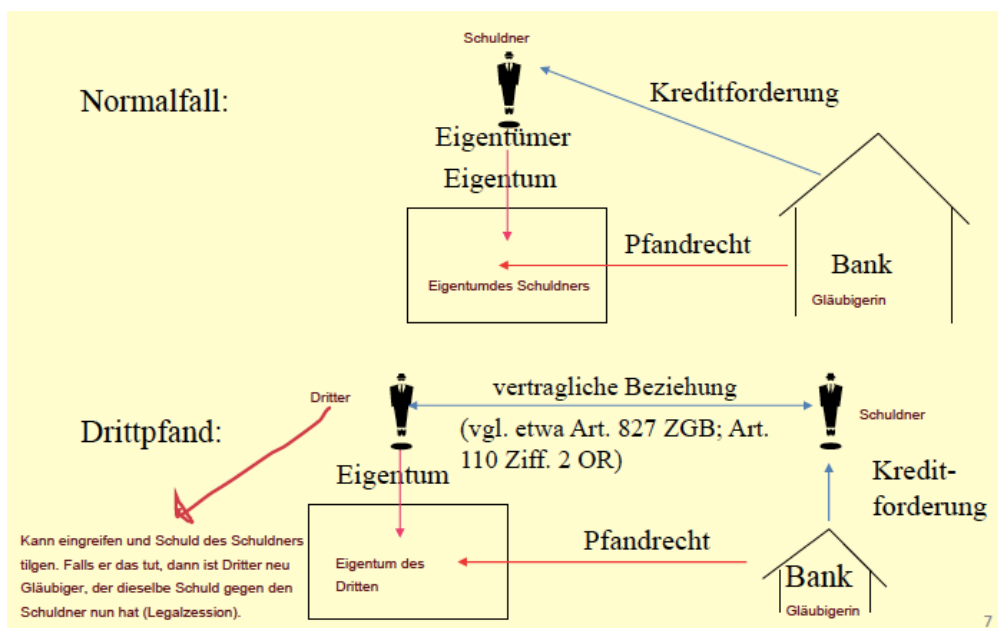
²Das Rechtsgeschäft auf Errichtung eines Grundpfandes bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

Art. 799 Abs. 1 – Verfügungsgeschäft

¹Das Grundpfand entsteht unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen mit der Eintragung in das Grundbuch.

20.2 Drittpfand (ZGB 824 & 844)

= Eigentümer des Pfandobjekt ist nicht Schuldner der Pfandforderung, sondern Dritter



Rechtsfolge: Grundeigentümer ist nicht verpflichtet, Forderung des Schuldner zurückzubeahlen (keine Haftung mit persönlichem Vermögen), er muss aber Zwangsvollstreckung seines GS dulden.

20.3 Umfang der Pfandhaft (ZGB 805/806)

vgl. Fall mit Hotelmobiliar, das als Zugehör angemerkt wurde

- Grundstück (mit allen Bestandteilen und Zugehör)
- Zugehör kann im Grundbuch angemerkt werden
 - Vermutung für Zugehör (vgl. Art. 644 Abs. 2 ZGB: *Zugehör sind die beweglichen Sachen, die nach der am Orte üblichen Auffassung oder nach dem klaren Willen des Eigentümers der Hauptsache dauernd für deren Bewirtschaftung, Benutzung oder Verwahrung bestimmt und durch Verbindung, Anpassung oder auf andere Weise in die Beziehung zur Hauptsache gebracht sind, in der sie ihr zu dienen haben.*)
- Miet- und Pachtzinsforderungen, ab Anhebung Betreuung auf Grundpfandverwertung oder Konkursöffnung (vgl. Art. 91 VZG, Art. 124 VZG)

20.4 Umfang der Sicherung (ZGB 818)

Art. 818

¹ Das Grundpfandrecht bietet dem Gläubiger Sicherheit:

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

→ nur der tatsächlich geschuldete Zins: es sind nicht die 10% gesichert, sondern die tatsächlichen Zinsen, die auf der Schuld bestehen.

20.5 Pfandstelle (ZGB 813)

Art. 813

¹ Die pfandrechtliche Sicherung ist auf die Pfandstelle beschränkt, die bei der Eintragung angegeben wird.

² Grundpfandrechte können in zweitem oder beliebigem Rang errichtet werden, sobald ein bestimmter Betrag als Vorgang bei der Eintragung vorbehalten wird.

→ Wenn Pfandstelle 1: 500k hat und Pfandstelle 2: 500k. Durch die Verwertung des GS, aber nur 750k ergehen, dann bekommt PS 1 500k und PF 2 bloss 250k.

→ man kann bspw. auch die 1. PS einfach freilassen mit 500k oder so und dann kann man diese später besetzen

- Bei gesetzlichen Pfandrechten:
 - Unmittelbar: rang nach Gesetz
 - Mittelbare: Rang nach Alterspriorität
- Bei rechtsgeschäftlichen Pfandrechten:
 - Parteiwille
 - Schranke: bestehende vorgehende Pfandrechte → ausser es liegt eine Rangrücktrittserklärung bei oder ein öff. Beurkundetes Nachrucksrecht mit Vormerkung im GB (ZGB 814 III).
- Erhöhung der Zinsen über 5% nur mit Zustimmung nachgehender Pfandgläubiger (ZGB 818 II) → in der Regel hoher Maximalzinsfuß
man hat 1. PS mit 5 % Maximalzins und eine 2. PS mit 10% Maximalzins. Falls 1. seinen Zins auf 8% erhöhen, dann kann er das nur mit Zustimmung der 2. machen. Weil das so ist, wird von Anfang an, ein sehr hoher Maximalzins eingetragen. Darum wird auch meist der Maximalzins auf 10% eingetragen.
- Vereinbarung Pfandnehmer / Pfandgeber über das Nachrücken bei frei werdender Pfandstelle (ZGB 814 III)
ohne Vereinbarung, rückt man nicht automatisch in eine frei PS ein. Sondern sie bleibt einfach frei
 - Öffentlich zu beurkunden (GBV 78 I lit. g)
 - Kann im GB vorgemerkt werden

Erlös aus Pfandverwertung

Art. 817

¹ Der Erlös aus dem Verkaufe des Grundstückes wird unter die Grundpfandgläubiger nach ihrem Range verteilt.

² Gläubiger gleichen Ranges haben unter sich Anspruch auf gleichmässige Befriedigung.

Abs. 2: → häufig bei Grosskrediten von Banken → mehrere Banken stellen Finanzierung/Kredit zur Verfügung, und alle wollen gleich befriedigt werden.

20.6 Veräußerung des pfandbelasteten Grundstücks

- Pfandrecht hindert Veräußerung des GS nicht
also wenn man GS verkauft, dann bleibt man Schuldner des Pfandes, darum muss man Vorkehrungen beim Verkauf treffen

- vgl. **Art. 832 Abs. 1 ZGB** (gilt gem. ZGB 845 auf für Schuldbriefe):
¹Wird das mit einer Grundpfandverschreibung belastete Grundstück veräußert, so bleibt die Haftung des Grundpfandes und des Schuldners, wenn es nicht anders verabredet ist, unverändert.

- In der Regel (Ausnahmen etwa bei Schenkungen in der Praxis denkbar) übernimmt Erwerber die Schuld intern und extern
 - Interne Schuldübernahme = Schuldbefreiungsvertrag (OR 175): Verpflichtung neuer Schuldner gegenüber altem Schuldner, diesen zu befreien, indem er Gläubiger befriedigt oder Schuld übernimmt (mit Zustimmung des Gläubigers)
 - Externe Schuldübernahme (OR 176 f.): Eintritt neuer Schuldner in Schuldverhältnis anstelle und mit Befreiung alten Schuldners. Notwendig ist eine Vereinbarung zwischen Übernehmenden und Gläubiger, dass er neuen Schuldner akzeptiert. ABER beachte die Zustimmungsfiktion (ZGB 832 II)

- Dies wird durch **Art. 832 Abs. 2 ZGB** erleichtert:
²Hat aber der neue Eigentümer die Schuldpflicht für die Pfandforderung übernommen, so wird der frühere Schuldner frei, wenn der Gläubiger diesem gegenüber nicht binnen Jahresfrist schriftlich erklärt, ihn beibehalten zu wollen.

→ Braucht also ohne Widerspruch des Gläubigers zur externen Übernahme. Der alte Pfandgläubiger wird durch das GB informiert.

Niemand will aber ein Jahr warten, darum versucht man die externe Übernahme explizit beim Kaufvertrag bereits zu vereinbaren.

- Interne Schuldübernahme führt – entgegen allgemeinen Regeln – ohne Widerspruch des Pfandgläubigers zur externen Schuldübernahme
- Information des Pfandgläubigers durch den Grundbuchverwalter (ZGB 834)

20.7 Grundbucheintrag

- Eingetragen ist das Pfandrecht auf dem belasteten Grundstück.
- Nur beim Registerschuldbrief ist der Gläubiger aus dem Grundbucheintrag ersichtlich (→ Grundbuchwirkung)
- Gläubigerregister (für GPV und Papiersschuldbrief; Art. 12 GBV, Art. 103 GBV) hat keine Grundbuchwirkung; nur Informationsfunktion!

