

**Teilrevision des
Schweizerischen Zivilgesetzbuches
(Immobiliarsachen- und
Grundbuchrecht)**

Bericht zum Vorentwurf

Vernehmlassungsvorlage

März 2004

Übersicht

Die vorliegende Revision der Bestimmungen über das Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht (Art. 655 bis 712t, 730 bis 792, 793 und 883 sowie 942 bis 977 ZGB) trägt den Anliegen verschiedener parlamentarischer Vorstösse Rechnung. Diese verlangen im Wesentlichen die Einführung eines papierlosen Schuldbriefs, die Überprüfung der Regeln über das Bauhandwerkerpfandrecht sowie die Erleichterung des Zugangs zum Wohneigentum. Bei der Umsetzung dieser Vorstösse wurden vertiefte Überlegungen zur Verbesserung der Publizität des Grundbuchs, der Qualität und der Klarheit der Eintragungen sowie zur Lösung der Probleme, die sich in der Praxis im Bereich des Miteigentums, des Stockwerkeigentums und der Grunddienstbarkeiten ergaben, angestellt. Zudem wurde die Gelegenheit benützt, die Bestimmungen über die Grundbuchaufsicht sowie jene über die Änderung und Löschung von Grundbucheintragungen klarer zu fassen und zu verbessern sowie die Regeln über die Haftung des Eigentümers für die Immissionen, die sich bei der Bewirtschaftung seines Grundstückes ergeben, zu überprüfen.

Aus diesen Arbeiten sind die folgenden Änderungen des schweizerischen Zivilgesetzbuches hervorgegangen:

- *Schuldbrief: Der Vorentwurf sieht die Einführung eines papierlosen Schuldbriefs vor, der mit seiner Eintragung in das Grundbuch errichtet wird. Der jetzige Papier-Schuldbrief wird mit einigen Änderungen beibehalten. Die Kompetenz der Kantone, die Errichtung von Schuldbriefen einer obligatorischen Schätzung zu unterstellen, wird aufgehoben.*
- *Gesetzliches Bauhandwerkerpfandrecht: Der Vorentwurf präzisiert die Arbeiten, die Gegenstand dieses Pfandrechts bilden können. Für die Subunternehmer wird das Recht auf Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts am Grundstück, auf dem die Arbeiten ausgeführt werden, durch einen Pfandrechtsanspruch an der Forderung ersetzt, die der Hauptunternehmer gegen den Eigentümer des Grundstückes oder gegen seinen Rechtsnachfolger besitzt.*
- *Haftung des Eigentümers im Fall der Überschreitung des Eigentumsrechts und Regeln über die Immissionen: Der Vorentwurf klärt die Regeln, welche die übermässige Ausübung des Eigentumsrechts durch den Eigentümer sanktionieren. Er präzisiert den Begriff der negativen Immissionen. Eine besondere Regelung ist zudem für den Fall vorgesehen, in dem der Eigentümer bei der rechtmässigen Bewirtschaftung seines Grundstückes einem Nachbarn Nachteile zufügt.*
- *Dauer und Auflösung des Miteigentums und des Stockwerkeigentums: Die Dauer des vertraglichen Ausschlusses des Anspruchs auf Aufhebung des gewöhnlichen Miteigentums wird von dreissig auf fünfzig Jahre erhöht. Die heutigen strengen Regeln, welche es jedem Miteigentümer erlauben, die Aufhebung des Stockwerkeigentums zu verlangen, sollen gelockert werden.*
- *Dienstbarkeiten: Der Vorentwurf sieht vor, die Beziehungen zwischen den Berechtigten aus ein und derselben Dienstbarkeit, welche an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung beteiligt sind, unter Vorbehalt eines abweichenden Vertrages den Regeln über das Miteigentum zu unterstellen, die*

in analoger Weise Anwendung finden. Eine Vereinbarung kann das Recht, aus dieser Gemeinschaft auszutreten, für eine Höchstdauer von dreissig Jahren ausschliessen. Die Regeln über die Verpflichtungen zur Vornahme von Handlungen, die nebensächlich mit einer Dienstbarkeit verbunden sind, sowie jene über die Last des Unterhalts von Werken, welche für die Ausübung einer Dienstbarkeit erforderlich sind, werden präzisiert.

- *Eintragungen und Anmerkungen im Grundbuch: Um die Publizitätswirkung des Grundbuches zu verstärken, können die unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechte, die ohne Eintragung gelten und vom Privatrecht des Bundes oder vom öffentlichen Recht der Kantone vorgesehen sind, einem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks nicht mehr entgegengehalten werden, wenn sie nicht innert einer bestimmten Frist in das Grundbuch eingetragen worden sind. Um den Informationsgehalt des Grundbuchs zu verbessern, ergänzt der Vorentwurf die Liste der Anmerkungen, die nach Bundesprivatrecht im Grundbuch eingeschrieben werden können. Schliesslich müssen die Eigentumsbeschränkungen, die im Rahmen einer Einzelverfügung über ein Grundstück angeordnet wurden und auf öffentlichem Recht des Bundes oder der Kantone beruhen, inskünftig zwingend im Grundbuch angemerkt werden.*
- *Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung: Der Vorentwurf sieht vor, für die Errichtung von Grunddienstbarkeiten die öffentliche Beurkundung zu verlangen, ausgenommen Dienstbarkeiten für die Durchleitung von Röhren und Leitungen, die der Versorgung oder Entsorgung eines andern Grundstücks dienen. Vereinbarungen über den Baurechtszins und weitere vertragliche Bestimmungen, die im Grundbuch angemerkt werden sollen, sowie alle Errichtungsakte über ein Pfandrecht sind von nun an ebenfalls dem Erfordernis der öffentlichen Beurkundung unterstellt.*
- *Aufsicht über das Grundbuch und Verfahren zur Änderung und Löschung von Eintragungen: Die angestrebten Änderungen möchten die doppelte, gerichtlich und administrativ ausgestaltete Grundbuchaufsicht stärker hervorheben. Die Regeln über das gerichtliche Verfahren, die sich bis anhin in der Grundbuchverordnung befanden, werden ins Gesetz aufgenommen. Schliesslich werden die Regeln über die Löschung eines Grundbucheintrags, der jede rechtliche Bedeutung verloren hat, genauer gefasst.*
- *"Kleines Wohnungseigentum": Damit eine Wohnung erworben werden kann, ohne dass der Käufer gezwungen wäre, gleichzeitig Miteigentümer am Gebäude zu werden, schlägt der Vorentwurf die Schaffung eines neuen beschränkten dinglichen Rechts mit der Bezeichnung „Raumrecht“ vor. Dieses erlaubt dem Berechtigten, gewisse Teile eines bestehenden oder noch zu erstellenden Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen.*