20.8 Untergang (ZGB 801)

Art. 801

¹Das Grundpfand geht unter mit der Löschung des Eintrages sowie mit dem vollständigen Untergang des Grundstückes.

²Der Untergang infolge von Enteignung steht unter dem Enteignungsrecht des Bundes und der Kantone.

+ weitere Fälle ausserbuchlichen Untergangs

- gerichtliches Urteil
- Zwangsverwertung (aufgrund eines vorgehenden oder des betroffenen Grundpfandes)
- bei GPV: bei Untergang der gesicherten Forderung (Art. 826 ZGB)

21 Grundpfandverschreibung

Art. 824 Abs. 1

¹ Durch die Grundpfandverschreibung kann eine beliebige, gegenwärtige oder zukünftige oder bloss mögliche Forderung pfandrechtl. sichergestellt werden.

Art. 825 Abs. 1

¹ Die Grundpfandverschreibung wird auch bei Forderungen mit unbestimmtem oder wechselndem Betrage auf eine bestimmte Pfandstelle errichtet und behält ungeachtet aller Schwankungen ihren Rang nach dem Eintrag.

- reines Registerpfandrecht
Existenz ergibt sich nur aus dem GB
- Sicherungsfunktion
Mobilisierung des Bodenwertes macht keinen Sinn, und gibts auch nicht
- Kapitalforderung (plus Zins) oder Maximalforderung
Maximalforderung: Jeder Betrag plus Zinsen usw. wird gesichert.
- vertraglich vereinbart oder gesetzlich vorgesehen
alle gesetzlichen Pfandrechte sind Grundpfandverschreibungen → bspw. Bauhandwerkerpfandrecht = Grundpfandverschreibung

21.1 Akzessorietät der GPV

Pfandrecht folgt der gesicherten Forderung und ist von ihr abhängig.

- Übertragungsakzessorietät: Zession der Forderung bewirkt Übergang des Pfandrechts (Art. 170 Abs. 1 OR), ohne dass im Grundbuch ein Eintrag erfolgt.
→ weil Pfandrecht ein Nebenrecht darstellt
- Übergangsakzessorietät: Geht die gesicherte Forderung unter, so erlöscht auch das Pfandrecht zu deren Sicherung (Art. 114 Abs. 1 OR; Art. 826 ZGB).
→ Darum ist die Grundpfandverschreibung bei den Banken so unbeliebt geworden. Denn sobald die Forderung mal bei 0 war und man diese dann wieder auffüllt, dann wäre das Pfand weg. ABER → siehe nachfolgender BGE

ABER: BGE 108 II 48

„Nach Art. 824 Abs. 1 ZGB kann durch die Grundpfandverschreibung eine beliebige gegenwärtige oder zukünftige oder bloss mögliche Forderung pfandrechtl. sichergestellt werden. Aus Art. 825 Abs. 1 ZGB ergibt sich sodann, dass die Grundpfandverschreibung auch zur Sicherung einer Forderung mit unbestimmtem oder wechselndem Betrag dienen kann.“

Aus diesen Bestimmungen folgt, dass die Grundpfandverschreibung nicht in allen Fällen vom Bestehen einer bestimmten Forderung abhängig ist. Wird im Rahmen eines dem Umfang nach wechselnden Kreditverhältnisses (Baukredit, Kontokorrentkredit) der Kredit abbezahlt, so geht das Pfandrecht daher nicht ohne weiteres unter. Vielmehr kann es im gleichen Rahmen zur Sicherstellung eines neuen Kredites verwendet werden, ohne dass eine Pfandrechtserneuerung erfolgen müsste ...“.

Folge davon:

typische Klauseln in Verträgen auf Errichtung einer Grundpfandverschreibung:

Diese Grundpfandverschreibung bietet der X Bank Sicherheit für alle Forderungen, die der X Bank gegenüber der Pfandgeberin aus der Geschäftsbeziehung gegenwärtig zustehen oder in einem späteren Zeitpunkt zustehen werden. Es kann sich dabei um Forderungen aus Darlehen, Kontokorrent, Baukredit, Konsolidierung eines Baukredites, Wechsel, Bürgschaft, um Schadenersatzansprüche oder um Forderungen aus irgendeinem andern Rechtsgrund im Rahmen der geschäftlichen Beziehung mit der X Bank handeln.

Es wird ausdrücklich vereinbart, dass die Grundpfandverschreibung nicht untergeht, solange die X Bank mit der Pfandgeberin Geschäftsbeziehungen unterhält, selbst wenn ihr zeitweise keine Forderungen gegen die Pfandgeberin zustehen. Demnach bleiben die Pfandrechte bestehen, wenn Kontokorrentkredite vor Beginn ganz oder teilweise nicht benutzt oder in ein Darlehen umgewandelt werden, ebenso wenn Darlehen ganz oder teilweise zurückbezahlt oder später wieder erhöht werden.

ACHTUNG: Nur bezüglich des Pfandrechts besteht Gutgläubensschutz (Art. 973 Abs. 1 ZGB), nicht aber bezüglich der gesicherten Forderung (nur das Pfandrecht, nicht aber die gesicherte Forderung ist im Grundbuch eingetragen).

→ macht es für Banken zu einem unsicheren Geschäft



Bei Abtretung einer durch GPV gesicherten Forderung verlangt der Zessionar (Bank) in der Regel eine Pfandrechtserneuerung (öffentliche Urkunde mit einer Bestätigung betreffend gesicherter Forderung); wird heute auch bei späterer Umwandlung in einen Schuldbrief verlangt.

Bspw. unser Fall: wenn neue Bank X einverstanden ist dass weiterhin ein Pfandrecht besteht, dann würde die alte Bank darauf bestehen, dass es eine Pfandrechtserneuerung gibt. Dann muss A und Bank A einen Vertrag abschliessen.

Bevor man einen Schuldbrief in eine Registerschuldbrief umwandelt, muss man immer zuerst die alte Grundpfandverschreibung erneuern!!!

21.2 Grundpfandrechte in der Praxis

- Baukredite (werden häufig nach dem Bau konsolidiert und in Schuldbrief umgewandelt)
- Sicherung eines (kommerziellen) Kontokorrentkredites
Limite wird geleistet und innerhalb der Limite kann man selber entscheide. Dafür wurden Grundpfandverschreibungen vergeben. Werden heute nur noch mit Schuldbriefen abgesichert.
- Sicherung privater Forderungen
spielt heute noch eine Rolle bspw. für Absicherung einer Güterrechtsforderung. Weil Sicherung unter Privaten grösser ist mit einer Grundpfandverschreibung.
- früher: in Kantonen mit restriktiver Gesetzgebung zu Schuldbriefen (gibt es nicht mehr: vgl. Art. 843 ZGB alt, Art. 844 Abs. 2 ZGB alt)
- → Ausweg bisher: Inhaberobligation mit Grundpfandverschreibung
- (vgl. BGE 93 II 82 ff.), heute bedeutungslos

22 Schuldbrief

= Pfandrecht, das zur Sicherung von Forderungen dient, deren Bestand klar und eindeutig bestimmt ist

= Durch den Schuldbrief wird eine persönliche Forderung begründet und gesichert sowie gleichzeitig ein Wertpapier oder Registerpfandrecht geschaffen, welches vom Gesetz mit einem besonderen Vertrauensschutz ausgestattet wird

- Wertpapier (Papierschuldbrief → Übergang: nur mit Übergabe des Papiers) oder Registerpfandrecht (Registerschuldbrief → ergibt sich auch hier nur aus dem GB)
- Mit Sicherungs- und Verkehrsfunktion (geht auch darum den Boden zu mobilisieren = hauptsächlich)
- Für Kapitalforderung (zuzüglich Zins)
- Immer vertraglich vereinbart (gibt keine gesetzlichen Pfandrechte, die als Schuldbriefe ausgestaltet sind)

Art. 842 Abs. 1 ZGB

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

- Es besteht zwischen den Parteien bereits ein obligationenrechtliches Verhältnis (Grundverhältnis – regelmässig ein Darlehensvertrag), und es geht den Beteiligten darum, eine Forderung aus diesem Grundverhältnis – häufig die Rückzahlungsforderung aus einem Darlehen – grundpfandrechtlich zu sichern. → untrennbare Verknüpfung von Schuldbriefforderung und Pfandrecht!
- Schuldbrief ist nicht akzessorisch
- Schuldbriefforderung ist eine „persönliche“. Für sie haftet nicht nur verpfändetes GS, sondern auch das gesamte Vermögen des Schuldners.