Erläuternder Bericht

1 Allgemeiner Teil

1.1 Hintergrund

Die Regeln über das Immobiliarsachenrecht und das Grundbuchrecht befinden sich in den Artikeln 655 bis 712^t ZGB (neunzehnter Titel: Das Grundeigentum), 730 bis 792 ZGB (einundzwanzigster Titel: Die Dienstbarkeiten und Grundlasten), 793 bis 883 ZGB (zweiundzwanzigster Titel: Das Grundpfand) sowie 942 bis 977 ZGB (fünfundzwanzigster Titel: Das Grundbuch). Der grösste Teil dieser Bestimmungen ist seit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches am 1. Januar 1912 nie revidiert worden.

Um einer möglichst grossen Zahl von Familien den Erwerb ihrer Wohnung zu erleichtern, hat die Bundesversammlung am 19. Dezember 1963 eine grössere Revision des Immobiliarsachenrechts beschlossen, nämlich die Änderung der Bestimmungen über das Miteigentum (Art. 647 bis 650 ZGB) und die Aufnahme der Regeln über das Stockwerkeigentum in das Zivilgesetzbuch (Art. 712^a ff. ZGB)¹. Die anderen Revisionen des Immobiliarsachenrechts und des Grundbuchrechts betrafen mit Ausnahme der Bestimmungen über das Baurecht (Art. 779^{a-l} ZGB)² Nebenpunkte, sei es im Rahmen von eigenständigen Revisionen oder im Anschluss an die Änderung anderer Bundesgesetze³.

Die vorliegende Revision, die rund hundert Artikel umfasst, ist demnach von ihrem Umfang her die bedeutendste seit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches.

1.1.1 Gründe für die Revision

Die vorliegende Revision des Immobiliarsachenrechts beruht auf vier parlamentarischen Vorstössen. Der erste betrifft die Schaffung eines Schuldbriefs ohne Ausgabe eines Wertpapiers, der zweite die Förderung des Zugangs zum Wohneigentum durch die Einführung eines „Kleinen Wohnungseigentums“, und der dritte die Änderung der Regelung des Bauhandwerkerpfandrechts. Der vierte Vorstoss schliesslich betrifft die Wiederverwendung der Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung und wirft die Frage der Zuständigkeit der Kantone auf, insbesondere im Zusammenhang mit der Errichtung der Schuldbriefe.

Am 19. März 1998 hat Ständerat Fritz Schiesser eine Motion eingereicht (98.3131 Motion Schiesser. Änderung des Zivilgesetzbuches. Ausgestaltung des Schuldbriefs als Registerpfandrecht), die den Bundesrat beauftragt, dem Parlament eine Vorlage über die Änderung des Zivilgesetzbuches zu unterbreiten, welche die Errichtung

¹ Eingeführt durch Ziff. II des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1963, in Kraft seit 1. Januar 1965 (AS 1964 989, 1001; BBl 1962 II 1445)

² Eingeführt durch Ziff. I des Bundesgesetzes vom 19. März 1965, in Kraft seit 1. Juli 1965 (AS 1965 449, 454, BBl 1963 I 993)

³ In jüngster Zeit: Annahme der Bestimmungen über die Immobiliarsachenrechte im schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) im Rahmen der Landwirtschaftspolitik 2007, (BBl 2002 4395; Teil III : BBl 2002 4611 und 4637)

eines Schuldbriefs ohne Wertpapierausgabe in Form eines Registerpfands ermöglicht. Zur Begründung seiner Motion hat er hervorgehoben, dass der Rechtsverkehr mit den papiermässig ausgestalteten Schuldbriefen recht aufwändig ist, dass die Aufbewahrung der Titel umfangreiche Sicherheitsanlagen erfordert und dass bei Titelverlusten, die häufig vorkommen, langwierige und kostspielige Kraftloserklärungsverfahren durchzuführen sind. Der Motionär hat auch daran erinnert, dass täglich Hunderte von Schuldbriefen mit der Post zwischen Banken, Notaren und Grundbuchämtern hin- und hergeschoben werden, und dass dieser Papiertransfer nicht mehr den heutigen Vorstellungen eines reibungslosen und auf Sicherheit bedachten Rechtsverkehrs entspricht, dies ganz abgesehen von den hohen Kosten, die dadurch entstehen.

In seiner Stellungnahme zur Motion hat der Bundesrat den Vorschlag begrüsst, einen papierlosen Schuldbrief als Registerpfand zu schaffen, sei es als Alternative zum jetzigen Schuldbrief in Form eines Wertpapiers, sei es ganz einfach als Ersatz dafür. Wegen der Komplexität der Materie und der Tragweite einer solchen Änderung hat der Bundesrat vorgeschlagen, die Wirkungen der Neukonzeption des Schuldbriefs vorab in einem Gutachten abzuklären, und deshalb beantragt, die Motion in ein Postulat umzuwandeln. Der Ständerat hat die Motion am 9. Juni 1998 in Form eines Postulates überwiesen.

Am 4. Mai 1998 hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates eine Motion eingereicht (98.3214 Motion Kommission für Rechtsfragen NR. Eigentumsförderung, Änderung des Sachenrechts), die den Bundesrat beauftragt, ausgehend von einem Bericht von Professor David Dürr mit dem Titel "Kleines Wohnungseigentum" vom 20. April 1998⁴, Massnahmen im Zivilgesetzbuch vorzuschlagen, die zur breiteren Streuung des Wohneigentums in der Schweiz in dem Sinne führen, dass eine Wohnung als solche – ohne Miteigentumsanteil am Gebäude – erworben werden kann.

In seiner Stellungnahme zur Motion hat der Bundesrat insbesondere vorgeschlagen, die im Bericht von Professor David Dürr entwickelten Denkansätze einer vertieften Prüfung zu unterziehen. Er hielt es ferner für nötig, sich nicht bloss auf eine Änderung der Regelung des Stockwerkeigentums zu konzentrieren, sondern weitere Alternativen zu untersuchen. Auf Antrag des Bundesrates wurde die Motion in Form eines Postulates überwiesen.

Am 7. Juli 1998 hat die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates eine Motion eingereicht (98.3362 Motion Kommission für Rechtsfragen NR. Änderung von Art. 839 Abs. 2 ZGB, Bauhandwerkerpfandrech), die im Wesentlichen vom Bundesrat verlangt, dem Parlament die notwendigen gesetzlichen Reformen über die Verlängerung der Frist für die Eintragung des gesetzlichen Grundpfandrechts, den Kreis der daran Berechtigten (Subunternehmer, Generalunternehmer), die Definition des Gegenstandes dieses Pfandrechts, die Neuüberprüfung der Frage seines Vorrechts, die Frage der Gebäude im Eigentum von öffentlichen Gemeinwesen, den Rang des gesetzlichen Grundpfandrechts und die Verwirkung des Pfandrechts zu unterbreiten.

⁴ David Dürr, Kleines Wohnungseigentum, Ein neuer Vorschlag zur Eigentumsstreuung, Band 68/1999 der Schriftenreihe Wohnungswesen, herausgegeben vom Bundesamt für Wohnungswesen

Nachdem sich der Bundesrat damit einverstanden erklärte, die Motion entgegenzunehmen, wurde sie ihm am 12. Juni 1999 überwiesen, jedoch in Form eines Postulates beider Räte.

Schliesslich hat Nationalrat Peter Jossen am 5. Juni 2000 eine Motion eingereicht, die auf die Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage für die Wiederverwendung der Inhaberoobligationen mit Grundpfandverschreibung abzielt (00.3236 Motion Jossen. Wiederauszahlungsklausel für Inhaberoobligationen mit Grundpfandverschreibung). In seiner Stellungnahme zur Motion rief der Bundesrat in Erinnerung, dass der Schuldbrief im Gegensatz zur Grundpfandverschreibung die Eigenschaft eines Wertpapiers besitzt, das der Schuldner ohne weiteres wiederverwenden kann, wenn er die Schuld vollständig zurückbezahlt hat (Art. 873 ZGB). Dies stellt einen der Hauptgründe dafür dar, weshalb der Schuldbrief in der Praxis den anderen Grundpfandarten vorgezogen wird. Der Bundesrat hat ferner hervorgehoben, dass die Grundpfandverschreibung und die Grundpfandobligation einzig in jenen Kantonen den Vorzug geniessen, die (auf Grund von Art. 843 und 844 Abs. 2 ZGB) besondere Bestimmungen über die Belastungsgrenze oder über die Kündigung eingeführt haben. In diesen Kantonen versucht die Praxis, mit Grundpfandverschreibungen schuldbriefähnliche Wirkungen herbeizuführen, indem sie sich mit Wiederauszahlungsklauseln behilft, die indessen dogmatisch nicht unbedenklich sind. Der Bundesrat hat daher vorgeschlagen, eher Überlegungen zur Aufhebung der derzeitigen kantonalen Kompetenzen beim Schuldbrief, die sich heute insbesondere aus ökonomischer Sicht als überholt erweisen, anzustellen; zudem wies er darauf hin, dass dieser Ansatz bereits bei der Bearbeitung der Motion Schiesser (98.3131) über den sogenannten papierlosen Schuldbrief berücksichtigt ist. Der Bundesrat hat deshalb beantragt, die Motion in ein Postulat umzuwandeln. In dieser Form wurde sie am 20. März 2001 überwiesen.

1.1.2 Experten

Im Juni 1999 hat das Bundesamt für Justiz Professor Wolfgang Wiegand von der Universität Bern einen Gutachtensauftrag über die Form eines (papierlosen) Schuldbriefs als Registerpfand erteilt. Ferner hat es im Juni 2001 Professor Rainer Schumacher beauftragt, die verschiedenen Fragen, die von der Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 7. Juli 1998 zum Bauhandwerkerpfandrech (98.3362) aufgeworfen wurden, zu untersuchen, um einen Katalog der in diesem Rahmen erforderlichen Revisionen zu erstellen und Vorschläge für Gesetzesänderungen auszuarbeiten.

In seinem Gutachten über den Schuldbrief als Registerpfand, das im Dezember 2002 abgeliefert und von Herrn Dr. iur. Christoph Brunner, Assistent an der Universität Bern, mitunterzeichnet wurde, hat Professor Wolfgang Wiegand empfohlen, den papierlosen Schuldbrief wegen seiner Vorteile gegenüber dem jetzigen Schuldbrief hinsichtlich Kosten, Aufbewahrung und Transport einzuführen, jedoch ohne den Schuldbrief in Papierform zu ersetzen, da dieser für gewisse Gläubiger weiterhin von Interesse sein kann. Dessen Beibehaltung, welche nicht mit Nachteilen verbunden ist, ermöglicht es auch, übergangsrechtliche Probleme zu vermeiden. Der Experte hat somit vorgeschlagen, die beiden Formen des Schuldbriefs nebeneinander bestehen zu lassen und den Parteien nachträglich die Möglichkeit zu bieten, den Schuldbrief von der einen Form in die andere umzuwandeln. Ferner hat

er vorgeschlagen, gewisse Wirkungen des Schuldbriefs zu ändern, um sie besser mit der heutigen Rechtswirklichkeit in Einklang zu bringen oder um eine unbefriedigende Situation zu beseitigen. Soweit es nicht um die Einführung des Registerpfandes geht, werden nur die notwendigen Änderungen vorgeschlagen, um sich nicht ohne Not von der geltenden Regelung zu entfernen. Die Vorschläge wurden im Wesentlichen im vorliegenden Vorentwurf übernommen.

In seinem im September 2002 überreichten Bericht hat Professor Rainer Schumacher alle Fragen untersucht, die durch die Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 7. Juli 1998 aufgeworfen wurden. Seine Änderungsempfehlungen betrafen hauptsächlich die Definition des Werkbegriffs, die Forderung, die zum Gegenstand des Pfandes werden kann, die Problematik der Arbeiten, die auf Grundstücken ausgeführt werden, welche nicht Gegenstand eines Pfandes sein können, sowie die gerichtliche Zuständigkeit im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts, wie sie sich aus dem Gerichtsstandsgesetz vom 24. März 2000 (GestG)⁵ ergibt.