Bei der Grundpfandverschreibung erstreckt sich der Gute Glaube des GB nur auf den Umstand, dass eine Sicherung pfandgesichert ist. Beim Schuldbrief ist die Forderung und das Pfandrecht im GB eingetragen. Beim Schuldbrief: wenn er 150'000 lautet, dann beträgt die Forderung, auch 150'000 und das Pfandrecht umfasst diese 150'000. Beim Grundpfandrecht ist das nicht so.

Art. 842 Abs. 2 ZGB

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.

- keine Novation, sondern Nebeneinanderbestehen von Schuldbriefforderung und gesicherte Grundforderung
 - Novation kann aber verabredet werden, d.h. Schuldbriefforderung tritt an die Stelle der Forderung aus dem Grundverhältnis (direkte Sicherung)
- Gibt aber Möglichkeit: eine Sicherungsabrede formfrei abzuschliessen (Abs. 3 hat aber eigentlich gleiche Wirkung, was eine Sicherungsabrede an sich überflüssig macht)
Wirkung (siehe auch weiter unten):
 - Gläubiger wird (treuhänderischer) Eigentümer des Papierschuldbriefs
 - Gläubiger ist verpflichtet, die ich durch den Schuldbrief gewährten Rechte solange nicht geltend zu machen, als der Schuldner seine Pflichten aus der Forderung aus dem Grundverhältnis erfüllt. Tut er dies nicht, ist der Sicherungsfall eingetretene, und der Gläubiger kann die Schuldbriefforderung durch Kündigung fällig stellen und dann verwerten. Allerdings beschränkt auf nurnoch den offenen (effektiv noch geschuldeten) Betrag aus dem Grundverhältnis.

vor der letzten Revision bestand im ZGB die Vermutung, dass durch Begründung eines Schuldbriefs, die Forderung noviert wurde. Also es gab eine Schuld für 150k, zur Sicherung wurde SB über 150k errichtet, das Gesetz sagte, dass die alte Forderung somit nicht mehr existiert, sondern bloss noch der SB.

Heute anders: wir haben SB und andererseits ein Grundverhältnis. D.h. wenn ein Eigentümer eines GS ein Hypothekendarlehen bei einer Bank aufnimmt, dann ist das ein normaler Darlehensvertrag. Neben dieser Forderung aus dem Darlehensvertrag, steht beim SB noch eine weitere Forderung. Der Gläubiger hat also eine Forderung aus SB und aus Darlehensvertrag.

Art. 842 Abs. 3 ZGB

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.

relativiert Abs. 2: d.h. man hat 2 Forderungen, wenn man SB zur Verwertung bringen will, dann kann Schuldner sich darauf berufen, dass nicht Forderung aus dem SB gesichert ist, wenn Forderung aus dem Grundverhältnis mittlerweile tiefer ist, als bspw. bei den ursprünglich gesicherten Betrag.

Besonderer Vertrauensschutz

Art 848 ZGB

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

Verwendung der Schuldbriefe in der Praxis

Direktes Hypothekargeschäft

Gläubiger ist Eigentümer des Schuldbriefes (heute sehr selten, nur noch privat)

Indirektes Hypothekargeschäft

Eigentümer des Grundstücks ist Eigentümer des Schuldbriefes; dieser wird dem Gläubiger zu Faustpfand gegeben (immer seltener verwendet)

wenn Schuld nicht bezahlt wird → dann Betreuung auf Pfandverwertung → ob man direkt auf Grundpfandverwertung betreiben kann ist bis heute ungeklärt (weil eigentlich hat man ja bloss Faustpfand - somit Faustpfandverwertung gegeben ist)

Sicherungsübereignung (gesetzlicher Regelfall)

Gläubiger wird (fiduziarischer = treuhänderisch) Eigentümer des Schuldbriefes; aufgrund der Sicherungsabrede ist der Gläubiger gegenüber dem Schuldner verpflichtet, von seinem Recht aus dem Eigentum nur soweit Gebrauch zu machen, wie es die Sicherung der Forderung nötig macht (in der Praxis am häufigsten) – neues Recht basiert auf diesem Konzept (vgl. Art. 842 Abs. 2 und 3 ZGB)

aktuellstes System aufgrund der Ugebräuchlichkeit der oberen beiden Varianten: Bank verpflichtet sich den SB nur soweit geltend zumachen, wie auch noch der Betrag im Grundverhältnis (Darlehensvertrag) besteht.

Die Schuldbriefforderung

Art. 846 ZGB

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.

→ diese Nebenvereinbarungen müssen nicht diesselben sein wie im Vertrag des Grundverhältnisses
→ Forderungen aus Grundverhältnis dürfen bedingt und Gegenleistungen enthalten

Insbesondere die Kündigung:

- von Gesetzes wegen halbjährliche Kündigungsfrist auf Ende eines jeden Monats (Art. 847 Abs. 1 ZGB)
- andere Abreden sind ausdrücklich zulässig (Art. 847 Abs. 1 ZGB), doch darf – ausser bei Verzug des Schuldners – die Kündigungsfrist nicht kürzer als drei Monate sein (Art. 847 Abs. 2 ZGB)

Einreden des Schuldners

Einreden = alle Verteidigungsmittel des Schuldners gegen die Schuldbriefforderung

Art. 849 ZGB

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 Papier-schuldbrief hervorgehen. → geht wieder auf Sicherungsvereinbarung ein

² Vereinbarungen, die Nebenbestimmungen zur Schuldbriefforderung enthalten, können einem gut-gläubigen Erwerber des Schuldbriefs nur entgegengehalten werden, wenn sie sich aus dem Grund-buch und beim Papier-Schuldbrief zudem aus dem Titel ergeben.

- Gegenüber Erstgläubiger: persönliche Einreden aus Grundverhältnis
Bspw. kann Schuldner sagen, die Forderung aus dem Grundverhältnis sei wegen Willensmängel nicht wirksam zu-stande gekommen. Ausserdem steht dem Schuldner alle Einwendungen aus der Sicherungsabrede zu, namentlich das Argument, er habe das Darlehen bereits ganz zurückbezahlt.
- Gegenüber Dritten (Rechtsnachfolger): keine persönlichen Einreden aus Grundverhältnis

Persönliche Einreden

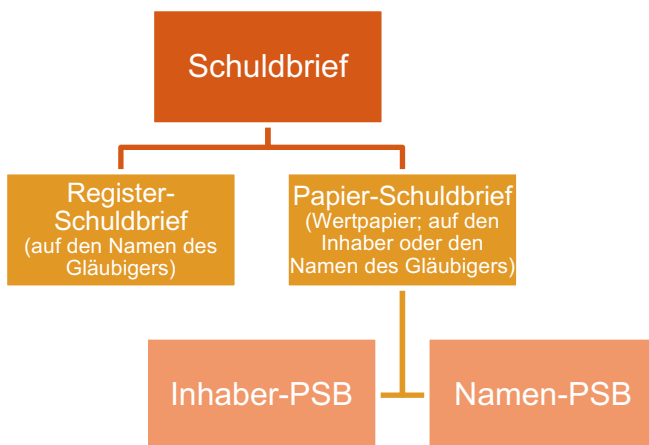
- Gegen aktuellen Gläubiger: uneingeschränkt zulässig
- Gegen früheren Gläubiger: unzulässig

BGE 144 III 29 E. 4.2

Le créancier qui introduit la poursuite en réalisation de gage immobilier poursuit la créance abstraite incorporée dans le titre (Schuldbriefforderung), et non la créance garantie (Grundforderung; ...). Dans ce cas, si la créance causale (en capital et intérêts) est d'un montant inférieure à la créance abstraite, le débiteur poursuivi peut opposer les exceptions personnelles dont il dispose contre le poursuivant (propriétaire fiduciaire), conformément au contrat de fiducie, en particulier celle consistant à exiger la limitation de la somme réclamée au montant de la créance causale. ...

Der Gläubiger, der die Betreibung auf Grundpfandverwertung einleitet, betreibt die in der Urkunde enthaltene abstrakte Forde-rung (Schuldbriefforderung) und nicht die gesicherte Forderung (Grundforderung. In diesem Fall, wenn die Kausalforderung (Kapital und Zinsen) geringer ist als die abstrakte Forderung, kann der betriebene Schuldner die persönlichen Einreden, die er gegen den betreibenden Treuhänder hat, geltend machen, gemäß dem Treuhandvertrag, insbesondere diejenige, die darin be-steht, dass er die Beschränkung der geforderten Summe auf den Betrag der Forderung zu verlangen.

Arten



Nachteil: Kosten der Aufbewahrung für Banken war enorm hoch und die Archive waren komplett überfüllt, deshalb wurden die Registerschuldbriefe eingeführt.

22.1 Der Papier-Schuldbrief

Art. 860 ZGB

¹ Bei der Errichtung eines Papier-Schuldbriefs wird neben der Eintragung in das Grundbuch stets ein Pfandtitel (=Wertpapier) 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.