1.1.3 Fachkommission für die Oberaufsicht über das Grundbuch

Im Juni 2000 hat die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements eine Fachkommission für die Oberaufsicht über das Grundbuch (im Folgenden: „die Fachkommission“) als ständiges Konsultativorgan des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht eingesetzt. Diese Fachkommission hat die Aufgabe, auf dem Gebiet des Grundbuchs Stellungnahmen abzugeben und Projekte zu erarbeiten. Ihre Tätigkeit besteht insbesondere in der Unterstützung des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht bei der Vorbereitung der Gesetzesvorlagen im Bereich der Grundbuchbereinigung, der Errichtung und Löschung von Erschliessungsdienstbarkeiten sowie der grundbuchlichen Aspekte bei der Behandlung der erwähnten parlamentarischen Vorstösse (vgl. Ziff. 1.1.1).

Die Fachkommission setzte sich zusammen aus Fürsprecherin und Notarin Eva Bertossa, Bern, Herrn Marius Knecht, Grundbuchinspektor, Sankt Gallen, Frau lic. jur. Yvonne Gendre, Grundbuchverwalterin, Bulle, Herrn Ing. ETH Werner Messmer, Leiter des kantonalen Amtes für Grundbuch und amtliche Vermessung, Basel, Herrn Notar Manuel Müller, ehemaliger Vorsteher des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht (Präsident bis Juli 2001), Dr. jur. Roland Pfäffli, Grundbuchverwalter, Thun, Herrn Adriano Pinchetti, Grundbuchverwalter, ehemaliger Präsident des Verbandes Schweizerischer Grundbuchverwalter, Bellinzona, Herrn Prof. Dr. jur. Denis Piotet, Rechtsanwalt, Professor an der Universität Lausanne, Pully, Frau Rechtsanwältin Frédérique Rais Rasmann, Leiterin des kantonalen Amtes für Grundbuch und Handelsregister, Delémont, Frau Dr. jur. Christina Schmid, Vorsteherin des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht (Präsidentin ab August 2001), Herrn Jürg Schmid, Notariats- und Grundbuchinspektor des Kantons Zürich, Zürich, Rechtsanwältin und Notarin Monika Schrag, ehemalige Präsidentin des Verbandes Schweizerischer Grundbuchverwalter, Aarau, Herrn Rechtsanwalt Robert Thalmann,

⁵ SR 272

Grundbuchinspektor des Kantons Luzern, Kriens, und Herrn Dr. jur. Bernhard Trauffer, ehemaliger Grundbuchinspektor des Kantons Graubünden, Chur.

Die Fachkommission hat die Empfehlungen von Professor Rainer Schumacher zum Bauhandwerkerpfandrecht sowie die Vorschläge im Gutachten von Professor Wolfgang Wiegand zum Schuldbrief geprüft und weitgehend ohne Änderungen übernommen. Sie hat selbst Änderungen auf dem Gebiet der Grundpfandrechte vorgeschlagen.

Daneben bot sich der Fachkommission die Gelegenheit, bestimmte, im Laufe der Zeit in der Praxis aufgetretene Probleme zu prüfen, so insbesondere im Zusammenhang mit den Immissionen und beim Miteigentum und Stockwerkeigentum bei deren Dauer und den Gründen für ihre Aufhebung. Um die Qualität der Eintragungen und die Publizität des Grundbuches zu verbessern, hat sie Vorschläge im Bereich der im Grundbuch vorzunehmenden Eintragungen und Anmerkungen unterbreitet. Die Verfahren der Eintragung und der Löschung im Grundbuch sowie der Aufsicht über das Grundbuch bildeten ebenfalls Gegenstand vertiefter Überlegungen. Schliesslich hat die Fachkommission die Schlussfolgerungen der Studie von Professor David Dürr analysiert und deren Vorschläge kritisch gewürdigt. Die Einführung einer völlig neuen Form von Eigentum würde zu rechtlich schwer lösbaren Problemen führen. Um dem Anliegen der Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 4. Mai 1998 gleichwohl zu entsprechen, sieht der Vorentwurf vor, in Anlehnung an das Baurecht ein beschränktes dingliches Recht in das Zivilgesetzbuch aufzunehmen, welches den Inhaber berechtigt, einen bestimmten Teil eines bestehenden oder noch zu errichtenden Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen, ohne daran einen Miteigentumsanteil erwerben zu müssen. Das Modell geht seinerseits auf eine Variante zurück, welche im Gutachten von Professor David Dürr vorgeschlagen worden war.

Der vorliegende erläuternde Bericht wurde mit Hilfe mehrerer Mitglieder der Fachkommission ausgearbeitet.

1.2 Hauptelemente der Revision

1.2.1 Grundpfandrechte

1.2.1.1 Schuldbrief

Das Zivilgesetzbuch kennt drei Formen des Grundpfands (Art. 793 ZGB): die Grundpfandverschreibung, den Schuldbrief und die Gült.

Die Grundpfandverschreibung dient grundsätzlich nur der Sicherung einer Forderung; sie ist von der vorliegenden Revision nicht betroffen.

Der Schuldbrief und die Gült sind Wertpapiere, die zugleich die Forderung und das Pfandrecht verkörpern. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass vom Grundbuchverwalter im Zeitpunkt der Eintragung in das Grundbuch ein Wertpapier ausgestellt wird. Die Übertragung der Forderung kann einzig mit Hilfe dieses Wertpapiers erfolgen.

Die Nachteile des Schuldbriefs in Papierform sind im Rahmen der vorstehenden Darstellung der Motion Fritz Schiesser erläutert worden (vgl. Ziff. 1.1.1):

kostspielige Aufbewahrung der Wertpapiere, langwieriges und teures Kraftloserklärungsverfahren im Fall des Verlustes des Wertpapiers, fehlende Effizienz und Sicherheit beim Verkehr zwischen Banken, Notaren und Grundbuchämtern sowie erhebliche Kosten für die Ausstellung des Wertpapiers.

Der papierlose Schuldbrief, wie er im Vorentwurf vorgesehen ist, weist diese Mängel nicht auf. Die Errichtung dieses Schuldbriefs erfolgt mit seiner Eintragung in das Grundbuch (Registerpfand) ohne Ausstellung eines Wertpapiers (Art. 858 VE-ZGB). Seine Übertragung kann nur über das Grundbuch vorgenommen werden (Art. 859 Abs. 1 VE-ZGB). Es entstehen also praktisch keine Ausfertigungskosten, die Kosten des Transports und die damit verbundenen Risiken des Wertpapierverlustes fallen weg, und ein Kraftloserklärungsverfahren ist nicht nötig.

Im Einklang mit den Empfehlungen von Professor Wolfgang Wiegand sieht der Vorentwurf vor, dass der jetzige Schuldbrief in Papierform beibehalten wird (Art. 861 bis 867 VE-ZGB). Die Parteien können jene Schuldbriefform wählen, welche ihnen am besten zusagt. Gewährt man den Parteien diese Wahlmöglichkeit, muss man ihnen auch erlauben, den Schuldbrieftyp zu wechseln. Die Bestimmungen über die Umwandlung (Art. 857 VE-ZGB) regeln diese Frage.

Der Grossteil der Änderungen der Bestimmungen über den Schuldbrief, die in eine neue Systematik eingebunden werden, ergibt sich aus der Einführung des neuen Register-Schuldbriefs. Sie regeln dessen Errichtung, Inhalt und Wirkungen. Die übrigen vorgeschlagenen Änderungen bezwecken überwiegend Verbesserungen bei der Formulierung oder verankern eine bestehende Praxis. Wesentliche materielle Änderungen ergeben sich nur in zwei Punkten: Die Errichtung des Schuldbriefs bringt nicht mehr automatisch eine Neuerung (Novation) der Schuld mit sich (Art. 842 VE-ZGB). Die Zuständigkeit der Kantone, Bestimmungen über die obligatorische Schätzung der Grundstücke, auf denen Schuldbriefe errichtet werden, sowie über die Beschränkung der Höchstbelastung auf den Betrag der Schätzung zu erlassen, wird aufgehoben (Art. 844 VE-ZGB). Damit wird den Anliegen der Motion Jossen (00.3236) entsprochen. Überdies wurde die Regelung des Umfangs der Pfandsicherung hinsichtlich der Zinsen im Vorentwurf präzisiert: Beim Schuldbrief sind einzig die nach dem Darlehensvertrag tatsächlich geschuldeten Zinsen pfandgesichert (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB).

Im Rahmen der vorliegenden Teilrevision wird die Gült (Art. 847 ff. ZGB) aufgehoben. Diese Pfandart ist eine alte Rechtsfigur, die vor dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches in mehreren Kantonen bekannt war. Die Bestimmungen des Zivilgesetzbuches über diese dritte Art von Grundpfand sind indessen tot Buchstabe geblieben. Seit dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches wurden praktisch keine Gülten errichtet. Es rechtfertigt sich deshalb nicht mehr, eine überholte Einrichtung, die keine praktische Bedeutung besitzt, beizubehalten. Deswegen geht die von den Praktikern seit langem erwartete Einführung des Schuldbriefs als Registerpfand mit der Aufhebung der Gült einher. Die vor dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches errichteten Gülten bleiben allerdings dem damals geltenden kantonalen Recht unterstellt; die danach errichteten Gülten unterliegen weiterhin den heutigen Bestimmungen (vgl. Art. 33a SchlT VE-ZGB). Verschiedene Bestimmungen über die Grundlasten verweisen auf die Artikel über die Gült und müssen dementsprechend geändert werden.

1.2.1.2 Bauhandwerkerpfandrecht

Die Handwerker und Unternehmer verfügen heute über einen Anspruch auf Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts für ihre Forderung aus Arbeiten und Materialien, die sie an einem Gebäude oder an einem anderen, auf dem Grundstück errichteten Werk erbracht haben. Nach den jetzigen Regeln kann das gesetzliche Pfandrecht frühestens im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und spätestens drei Monate nach Vollendung der Arbeit geltend gemacht werden. Sein Rang richtet sich nach dem Zeitpunkt der Eintragung. Es gewährt den Handwerkern und Unternehmern ein Vorrecht bei der Pfandverwertung in dem Sinne, dass die vorgehenden Pfandgläubiger unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet sind, sie zu entschädigen, falls sie einen Verlust erleiden (Art. 841 ZGB).

Entsprechend den Schlussfolgerungen des Gutachtens von Professor Rainer Schumacher ändert der Vorentwurf weder die Eintragsfrist des gesetzlichen Pfandrechts noch die Regeln über den Beginn. Die jetzige Verwirklichungsfrist von drei Monaten nach der Vollendung der Arbeit ist ein Kompromiss zwischen der Notwendigkeit für den Handwerker oder Unternehmer, über eine genügend lange Reaktionsfrist zu verfügen, und dem Interesse des Eigentümers daran, schnell genug zu wissen, ob auf seinem Grundstück eine Eintragung erfolgen wird. Betreffend Rang des gesetzlichen Pfandrechts und Vorrecht der Handwerker und Unternehmer muss an den heutigen Bestimmungen ebenfalls nichts geändert werden.

Der Vorentwurf präzisiert in zwei Punkten die Arbeiten, die Gegenstand eines gesetzlichen Grundpfands bilden können (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 VE-ZGB): Dieses soll einerseits auch die Forderungen der Handwerker und Unternehmer für die Abbrucharbeiten von Gebäuden und anderen Werken und andererseits - in Übereinstimmung mit der jetzigen Rechtsprechung - auch die vom Mieter oder Pächter mit der Zustimmung des Grundeigentümers bestellten Arbeiten decken.

Der Vorentwurf sieht zudem als Neuerung ein gesetzliches Pfandrecht der Subunternehmer vor.

Nach dem geltenden Recht verfügt jeder Unternehmer und Subunternehmer über einen eigenen Anspruch auf Eintragung eines gesetzlichen Grundpfands. Mehrere Forderungen können somit Gegenstand verschiedener, auf dem Grundstück lastender gesetzlicher Pfandrechte sein, obwohl sie aus denselben Arbeiten hervorgehen, wenn ein Hauptunternehmer für deren Ausführung Subunternehmer zur Hilfe nahm, und zwar auch dann, wenn der Eigentümer oder sein Rechtsnachfolger nie in einer Geschäftsbeziehung zu diesen Subunternehmern gestanden ist. Diese Situation wird problematisch, wenn sich der Hauptunternehmer in finanziellen Schwierigkeiten befindet und der Eigentümer die vom Subunternehmer ausgeführten Arbeiten bereits bezahlt hat: Der Eigentümer läuft dann Gefahr, seine Schuld zweimal bezahlen zu müssen, um die Verwertung seines Grundstücks zu vermeiden. Um dieses Risiko auszuschliessen, soll der Anspruch des Subunternehmers auf Eintragung seines eigenen gesetzlichen Grundpfands aufgehoben und durch das Recht auf Errichtung eines Pfandrechts an der Forderung ersetzt werden, die der Handwerker oder Unternehmer, der ihn beauftragt hat, gegenüber seinem Vertragspartner besitzt. Dieses Forderungspfandrecht entsteht damit, dass der Subunternehmer dem Schuldner der Forderung innerhalb von drei Monaten nach Abschluss der Arbeiten eine Mitteilung macht, aus der sein Wille zur Ausübung seines Rechts hervorgeht („Notifikation“). Das Forderungspfandrecht gelangt in

gleicher Weise zur Anwendung, wenn ein Subunternehmer zur Ausführung der Arbeiten seinerseits einen weiteren Subunternehmer bezieht.