Der Papier-Schuldbrief ist ein Wertpapier:

d.h. die Schuldbriefforderung kann nur bei Besitz am Titel geltend gemacht (oder veräussert bzw. verpfändet) werden (Art. 863 Abs. 1 ZGB)

→ wenn Schuldbrief verloren geht, muss er kraftlos erklärt werden (Art. 865 ZGB)

Wertpapier = jedes Dokument (auch Notizzettel), das die Erklärung beinhaltet "Ich leiste Geld, nur gegen Vorlage des Papiers", ist ein Wertpapier.

Beim PSB kann Forderung somit nur geltend gemacht werden, wenn ich das Papier vorlegen kann.

Gläubiger = bestimmte Person

- Ordrepapier (= „Namenschuldbrief“; ≠ Namenpapier)
- **Übertragung:** Übergabe des Papiers + Indossament (Art. 967 Abs. 2 OR; Art. 864 Abs. 2 ZGB) → Indossament = jetziger Eigentümer erklärt (auf der Rückseite des Papiers, darum Indossament, weil "indosso" Rückseite heisst), dass er sein Papier überträgt.
- Auch Ausstellung auf den Namen des Grundeigentümers möglich (Eigentümerschuldbrief)

Gläubiger = Inhaber

- Inhaberpapier
- **Übertragung:** Übergabe (Art. 967 Abs. 1 OR; Art. 864 Abs. 1 ZGB)

Schutz des guten Glaubens

Art 862

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.

Gläubiger im Grundbuch

Sowohl beim Inhaber-Papiersschuldbrief als auch beim Namen-Papiersschuldbrief kann (muss aber nicht) der Gläubiger im Grundbuch vorgemerkt sein:

- Dieser Eintrag hat keine Grundbuchwirkung (wie bei Grundpfandverschreibung), vgl. Art. 103 Abs. 1 GBV. → darum auch kein Gutgläubensschutz...
- Konsequenz: Der eingetragene Pfandgläubiger erhält Anzeigen vom Grundbuchamt, vgl. Art. 103 Abs. 3 GBV; Beispiel: Anzeige nach Art. 834 Abs. 1 ZGB (Übernahme der Schuld durch Erwerber bei Veräusserung).

Untergang

- Löschung nach Kraftloserklärung (ZGB 963 iVm 865) / vollständiger Untergang GS (ZGB 801)
- Wahlrecht nach ZGB 854 (Löschung oder Weiterverwendung)
- Bei unbekanntem Gläubigern (ZGB 856)

22.2 Der Register-Schuldbrief

Hier wird eigentlich ein Wertpapier simuliert.

Art. 857 ZGB

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

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

Reines Registerpfandrecht immer auf den Namen eines bestimmten Gläubigers → stellt einen "Namenschuldbrief" dar

Untergang

- Löschung (ZGB 854) / vollständiger Untergang GS (ZGB 801)
- Wahlrecht nach ZGB 854 (Löschung oder Weiterverwendung)
- Bei unbekanntem Gläubiger (ZGB 856)

Besonderheiten

- kein Wertpapier; nur Registerpfandrecht
- lautet immer auf den Namen, Art. 857 Abs. 2 ZGB
- Gläubiger ist im Grundbuch mit Grundbuchwirkung eingetragen, nicht nur (wie bei GPV und Papier-Schuldbrief) eventuell vermerkt; Art. 857, 858 ZGB; Art. 104 GBV
→ Eintrag hat GB-Wirkung (Gutgläuberschutz)
- Übertragung des Schuldbriefes durch Eintragung des neuen Gläubigers im Grundbuch (gestützt auf Anmeldung des alten Gläubigers), Übertragung erfolgt schriftlich; ZGB 858 I
→ braucht somit schriftliche Abtretenserklärung des alten Gläubigers (einseitig: braucht nur Unterschrift des alten Gläubigers)
→ Dingliche Recht an Immobilien gehen hier ausnahmsweise bereits mit einfacher Schriftlichkeit über (und nicht wie sonst immer mit öU).
- Register-Schuldbrief kann zu „Faustpfand“ verpfändet, gepfändet und zur Nutzniessung übergeben werden → jeweils Eintrag im Grundbuch, Art. 859 ZG, Art. 104 Abs. 3 GBV
Verdeutlichung dass es ein simuliertes Wertpapier und kein tatsächliches Wertpapier ist

Faustpfand macht eigentlich bei einem RSB keinen Sinn, denn man hat ja kein Objekt, das man als Fahrnis bzw. zu einem Faustpfand verpfänden kann... Es wurde aber so übernommen, weil die Banken sich das Geschäft gewohnt waren aufgrund der PSB, und nicht alles neu regeln wollten. Seit Einführung des RSB wurde aber trotzdem nie ein RSB zu Faustpfand verpfändet bzw. gepfändet.

Generell: alle diese Vorgänge, die bei einem anderen Objekt dazu führen müssten, dass der Besitz übergeht, kann es beim RSB nicht geben. Daher müssen die entsprechenden Vorgänge im GB eingetragen werden. Wenn also ein RSB verpfändet wurde, muss im GB eingetragen werden, dass er verpfändet wurde.

Dasselbe gilt bei der Nutzniessung: normalerweise muss man Gegenstände, die zu Nutzniessung übergeben werden, dem Nutzniesser ausgehändigt werden. Geht beim RSB ja auch nicht, darum muss es im GB eingetragen werden.

23 Die gesetzlichen Pfandrechte (des Privatrechts)

→ immer Grundpfandverschreibungen

23.1 Unmittelbare Pfandrechte

Nicht grosse Bedeutung in der Praxis

- Sicherungsbefugnisse des Grundpfandgläubigers bei Wertverminderung des Grundstücks:
 - Art. 808 Abs. 2 ZGB (Wertverminderung durch Eigentümer),
 - Art. 810 Abs. 2 ZGB (unverschuldete Wertverminderung),
 - Art. 819 ZGB (Massnahmen zur Erhaltung der Pfandsache)
- Bestand und Vorrang gegenüber Gutgläubigen bei Wert von über CHF 1'000.00 nur, falls in-
nert vier Monaten eingetragen.

23.2 Mittelbare Pfandrechte

Grosse Bedeutung in der Praxis

→ auf Errichtung mittelbaren Pfandrechte gibt es von Gesetzes wegen einen Anspruch. Entstehen aber nicht durch Gesetz, sondern müssen eingetragen werden, damit sie Rechte verleihen

- Verkäuferpfandrecht – Art. 837 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB
 - ursprünglich war Verkäufer eines GS, der nicht sofort Kaufpreis erhielt, konnte ein Pfandrecht errichten, damit es Sicherung für den Kaufpreis erhält.
 - Heute keine Bedeutung mehr, da man oft erst eintragen kann, wenn ein vollständig erfülltes Kaufgeschäft (also auch Bezahlung des Kaufpreises) vorliegt
- Pfandrecht der Miterben und Gemeinder bei der Teilung – Art. 837 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB
- Bauhandwerkerpfandrecht – Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB
- Pfandrecht der Stockwerkeigentümergeinschaft für Beiträge – Art. 712i ZGB
 - ist ein StwgEigentümer mit seinen Beiträgen im Rückstand, kann die Stockwerkeigentümergeinschaft auf dem Stockwerkeigentum ein Pfandrecht für diese Beiträge errichten
- Pfandrecht für Heimfallsentschädigung beim Baurecht – Art. 779d Abs. 2, 3 ZGB
 - für den bisherigen Pfandgläubiger des Baurechts
- Pfandrecht für Baurechtszins – Art. 799i ZGB
max 3 Jahre
- Pfandrecht für Gewinnansprüche – Art. 34 BGG (Gewinnanspruch des Miterben), Art. 37 Abs. 4 BGG (Gewinnanspruch des Mit- oder Gesamteigentümers), Art. 41 Abs. 1 BGG (vertraglicher Gewinnanspruch), Art. 53 BGG (Gewinnanspruch des Veräusserers bei Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts)

Eintragung erfolgt:

- für Verkäufer, Miterben/Gemeinder: einseitiges Begehren des Berechtigten gestützt auf den Vertrag (vgl. Art. 838 ZGB, Art. 76 Abs. 1 GBV)
Verkäufer kann mit beurkundetem Kaufvertrag, die Eintragung erwirken
- für Bauhandwerker sowie bei Stockwerkeigentum und im Baurechtsverhältnis: Eintragung vom Grundeigentümer bewilligt oder Pfand gerichtlich festgestellt (Art. 839 Abs. 3 ZGB; Art. 76 Abs. 2 GBV)
entweder Einwilligung des Grundeigentümers (in Praxis selten gegeben) oder eine gerichtliche Anordnung, dass Pfandrecht einzutragen ist
- für Gewinnanspruch gemäss BGG vorerst, d.h. vor Verkauf, in Form einer unbezifferten vorläufigen Eintragung (Vormerkung) auf einseitiges Begehren des Berechtigten (Art. 34 Abs. 2

und 3 BGGB), dann – nach Veräusserung – innert drei Monaten definitive Eintragung gemäss Bewilligung Grundeigentümer oder gerichtlicher Feststellung (Art. 34 Abs. 4 BGGB) wenn auf einem GS ein Gewinnanspruch lastet, kann Berechtigter bevor der Gewinnanspruch durch Verkauf GS überhaupt entsteht, auf dem GS eine unbezifferte vorläufige Eintragung vormerken lassen (durch einseitiges Begehren des Berechtigten). Falls GS dann veräussert wird (Höhe des Gewinnanspruchs ist also dann bekannt), kann berechtigter innert 3 Monaten die DEFINITIVE Eintragung seines Pfandrechts bewirken indem der Grundeigentümer die Bewilligung erteilt oder eine gerichtliche Feststellung vorliegt.

Rang

Das mittelbare gesetzliche Pfandrecht erhält seinen Rang grundsätzlich gestützt auf das Prinzip des Alterspriorität (Art. 972 Abs. 1 ZGB).

→ Alterspriorität: gesetzliches Pfandrecht kommt nach allen, bereits bestehenden Pfandrechten
→ die unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechten gehen den anderen grds. vor.

Ausnahmen/Besonderheiten:

- Bauhandwerkerpfandrechte sind untereinander gleichrangig (Art. 840 ZGB) wenn für das gleiche Bauvorhaben versch. Unternehmen Bauhandwerkerpfandrechte beantragen, sind diese unabhängig vom ZP der Eintragung im gleichen Rang
- Vorrecht der Handwerker beim Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 841 ZGB)
- Pfandrecht für Heimfallsentschädigung im Baurecht erhält Rang des Baurechts (Art. 779d Abs. 2 ZGB) → gleiche Alterspriorität wie Baurecht

23.3 Das Bauhandwerkerpfandrecht

= Pfandrecht des Bauhandwerkers oder Unternehmen für seine Forderung an GS, auf dem er Arbeit + Material / nur Arbeit geleistet hat.

Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB

Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes besteht:

...

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 berechnigte Person zum Schuldner haben.

→ Es kommt nur auf den Eigentümer drauf an, der Vertragspartner spielt keine Rolle

Art. 837 Abs. 2 ZGB

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

= als Mieter kann man nicht Aufträge erteilen zur Ausbesserung der Wohnung. Der Handwerker kann dann keine BHPR geltend machen, nur wenn der Grundeigentümer zugestimmt hat (formlos)

Charakteristika

- Lieferung von Material und Arbeit oder Arbeit allein für Baute/Werk, Abbrucharbeiten, Gerüstbau, Baugrubensicherung oder «dergleichen» auf einem Grundstück
- Material allein genügt nicht; kein Bauhandwerkerpfandrecht für Verkäufer!
bspw. Parkett neben Haus depoieren und jmd. anders baut es ein → der Lieferant kann dann kein BHPR verlangen
 - Ausser: BGE 131 III 303: Ausnahme wo der Lieferant des Materials ein BHPR eintragen kann: wenn einer bei einem Lieferant ein 7-eckiges Fenster bestellt, dieses von einem anderen eingebaut werden soll, dieses dann aber doch nicht eingebaut wird, kann es der Lieferant durch BHPR sichern, denn dieses Fenster kann er ja für nichts anderes mehr verwenden.
- Bauhandwerkerpfandrecht in Fällen, in denen Mieter oder Pächter Schuldner sind, nur, falls der Grundeigentümer den Arbeiten zugestimmt hat

Eintragungsfrist

Art. 839 Abs. 1-3 ZGB

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.

→ Frist von vier Monaten

Bei Ablauf **muss** Pfandrecht mindesten vorläufig eingetragen sein.

Genehmigung des Gerichts muss innerhalb von 4 Monaten verfügen

Diese Verfügung muss auch inenrhalb von 4 Monaten ans GB-Amt gelangen, damit es eingetragen wird.

Sonderfall Verwaltungsvermögen

Art. 839 Abs. 4-6 ZGB

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.

→ Bei Verwaltungsvermögen wird das gesetzliche Pfandrecht durch eine gesetzliche Bürgschaft ersetzt:

neu seit letzter Revision:

Verwaltungsvermögen einer Gemeinde, kann nicht gepfändet und somit auch nicht verpfändet werden.

Problem: Gemeinde will neues Schulhaus bauen (Schulhaus = Verwaltungsvermögen). Falls Gemeinde Aufträge nicht selber an Handwerker verteilt, sondern Generalunternehmen einschaltet und dieses gibt Aufträge an Subunternehmer weiter, dann war es für den Bauunternehmer (Subunternehmen) nicht möglich, ein BHPR zu erhalten, weil Verwaltungsvermögen nicht mit einem Pfandrecht belastet werden kann.

Bis 2011 war das dann halt einfach so und das Subunternehmen blieb auf ihren Kosten sitzen.

Neu: Bauhandwerker hat für Schulhaus Arbeit und Material geliefert, wurde nicht bezahlt, hatte aber kein Vertragsverhältnis mit Gemeinde (nur mit Generalunternehmen) dann kann er gesetzliche Bürgschaft geltend

machen. Diese Bürgschaft gilt dann gegenüber der Gemeinde. Es ist eine einfache Bürgschaft, d.h. man muss den Schuldner (Generalunternehmen) auspfänden und erst dann kann man gegen Gemeinde vorgehen. Hätte er Vertragsverhältnis mit Gemeinde, braucht er kein Pfandrecht bzw. Bürgschaft, denn es wird wohl eine solvente Gemeinde sein, die man belangen kann.

Fristwahrung beim Pfandrecht

- mindestens vorläufige Eintragung (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; Art. 76 Abs. 3 GBV);
- in der Praxis meistens gestützt auf eine superprovisorische Verfügung

Vorgehen

1. superprovisorisch verfügte vorläufige Eintragungen (Art. 265 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO)
2. vorläufige Eintragung
→ Fristsetzung durch den Richter
3. Prozess (ordentliches Verfahren) um Pfandrecht (Bestehen und Höhe der Pfandsumme) – allenfalls Klagehäufung (neben Pfandrecht auch Forderung)
→ definitive Eintragung
4. SchKG Betreuung auf Grundpfandverwertung

Das Problem des Subunternehmers

Anspruch auf das Bauhandwerkerpfandrecht haben die Bauhandwerker unabhängig davon, ob sie den Grundeigentümer oder einen (General-)Unternehmer zum Vertragspartner haben.

→ Risiko der Doppelzahlung für Bauherren (=Grundeigentümer)



Bauherr (nicht Subunternehmer) trägt das Risiko der Insolvenz des Generalunternehmers.

Vorrechte der Handwerker

Art. 841 ZGB

¹ *Kommen die Forderungen der Handwerker und Unternehmer bei der Pfandverwertung zu Verlust, so ist der Ausfall aus dem den Wert des Bodens übersteigenden Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger zu ersetzen, sofern das Grundstück durch ihre Pfandrechte in einer für sie erkennbaren Weise zum Nachteil der Handwerker und Unternehmer belastet worden ist.*

² *Veräussert der vorgehende Pfandgläubiger seinen Pfandtitel, so hat er den Handwerkern und Unternehmern für dasjenige, was ihnen dadurch entzogen wird, Ersatz zu leisten.*

³ *Sobald der Beginn des Werkes auf Anzeige eines Berechtigten im Grundbuch angemerkt ist, dürfen bis zum Ablauf der Eintragsfrist Pfandrechte nur als Grundpfandverschreibungen eingetragen werden.*

Verlust der Handwerker:

Pfandausfall

Benachteiligung der Handwerker:

Zahlungen für andere Forderungen als solche von Baugläubigern
Ungleichbehandlung von Handwerkern
*gewisse HW werden bei der Auszahlung besser bezahlt als die anderen
Muss für die Bank erkennbar gewesen sein*

Erkennbarkeit der Benachteiligung: hohe Anforderungen an Sorgfalt (der Bank)

Vorrechte bezieht sich auf dem (Mehr-)Erlös über dem Bodenwert bzw. über dem Bodenwert zuzüglich vorbestehenden Bauten bei der Pfandverwertung

Verfahren: vgl. Art. 106 VZG, 117 VZG

23.4 Zwangsverwertung von Grundstücken (SchKG)

Pfändung

- Grundstücke gehören zu den pfändbaren Sachen, wobei eine Pfändung nur erfolgt, wenn das bewegliche Vermögen zur Deckung der Forderung nicht ausreicht (Art. 95 Abs. 2 SchKG).
- Pfändung, Verwertung und Verteilung gemäss Art. 8-84a VZG

Konkurs

- Grundstücke fallen, wie das gesamte Vermögen des Schuldners, in die Konkursmasse (Art. 197 Abs. 1 SchKG).
- Verwertung gemäss Art. 122-132 VZG

Pfandverwertung

- Betreuung auf Verwertung des Pfandes (Art. 151 ff. SchKG).
- Verwertung und Verteilung gemäss Art. 85-121 VZG

Deckungsprinzip

Art. 126 SchKG

¹ Der Verwertungsgegenstand wird dem Meistbietenden nach dreimaligem Aufruf zugeschlagen, sofern das Angebot den Betrag allfälliger dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehender pfandgesicherter Forderungen übersteigt.