Um zu vermeiden, dass der Hauptunternehmer seinen Anspruch auf Eintragung des gesetzlichen Grundpfandes verliert, weil er die fristgerechte Eintragung verpasst, sieht der Vorentwurf ferner einen Anspruch jedes Subunternehmers vor, an dessen Stelle eine provisorische Eintragung des gesetzlichen Grundpfandes zu verlangen (Art. 841a Abs. 3 VE-ZGB).

Die Fachkommission hatte überdies eine Sicherheitsleistung zu Gunsten der Handwerker oder Unternehmer bei nicht verpfändbaren Grundstücken vorgeschlagen.⁶ Auf dieses neue Institut wurde schliesslich verzichtet, da ein Handwerker oder Unternehmer, der für das Gemeinwesen baut, in der Regel nicht Gefahr läuft, wegen dessen Zahlungsunfähigkeit Verluste zu erleiden. Den Subunternehmern steht auch bei unverpfändbaren Grundstücken das Forderungspfandrecht nach Artikel 841a Absatz 3 VE-ZGB zu.

Um Schwierigkeiten zu beheben, welche nach dem Inkrafttreten des Gerichtsstandsgesetzes im Zusammenhang mit der Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts aufgetreten sind, soll es für Klagen auf Eintragung beschränkter dinglicher Rechte, die sich auf einen gesetzlichen Anspruch stützen, nur noch einen einzigen, zwingenden Gerichtsstand am Ort geben, wo das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre (Art. 19 Abs. 1 Bst. b^{bis} VE-GestG).

1.2.2 Eigentumsbeschränkungen im Zusammenhang mit dem Nachbarrecht

Die nachbarrechtlichen Bestimmungen (Art. 684 bis 698 ZGB) schränken die Freiheit des Grundeigentümers zu Gunsten seiner Nachbarn ein, um ihnen ein friedliches Zusammenleben zu ermöglichen. Dazu gehören insbesondere das Verbot der übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn bei der Benutzung und Bewirtschaftung des Grundstücks (Immissionen; Art. 684 ZGB) sowie die Pflicht des Grundeigentümers, die Durchleitung von Brunnen und anderen Leitungen auf seinem Grundstück zu dulden (Art. 691 ZGB).

Im Vorentwurf wird der Begriff der negativen Immissionen präzisiert. Die geltende Bestimmung über die Immissionen verpflichtet jeden Eigentümer, sich bei der Ausübung seines Eigentums aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn zu enthalten (Art. 684 Abs. 1 ZGB). Rechtsprechung und Doktrin unterscheiden in dieser Hinsicht zwischen positiven Immissionen, das heisst jenen, die materielle oder immaterielle Einwirkungen (Staub, Lärm) auf dem Nachbargrundstück verursachen, und negativen Immissionen, die dem Grundstück etwas entziehen, über das es vorher verfügte (Licht, Aussicht). Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts⁷ gilt Artikel 684 Absatz 2 ZGB für beide Arten von Immissionen. Die Liste der durch die Bestimmung erfassten Immissionen wird

⁶ Der vorgeschlagene Artikel 837 Absatz 4 VE-ZGB lautete: "Ist die Verpfändbarkeit eines Grundstücks ausgeschlossen, so ist der Grundeigentümer auf Begehren eines Handwerkers oder Unternehmers verpflichtet, Sicherheit zu leisten."

⁷ BGE 126 III 452

deshalb im Sinne dieser Rechtsprechung vervollständigt (Entzug von Besonnung oder Tageslicht). Gleichzeitig wird präzisiert, welche Immissionen keine Entschädigungspflicht zur Folge haben (Entzug der Aussicht durch Bauten oder andere ortsfeste Einrichtungen; Art. 679 Abs. 3 VE-ZGB). Gegen Überschreitungen des Eigentumsrechts kann grundsätzlich auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz geklagt werden (Art. 679 ZGB). Wegen der schwerwiegenden Folgen, zu denen eine Klage auf Beseitigung negativer Immissionen nach der Erstellung einer Baute führen könnte, beschränkt der Vorentwurf in diesem Fall die Klagemöglichkeiten auf die Schadenersatzklage (Art. 679 Abs. 2 VE-ZGB). Übermässige Einwirkungen können sich auch bei einer rechtmässigen Bewirtschaftung des Eigentums, namentlich beim Bauen, ergeben. Solche Nachteile sind unvermeidbar und vorübergehend. Der Vorentwurf beschränkt die Verantwortlichkeit deshalb auf die Bezahlung einer angemessenen Entschädigung (Art. 679a Abs. 1 VE-ZGB). Damit wird die bundesgerichtliche Rechtsprechung übernommen. Wenn die Nachteile durch eine Änderung des Bauprojekts vermieden werden könnten, gelangen nach dem Vorentwurf wieder die ordentlichen Regeln über die Verantwortlichkeit des Grundeigentümers bei Überschreitung des Eigentumsrechts zur Anwendung (Art. 679a Abs. 2 VE-ZGB).

Eine weitere gesetzliche Einschränkung des Grundeigentums besteht in der Pflicht eines Eigentümers, auf seinem Grundstück die Erstellung von Leitungen und Röhren zur Versorgung eines Nachbargrundstücks zu dulden. Der Vorentwurf sieht die Anpassung der entsprechenden Bestimmung vor (Art. 691 Abs. 3 VE-ZGB), indem es dem belasteten Eigentümer ermöglicht wird, eine solche Dienstbarkeit auf Kosten des Berechtigten im Grundbuch eintragen zu lassen. Um eine Kontroverse in der Lehre zu beenden, wird zudem präzisiert, dass diese Eigentumsbeschränkung auch ohne Eintragung in das Grundbuch für jeden Erwerber des Grundstücks gilt.