² Erfolgt kein solches Angebot, so fällt die Betreuung in Hinsicht auf diesen Gegenstand dahin.

- Gilt bei Pfändung (SchKG 142a)
- Gilt bei Beitreibung auf Pfandverwertung (SchKG 156)
- Gilt nicht im Konkurs

Doppelaufruf

Art. 142 SchKG

¹ Ist ein Grundstück ohne Zustimmung des vorgehenden Grundpfandgläubigers mit einer Dienstbarkeit, einer Grundlast oder einem vorgemerkten persönlichen Recht belastet und ergibt sich der Vorrang des Pfandrechts aus dem Lastenverzeichnis, so kann der Grundpfandgläubiger innert zehn Tagen nach Zustellung des Lastenverzeichnisses den Aufruf sowohl mit als auch ohne die Last verlangen.

² Ergibt sich der Vorrang des Pfandrechts nicht aus dem Lastenverzeichnis, so wird dem Begehren um Doppelaufruf nur stattgegeben, wenn der Inhaber des betroffenen Rechts den Vorrang anerkannt hat oder der Grundpfandgläubiger innert zehn Tagen nach Zustellung des Lastenverzeichnisses am Ort der gelegenen Sache Klage auf Feststellung des Vorranges einreicht.

³ Reicht das Angebot für das Grundstück mit der Last zur Befriedigung des Gläubigers nicht aus und erhält er ohne sie bessere Deckung, so kann er die Löschung der Last im Grundbuch verlangen. Bleibt nach seiner Befriedigung ein Überschuss, so ist dieser in erster Linie bis zur Höhe des Wertes der Last zur Entschädigung des Berechtigten zu verwenden.

→ die Dienstbarkeit oder Nutzniessung werden schlussendlich gelöscht, falls zweiter Aufruf ohne diese Beschränkungen besser gewesen war

- Gilt bei Pfändung und Grundpfandverwertung (SchKG 156 I)
- Gilt für den Pfandgläubiger auch im Konkurs (VZG 129)

Drittpfand

Betreibung auf Grundpfandverwertung gegen den Konkursiten auch nach Konkurseröffnung möglich, falls Drittpfand vorliegt (Art. 206 Abs. 1 SchKG)

wenn für eine Forderung gegen den Konkursiten ein Drittpfand bestellt wurde, kann man trotz Konkurses eine Betreibung auf Grundpfandverwertung einleiten.

Falls Forderung ein Pfand des Konkursiten selber betrifft dann nicht.

Verlauf der Betreibung auf Grundpfandverwertung

1. Betreibungsbegehren (Pfandgegenstand muss genannt sein)
2. Zahlungsbefehl (allenfalls auch Ausfertigung für Drittpfandgeber)
3. Rechtsvorschlag (bestreitet Forderung und Pfandrecht; Art. 85 Abs. 1 VZG)
also eigentlich hat man wie 2 Rechtsvorschläge
4. Rechtsöffnung / ordentlicher Prozess
5. Verwertung

24 Das Grundbuch

Art. 942 ZGB

¹ Über die Rechte an den Grundstücken wird ein Grundbuch geführt.

² Das Grundbuch besteht aus dem Hauptbuch und den das **Hauptbuch** ergänzenden Plänen, Liegenschaftsverzeichnissen, **Belegen**, Liegenschaftsbeschreibungen und dem **Tagebuche**.

³ Das Grundbuch kann auf Papier oder mittels Informatik geführt werden.

⁴ Bei der Grundbuchführung mittels Informatik kommen die Rechtswirkungen den im System ordnungsgemäss gespeicherten und auf den Geräten des Grundbuchamtes durch technische Hilfsmittel in Schrift und Zahlen lesbaren oder in Plänen dargestellten Daten zu.

Die wichtigsten Bestandteile:

Hauptbuch:

Die dinglichen Rechte entstehen, soweit sie zu ihrer Entstehung des Eintrags bedürfen, durch die Eintragung ins Hauptbuch (Art. 972 Abs. 1 ZGB)

Tagebuch: muss nicht ein Buch sein, kann auch bloss ein Stempel sein

Die Wirkung der eingetragenen dinglichen Rechte wird auf den Zeitpunkt der Einschreibung ins Tagebuch zurückbezogen (Art. 972 Abs. 2 ZGB)

Belege:

Grundlagen einer Anmeldung; darüber hinaus – im Rahmen des Eintrages – Bedeutung für den konkreten Inhalt eines Rechts (Art. 971 Abs. 2 ZGB), insbesondere bei Grunddienstbarkeiten (Art. 738 Abs. 2 ZGB)

BGE 128 III 172

Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Im Rahmen des Eintrages kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus ihrem Erwerbgrund oder aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB). Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung schliesst der klare Wortlaut des Grundbucheintrages ein Vorgehen gemäss Art. 738 Abs. 2 ZGB aus.

Art. 971 Abs. 2 ZGB

² Im Rahmen des Eintrages kann der Inhalt eines Rechtes durch die Belege oder auf andere Weise nachgewiesen werden.

Organisation des Grundbuches

Grundlagen in Art. 970 ZGB und Art. 26 GBV

Art. 970 Abs. 1 ZGB

¹ Wer ein Interesse glaubhaft macht, hat Anspruch darauf, dass ihm Einsicht in das Grundbuch gewährt oder dass ihm daraus ein Auszug erstellt wird.

Art. 26 GBV

¹ Jede Person kann vom Grundbuchamt, ohne ein Interesse glaubhaft zu machen, Auskunft oder einen Auszug über die folgenden rechtswirksamen Daten des Hauptbuchs verlangen:

a. die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstücksbeschreibung, den Namen und die Identifikation des Eigentümers oder der Eigentümerin, die Eigentumsform und das Erwerbsdatum (Art. 970 Abs. 2 ZGB);

b. die Dienstbarkeiten und Grundlasten;

c. die Anmerkungen mit Ausnahme von:

1. Grundbuchsperrungen nach den Artikeln 55 Absatz 1 und 56,

2. Veräusserungsbeschränkungen zur Sicherung des Vorsorgezwecks nach Artikel 30e Absatz 2 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG),

3. Eigentumsbeschränkungen zur Sicherung der Zweckerhaltung nach den Vorschriften des Bundes und der Kantone zur Förderung des Wohnbaus und des Wohneigentums,

4. auf kantonalem Recht beruhenden, mit Pfandrechten vergleichbaren Eigentumsbeschränkungen.

² Eine Auskunft oder ein Auszug darf nur für ein bestimmtes Grundstück abgegeben werden.

Folglich nicht öffentlich: Grundpfandrechte, Vormerkungen

Erweiterter Zugang (GBV 28 I) für:

- Urkundspersonen und Geometer, Steuerbehörden
- Banken, Post, Pensionskassen, Versicherungen
- Rechtsanwälte

→ Urkundspersonen haben auch Zugang zu Belegen (Art. 28 Abs. 2 GBV)

Haftung

Art. 955 ZGB

¹ Die Kantone sind für allen Schaden verantwortlich, der aus der Führung des Grundbuches entsteht.

² Sie haben Rückgriff auf die Beamten und Angestellten der Grundbuchverwaltung sowie die Organe der unmittelbaren Aufsicht, denen ein Verschulden zur Last fällt.

³ Sie können von den Beamten und Angestellten Sicherstellung verlangen.

Haftung des Kantons für Nachführungsgeometer? Offen gelassen in BGE 119 II 216 ff.

→ gemäss Schwarz wohl eher ja, weil er ja aufgrund eines staatlichen Auftrages handelt. GB Amt kann ja nicht selber vermessen...

Verjährung gemäss Art. 60 OR → 3 Jahre / 10 Jahre absolute Frist

24.1 Die Eintragungen (ZGB 958 ff.)

1. Eintragungen (im engeren Sinn) – Art. 958 ZGB

- Eigentum
- Dienstbarkeiten und Grundlasten
- Grundpfandrechte

→ Eintragungen (im engeren Sinn) betreffen immer dingliche Rechte

2. Vormerkungen – Art. 959-961a ZGB

- persönliche Rechte → Realobligationen (Art. 959 ZGB) nur soweit im Gesetz vorgesehen
bspw. Vormerkung eines Miet- oder Pachtvertrages
- Verfügungsbeschränkungen (Art. 960 ZGB)
→ insbesondere zur Sicherung vollziehbarer Ansprüche
- vorläufige Eintragung (Art. 961 ZGB) bewirkt, dass auch gegenüber Erwerbem gilt
→ insbesondere zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte

→ es geht um Rechte/Ansprüche, die mit der Vormerkung Wirkung gegenüber Dritten erhalten

Art. 961a ZGB

Eine Vormerkung hindert die Eintragung eines im Rang nachgehenden Rechts nicht.