1.2.3 Dauer und Aufhebung des Miteigentums und Stockwerkeigentums; Regelung der "Zwangsgemeinschaften"

Im schweizerischen Recht ist das Miteigentum jene Form des gemeinschaftlichen Eigentums, bei welcher mehreren Berechtigten je die freie Verfügungsmacht über einen ideellen (d.h. nicht real ausgeschiedenen) Anteil an einer äusserlich ungeteilten Sache zusteht. Unter den Miteigentümern entsteht eine Art gesetzlicher Gemeinschaft.

Grundsätzlich kann jeder Miteigentümer jederzeit die Aufhebung des Miteigentums verlangen. Das Gesetz schliesst indessen den Anspruch auf Teilung aus, wenn die im Miteigentum stehende Sache für einen dauernden Zweck bestimmt ist; auch kann die Aufhebung nicht zur Unzeit verlangt werden. Schliesslich können die Parteien selbst die Aufhebung vertraglich ausschliessen. Beim Grundeigentum kann dieser Ausschluss im Grundbuch angemerkt werden, damit er jedem Erwerber des Anteils entgegengehalten werden kann. Nach dem geltenden Recht kann dieser Ausschluss jedoch nicht länger als dreissig Jahre dauern. Diese Dauer wird für gewisse Fälle als zu kurz angesehen. Nach dem Vorentwurf soll es deshalb den Parteien möglich sein, diesen Ausschluss auf fünfzig Jahre auszudehnen (Art. 650 Abs. 2 VE-ZGB).

Stockwerkeigentum ist der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile ausschliesslich zu benutzen und zu verwalten. Um dem Stockwerkeigentum eine gewisse Stabilität zu verleihen, ist der Anspruch auf Teilung im Gegensatz zum gewöhnlichen Miteigentum gesetzlich ausgeschlossen. Als einzige Ausnahme hat heute jeder Stockwerkeigentümer das Recht, die Aufhebung des Stockwerkeigentums zu verlangen, wenn das Gebäude zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört und der Wiederaufbau nicht ohne eine für ihn schwer tragbare Belastung durchführbar ist. Die Erfahrung hat gezeigt, dass diese Regelung in gewissen Fällen zu eng ist. Der Vorentwurf sieht deshalb vor, dass die Aufhebung des Stockwerkeigentums auch dann möglich sein soll, wenn das Gebäude wegen des schlechten baulichen Zustandes nicht mehr seiner Bestimmung entsprechend genutzt werden kann, sofern das Stockwerkeigentum länger als fünfzig Jahre gedauert hat (Art. 712f Abs. 3 VE-ZGB). Die Stockwerkeigentümer, welche die Gemeinschaft fortsetzen wollen, können die Aufhebung durch Abfindung der übrigen abwenden (Art. 712f Abs. 4 VE-ZGB).

Im geltenden Recht wird das Verhältnis zwischen mehreren Parteien, welche gestützt auf dieselbe Dienstbarkeit an einer gemeinsamen Vorrichtung beteiligt sind, nicht geregelt. Oftmals haben die Parteien nichts vereinbart, so dass eine Lücke besteht. Dieses Verhältnis ist vergleichbar mit demjenigen unter Miteigentümern. Die für Miteigentum geltenden Regelungen sollen deshalb hier subsidiär Anwendung finden (Art. 740a Abs. 1 VE-ZGB). Im Hinblick auf die Abschreibungsdauer für die gemeinschaftliche Vorrichtung soll es erlaubt sein, den Austritt aus dieser Gemeinschaft vertraglich auszuschliessen. Diese "Zwangsgemeinschaft" soll aber nicht länger als dreissig Jahre dauern dürfen (Art. 740a Abs. 2 VE-ZGB).

1.2.4 Eintragungen und Anmerkungen im Grundbuch; Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung

Die im Vorentwurf vorgeschlagenen Änderungen zielen zunächst darauf ab, die Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu verstärken. Zudem sind die Anforderungen an das Grundbuch als Informationsquelle gestiegen. Ein potentieller Erwerber oder Anleger will alle Lasten und Einschränkungen kennen, die ein Grundstück betreffen. Der Vorentwurf sieht daher eine Ausweitung der Fälle von Anmerkungen im Grundbuch vor. Schliesslich wird zur Verbesserung der Qualität und Klarheit der Eintragungen vorgeschlagen, das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung auszudehnen.

Das Grundbuch gibt über die an einem Grundstück bestehenden dinglichen Rechte Auskunft. Die Eintragungen im Grundbuch erfüllen daher im Bereich der aufgenommenen Grundstücke die gleiche Funktion wie bei den beweglichen Sachen der Besitz. Sie machen die dinglichen Rechte bekannt, schaffen die Vermutung für deren Bestand und sind notwendig für deren Übertragung. Es gilt die Fiktion der Kenntnis dieser Eintragungen und ein darauf gestützter gutgläubiger Erwerb von dinglichen Rechten wird geschützt.

Wegen des Prinzips des öffentlichen Glaubens muss sich der gutgläubige Erwerber eines Grundstücks ein nicht eingetragenes dingliches Recht nicht entgegen halten lassen (negative Rechtskraft des Grundbuchs). Indessen ist der Bestand von gewissen Immobiliarsachenrechten von jeglicher Eintragung im Grundbuch unabhängig: Es handelt sich insbesondere um die unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte des Bundesrechts und des kantonalen Rechts sowie um die Grundlasten des öffentlichen Rechts. Diese Grundpfandrechte können dennoch jedem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks entgegengehalten werden. Der Erwerber muss sich also anderswo als im Grundbuch über das Vorhandensein dieser Belastungen erkundigen. Um die Publizitätswirkung des Grundbuchs zu verbessern, sieht der Vorentwurf vor, dass die unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte, auch wenn sie ohne Eintragung entstehen, inskünftig einem gutgläubigen Erwerber nicht mehr entgegengehalten werden können, wenn sie nicht innert einer bestimmten Frist eingetragen worden sind.

Das gesetzliche Pfandrecht des Pfandgläubigers für Auslagen zur Werterhaltung der Pfandsache soll, wenn es den Betrag von 1'000 Franken übersteigt, einem gutgläubigen Dritten nur entgegen gehalten werden können, wenn es innert sechs Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen in das Grundbuch eingetragen wird (Art. 808 Abs. 3, 810 Abs. 2, 819 VE-ZGB). Auch gesetzliche Pfandrechte nach kantonalem Recht zur Sicherung von öffentlich-rechtlichen Forderungen können nach dem Vorentwurf, wenn sie den Grenzbetrag übersteigen, einem gutgläubigen Dritten nur entgegen gehalten werden, wenn sie innert sechs Monaten seit ihrer Fälligkeit, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit Entstehung der Forderung, in das Grundbuch eingetragen werden (Art. 836 Abs. 2 und 3 VE-ZGB). Die gleiche Regelung gilt auch für öffentlich-rechtliche Grundlasten (Art. 784 VE-ZGB).