3. Anmerkungen (Art. 962 ZGB)

- insbesondere öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, Grundbuchsperr
- Details zu Anmerkungen Art. 125 ff. GBV
- → informativer Charakter, rein deklaratorisch
- z.T. bundesrechtliche Pflicht zur Anmerkung öffentlich-rechtlicher Beschränkungen (Art. 962 ZGB sowie Art. 129 GBV)
- Achtung: öffentlich-rechtliche Pfandrechte werden nicht angemerkt, sondern eingetragen (Art. 836 ZGB).

24.2 Wirkungen der Eintragungen im Grundbuch

Es geht um die Wirkung der Eintragungen im engeren Sinne (ZGB 958)

Negative Rechtskraft des GB

- „ohne Eintrag kein dingliches Recht“
- gilt so nur im Bereich des absoluten Eintragungsprinzips (buchlicher Erwerb)

Art. 971 Abs. 1 ZGB

Soweit für die Begründung eines dinglichen Rechts die Eintragung in das Grundbuch vorgesehen ist, besteht dieses Recht als dingliches nur, wenn es aus dem Grundbuche ersichtlich ist.

Im Bereich des **relativen Eintragungsprinzips** (ausserbuchlicher Erwerb) gilt, dass ohne Eintrag keine grundbuchliche Verfügung über ein Grundstück möglich ist.

Art. 656 Abs. 2 ZGB

Bei Aneignung, Erbgang, Enteignung, Zwangsvollstreckung oder gerichtlichem Urteil erlangt ... der Erwerber schon vor der Eintragung das Eigentum, kann aber im Grundbuch erst dann über das Grundstück verfügen, wenn die Eintragung erfolgt ist.

Positive Rechtskraft des GB

„Was im Grundbuch steht, besteht so“

Art. 973 Abs. 1 ZGB

*Wer **sich in gutem Glauben** auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerbe zu schützen.*

→ gilt nur, sofern das fälschlicherweise eingetragene Recht als dingliches Recht überhaupt im Grundbuch bestehen kann (vgl. BGE 130 III 308)

Andere Wirkungen des GB

- negative Publizitätswirkung

Art. 970 Abs. 4 ZGB

Die Einwendung, dass jemand eine Grundbucheintragung nicht gekannt habe, ist ausgeschlossen.

- Richtigkeitsvermutung

Art. 9 Abs. 1 ZGB

Öffentliche Register ... erbringen für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist.

Anwendungsfälle:

Art. 937 Abs. 1 ZGB (Besitzesrecht)

Art. 862 Abs. 2 ZGB (Widerspruch zwischen Schuldbrief und Grundbuch)

Grundbuchanmeldung

Art. 963 ZGB

¹Die Eintragungen erfolgen auf Grund einer schriftlichen Erklärung des Eigentümers des Grundstückes, auf das sich die Verfügung bezieht.

²Keiner Erklärung des Eigentümers bedarf es, wenn der Erwerber sich auf eine Gesetzesvorschrift, auf ein rechtskräftiges Urteil oder eine dem Urteil gleichwertige Urkunde zu berufen vermag.

³Die mit der öffentlichen Beurkundung beauftragten Beamten können durch die Kantone angewiesen werden, die von ihnen beurkundeten Geschäfte zur Eintragung anzumelden.

Anwendungsfall von ZGB 963 II:

- Art. 665 Abs. 2 ZGB: Aneignung, Erbgang, Enteignung, Zwangsvollstreckung
- Art. 665 Abs. 3 ZGB: Gütergemeinschaft → jeder Ehegatten kann anmelden

Insbesondere zu ZGB 963 III

gesetzliche Vollmacht der Urkundspartei

Beispiel: § 29 Abs. 1 BeurkG (Kt. Luzern)

Der Notar hat die von ihm beurkundeten Rechtsgeschäfte, welche Grundstücke betreffen, von Amtes wegen ohne Verzug beim Grundbuchamt anzumelden, wenn die Urkundsparteien nichts anderes vereinbaren.

Zeitpunkt der Wirkung und Rang der Rechte

Art. 972 Abs. 1 und 2 ZGB

¹Die dinglichen Rechte entstehen und erhalten ihren Rang und ihr Datum durch die Eintragung in das **Hauptbuch**.

²Ihre Wirkung wird auf den **Zeitpunkt der Einschreibung in das Tagebuch** zurückbezogen, vorausgesetzt, dass die gesetzlichen Ausweise der Anmeldung beigelegt oder bei den vorläufigen Eintragungen nachträglich rechtzeitig beigebracht werden.

→ Die dinglichen Rechte erhalten ihren Rang nach dem Zeitpunkt der Eintragung (vgl. etwa für das Verhältnis Grundpfand / Dienstbarkeit Art. 812 Abs. 2 ZGB)

ABER Sondernorm für den Rang der Grundpfänder untereinander:

Art. 813 ZGB

¹Die pfandrechtliche Sicherung ist auf die Pfandstelle beschränkt, die bei der Eintragung angegeben wird.

²Grundpfandrechte können in zweitem oder beliebigem Rang errichtet werden, sobald ein bestimmter Betrag als Vorgang bei der Eintragung vorbehalten wird.

Konflikte zwischen beschränkten dinglichen Rechten

- **Grundpfänder:** Der Rang untereinander bestimmt sich nach der Alterspriorität.
- **Dienstbarkeiten und andere Rechte (inkl. Realobligationen):** Der Rang bestimmt sich nach der Alterspriorität.
- **Dienstbarkeiten und andere Rechte / Grundpfänder:** Der Rang bestimmt sich nach der Alterspriorität.
- Lösung des Konflikts bei nachrangiger Dienstbarkeit / nachrangigen Rechten gemäss Art. 812 Abs. 2 ZGB, Art. 142 SchKG (Doppelaufwurf)

Art. 812 Abs. 2 ZGB

² Wird nach der Errichtung des Grundpfandrechtes eine Dienstbarkeit oder Grundlast auf das Grundstück gelegt, ohne dass der Pfandgläubiger zugestimmt hat, so geht das Grundpfandrecht der späteren Belastung vor, und diese wird gelöscht, sobald bei der Pfandverwertung ihr Bestand den vorgehenden Pfandgläubiger schädigt.

Art. 142 Abs. 1 & 3 SchKG

¹ Ist ein Grundstück ohne Zustimmung des vorgehenden Grundpfandgläubigers mit einer Dienstbarkeit, einer Grundlast oder einem vorgemerkten persönlichen Recht belastet und ergibt sich der Vorrang des Pfandrechts aus dem Lastenverzeichnis, so kann der Grundpfandgläubiger innert zehn Tagen nach Zustellung des Lastenverzeichnisses den Aufruf sowohl mit als auch ohne die Last verlangen.

³ Reicht das Angebot für das Grundstück mit der Last zur Befriedigung des Gläubigers nicht aus und erhält er ohne sie bessere Deckung, so kann er die Löschung der Last im Grundbuch verlangen. Bleibt nach seiner Befriedigung ein Überschuss, so ist dieser in erster Linie bis zur Höhe des Wertes der Last zur Entschädigung des Berechtigten zu verwenden.

→ man kann die Rangfolge auch anders vereinbaren, nicht so wie im Gesetz steht.

Bspw. GS auf dem eine Nutzniessung oder ein Wohnrecht der Eltern des Eigentümers lastet. Der Eigentümer möchte eine zusätzliche Finanzierung, gesichert durch ein Grundpfandrecht. Wenn jetzt die Bank ein neues zusätzliches Pfandrecht errichten lässt, dann steht dieses ja eigentlich nach der Nutzniessung stehen. Aber die Bank wird höchstwahrscheinlich den Rang der Nutzniessung abändern lassen, sodass ihr Grundpfandrecht vorgeht (obwohl es später errichtet wurde). → mittels Rangrücktrittserklärung

24.3 Grundbuchbeschwerde

Das Rechtsmittel gegen Verfügungen des Grundbuchverwalters.

Grundlage: Art. 956a ZGB

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 Obergerichtsbehörde des Bundes.

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

- Keine Grundbuchbeschwerde, wenn Grundbuchberichtigungsklage gegeben ist (daher auch keine Beschwerde gegen bereits erfolgten Eintrag)
- Frist von 30 Tagen (Art. 956b Abs. 1 ZGB)

Legitimation zur Beschwerde

- Der Anmeldende (i.d.R. der Eigentümer, Art. 963 Abs. 1 ZGB)
- Jede weitere Person, die von der Abweisung berührt ist (z. B. der Käufer beim Kaufvertrag, der Grundpfandgläubiger bei der Pfanderrichtung, je nach dem auch die Ehegatten)
- Notar, da der Notar ein schutzwürdiges Interesse hat (bundesgerichtliche Rechtsprechung)

Instanzenzug Kanton Luzern

1. Kantonsgericht (§ 93k EGZGB)
2. Bundesgericht (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG; Beschwerde in Zivilsachen → Streitwert beachten; vgl. BGE 144 III 310)

24.4 Die Grundbuchberichtigungsklage

Klage, mit der ungerechtfertigte Einträge gelöscht oder geändert werden sollen.

Grundlage: Art. 975 Abs. 1 ZGB

¹ Ist der **Eintrag** eines dinglichen Rechtes **ungerechtfertigt** oder ein **richtiger Eintrag** in ungerechtfertigter Weise **gelöscht oder verändert** worden, so kann jedermann, der dadurch in seinen dinglichen Rechten verletzt ist, auf Löschung oder Abänderung des Eintrages klagen.

Voraussetzungen

- Dingliche Rechte
- Ungerechtfertigter **Eintrag**, inkl. Löschung und Abänderung, eines dinglichen Rechts
- Ungerechtfertigte **Vormerkung**, inkl. Löschung und Abänderung, einer Vormerkung (BGE 106 II 152)
- gemäss Lehre nicht möglich bei ungerechtfertigter **Anmerkung**, gemäss Bundesgericht aber bei „rechtsbegründenden Anmerkungen“ möglich (BGE 89 II 203), heute wohl Art. 30e BVG
- nicht möglich zur Durchsetzung obligatorischer Ansprüche
kann nicht vorgehen, wenn ein Verkäufer eines GS die Eigentumsübertragung nicht eintragen lässt
- Eintrag/Vormerkung von Anfang an ungerechtfertigt oder Recht ist nachträglich – von Gesetzes wegen – weggefallen (Art. 736 Abs. 1 ZGB, Art. 826 ZGB)
- **Aktivlegitimiert ist, wer in seinen dinglichen Rechten verletzt ist.**

Rechtsnatur

Feststellungsklage (*keine Gestaltungsklage, weil es ja feststellt, wer tatsächlich Eigentümer des dinglichen Rechts ist*)

zusätzlich Rechtsgrundaussweis für die Berichtigung des Grundbuches

Verjährung

Klagegrund verjährt nicht

aber: Ersitzung (Art. 661 ZGB) und positive Rechtskraft des Grundbuches (Art. 973 Abs. 1 ZGB und Art. 975 Abs. 2 ZGB) verunmöglichen häufig die Klage

24.5 Berichtigung unrichtiger Einträge

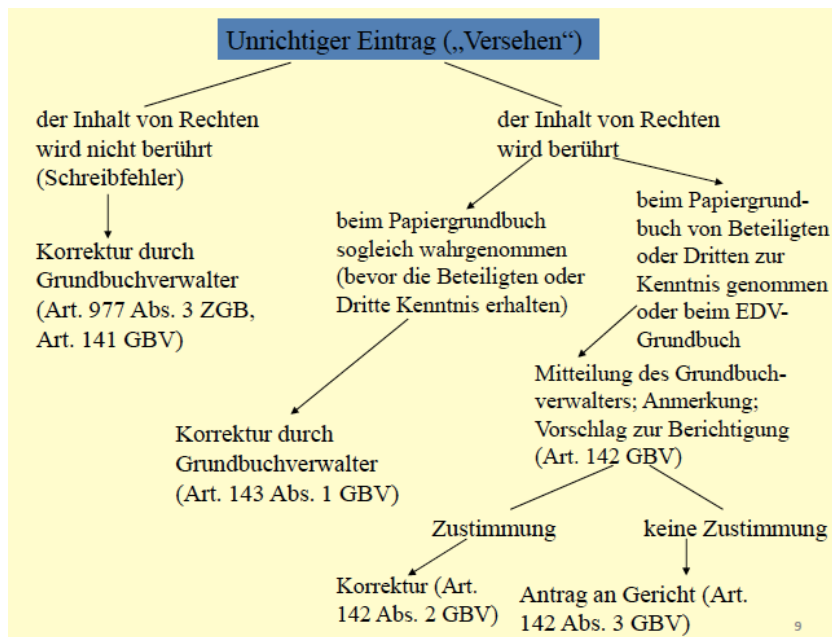
Art. 977 ZGB

¹ Berichtigungen darf der Grundbuchverwalter ohne schriftliche Einwilligung der Beteiligten nur auf Verfügung des Gerichts vornehmen.

² Statt einer Berichtigung kann der unrichtige Eintrag gelöscht und ein neuer Eintrag erwirkt werden.

³ Die Berichtigung blosser Schreibfehler erfolgt von Amtes wegen nach Massgabe einer hierüber vom Bundesrate zu erlassenden Verordnung.

→ Details in Art. 140-143 GBV



24.6 Löschung eines Eintrages gemäss Art. 976 ff. ZGB

Art. 976 ZGB

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 ZGB

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 ZGB

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.

Merke: Grundsätzlich kann der Grundbuchverwalter nicht Einträge von sich aus ändern/löschen, mit Ausnahme von ZGB 976. Grundsätzlich Sache des Zivilrichters!

24.7 Vorsorgliche Eintragungen/Massnahmen im Grundbuch

Verfügungsbeschränkungen (Art. 960 ZGB)

→ Vormerkung: Der Umstand, der zur Verfügungsbeschränkung führt, erhält durch die Vormerkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht.

Vorläufige Eintragung (Art. 961 ZGB)

→ Vormerkung: vorläufig eingetragenes Recht wird für den Fall der definitiven Eintragung vom Zeitpunkt der Vormerkung an wirksam

Grundbuchsperr (Kanzleisperr; das Grundbuchblatt wird vorübergehend geschlossen; „blocage du registre foncier“, „blocco del registro fondiario“)

→ Anmerkung: wirkt grundsätzlich schon vor Anmerkung; verhindert grundbuchliche Verfügungen (Achtung: Vormerkung bei Enteignungsbann [Art. 43 EntG] ist systemwidrig)

Verfügungsbeschränkung (Art. 960 ZGB)

1. amtliche Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche

- vorsorgliche Massnahme im Zivilprozess (obligatorischer Anspruch)
- vorsorgliche Anordnungen im Konkursverfahren (Art. 170 SchKG)

auch bei Pfändungen möglich:

2. Pfändung

Obligatorische Vormerkung

- Pfändung (Art. 101 SchKG)
- Verwertungsbegehren bei Grundpfandverwertung (Art. 97 VZG)
- Arrestvollzug (Art. 275 SchKG)

Fakultative Vormerkung

- vor Verwertungsbegehren bei Grundpfandverwertung ohne bzw. mit beseitigtem Rechtsvorschlag (Art. 90 VZG)

3. Nacherbschaft (Art. 490 Abs. 2 ZGB)

Vorläufige Eintragungen (Art. 961 ZGB)

1. Sicherung behaupteter dinglicher Ansprüche

- vorsorgliche Massnahme im Zivilprozess (dinglicher Anspruch)
- vorsorgliche Eintragung eines unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechts (Art. 52 GBV; Art. 808, 810, 819 ZGB)
- vorsorgliche Eintragung eines mittelbaren gesetzlichen Pfandrechts, insbesondere eines Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 76 Abs. 3 GBV)
- systematisch falsch; müsste eigentlich, da es um mittelbare gesetzliche Pfandrechte geht, eine Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB sein

Warum trotzdem vorläufige Eintragung?

- BGer ging früher von dinglichem Anspruch der Bauhandwerker aus
- Art. 839 Abs. 2 ZGB verlangt Eintragung innert 4-Monats-Frist

2. Ergänzung der Anmeldungsanzeige

- nicht bezüglich Rechtsgrundaussweis (Art. 966 Abs. 1 ZGB)
- bei mangelndem Ausweis über Verfügungsrecht (Art. 966 Abs. 2 ZGB)

Grundbuchsperr

- in jedem Fall nur negativ (= keine Eintragungen), keine dingliche Wirkung
- nur bei gesetzlicher Grundlage (kantonal oder Bund) für eine Anmerkung (vgl. BGE 111 II 45 f.)
- nicht falls es um die Sicherung einer (privaten) Geldforderung geht (vgl. BGE 108 II 513) → nur Arrest möglich
- keine Rückwirkung (auf bereits erfolgte Anmeldungen), BGE 111 II 46 f.

Grundbuchsperr des Bundesprivatrechts

Art. 178 ZGB

¹ Soweit es die Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen der Familie oder die Erfüllung einer vermögensrechtlichen Verpflichtung aus der ehelichen Gemeinschaft erfordert, kann das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die Verfügung über bestimmte Vermögenswerte von dessen Zustimmung abhängig machen.

² Das Gericht trifft die geeigneten sichernden Massnahmen.

³ Untersagt es einem Ehegatten, über ein Grundstück zu verfügen, lässt es dies von Amtes wegen im Grundbuch anmerken.

→ vgl. auch Art. 55 Abs. 1 GBV

Grundbuchsperr der eidgenössischen Verfahrensrechte

- Art. 262 lit. c ZPO (vorsorgliche Massnahmen)
- Art. 266 Abs. 3 StPO (Beschlagnahme)

→ vgl. auch Art. 56 GBV

Art. 56 lit. b GBV: keine Grundbuchsperr, falls Vormerkung gemäss Art. 960 ZGB oder Art. 961 ZGB möglich ist.