Nebst den Eintragungen im eigentlichen Sinne, die dingliche Wirkung haben, gibt es im Grundbuch auch rein informative Angaben, nämlich die Anmerkungen. Diese weisen auf das Bestehen einer Rechtsbeziehung zu einem Grundstück hin. Indessen ist das Bestehen dieser Beziehung vom Grundbuch unabhängig, und die Anmerkung hat keine Auswirkungen auf die fragliche Rechtsbeziehung. Der Vorentwurf sieht vor, die Liste der Anmerkungen, deren Einschreibung das Bundesrecht zulässt, zu ergänzen. Im Bereich des Miteigentums soll es von nun an möglich sein, die Entscheide von Gerichts- und Verwaltungsbehörden sowie die von den Miteigentümern getroffenen Verwaltungsmassnahmen anzumerken (Art. 649a Abs. 2 VE-ZGB), ebenso beim Stockwerkeigentum den von der Versammlung der Stockwerkeigentümer bestellten Verwalter (Art. 712q Abs. 3 VE-ZGB).

Die Anmerkungen können auch Hinweise auf das Bestehen von Beschränkungen der Verfügungsmacht über das Grundstück oder von Vertretungsverhältnissen liefern. Neu soll deshalb die Möglichkeit bestehen, den Vormund oder den Beirat, den Erbschaftsverwalter oder den Erbenvertreter, den amtlichen Liquidator oder den Willensvollstrecker im Grundbuch anzumerken (Art. 961b VE-ZGB).

Immer mit dem Ziel, die Informationsfunktion des Grundbuchs zu verbessern, sieht der Vorentwurf für das Gemeinwesen oder die Körperschaft, die eine Aufgabe von öffentlichem Interesse wahrnimmt, die Pflicht vor, öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die hinsichtlich eines bestimmten Grundstücks angeordnet werden, anmerken zu lassen, sowie die Löschung der Anmerkung zu

verlangen, wenn diese nicht mehr gerechtfertigt ist (Art. 962 Abs. 1 und 2 VE-ZGB). Bislang war eine solche Anmerkung für die Kantone fakultativ.

Das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung ist heute im Zivilgesetzbuch ausdrücklich vorgesehen für Eigentumsübertragungen und ähnliche Rechtsakte, Verträge über die Aufhebung oder Änderung von gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, Begründung von Nutzniessungen oder Wohnrechten und dergleichen. Die Errichtung einer öffentlichen Urkunde bezweckt einerseits, die Parteien vor dem unüberlegten Eingehen von Verpflichtungen zu schützen, andererseits aber auch, eine sichere Grundlage für die Eintragung in den öffentlichen Registern, insbesondere im Grundbuch, zu schaffen.

Der Vertrag über die Errichtung einer Grunddienstbarkeit muss nach geltendem Recht nicht öffentlich beurkundet werden. Die Schriftform genügt. Dieser Grundsatz erleidet jedoch eine bedeutende Ausnahme. Soll damit eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung aufgehoben oder abgeändert werden (Art. 680 Abs. 2 ZGB), braucht es eine öffentliche Beurkundung. Diese Rechtslage befriedigt nicht. Zunächst ist es nicht immer einfach, Dienstbarkeiten, welche eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung aufheben oder abändern, von andern zu unterscheiden. Es besteht daher das Risiko, dass die Vereinbarung ungültig ist. Da für die Begründung der meisten Dienstbarkeiten nur die einfache Schriftlichkeit verlangt wird, sind die Absichten der Parteien erfahrungsgemäss nicht immer klar formuliert. Das verursacht regelmässig Probleme bei der Vertragsauslegung (ganz abgesehen von den Problemen, die sich bei der Eintragung in das Grundbuch ergeben). Inskünftig soll die öffentliche Beurkundung für die Errichtung sämtlicher Dienstbarkeiten vorgeschrieben sein (Art. 732 Abs. 1 VE-ZGB), mit Ausnahme der Dienstbarkeiten über die Durchleitung von Röhren oder Leitungen, die der Versorgung oder Entsorgung eines andern Grundstücks dienen (Art. 732 Abs. 2 VE-ZGB). Diese Massnahme dürfte der Entstehung von Streitfällen vorbeugen, weil der gemeinsame Wille der Parteien auf diesem Wege überprüft und dann klar und genau festgehalten wird.

Die Errichtung eines selbständigen und dauernden Baurechts ist heute schon dem Erfordernis der öffentlichen Beurkundung unterstellt. Im Interesse der Klarheit soll dieses Erfordernis auf den Baurechtszins und auf die vertraglichen Bestimmungen ausgedehnt werden, falls diese im Grundbuch vorgemerkt werden sollen (Art. 779a Abs. 2 VE-ZGB).

Schliesslich sieht der Vorentwurf vor, nicht nur wie bis anhin die mit Dritten abgeschlossenen Verträge zur Errichtung eines Pfandes, sondern auch die einseitigen Errichtungsbegehren dem Erfordernis der öffentlichen Beurkundung zu unterstellen (Art. 799 Abs. 2 VE-ZGB).

1.2.5 Aufsicht über das Grundbuch; Verfahren zur Änderung und Löschung einer Eintragung

Die Aufsicht über das Grundbuch obliegt den Kantonen. Dabei wird zwischen einer allgemeinen Administrativaufsicht sowie einer richterlichen Aufsicht unterschieden.

Die im Vorentwurf vorgesehenen Änderungen verdeutlichen diese doppelte Funktion, nämlich einerseits die Aufsicht über die Verwaltungsführung durch die

Kantone, gegebenenfalls durch ein Inspektorat, sowie die Oberaufsicht des Bundes (Art. 956 VE-ZGB), und andererseits die gerichtliche Aufsicht. Was die letztere angeht, sollen der Gegenstand, die Legitimation, das Verfahren und die Beschwerdefristen (Art. 956a und 956b VE-ZGB) im Gesetz geregelt werden. Diese Fragen sind heute lediglich auf Verordnungsstufe geregelt (Art. 102 ff. der Grundbuchverordnung vom 22. Februar 1910 [GBV]⁸).

Manche Kantone sehen heute zwei Rekursinstanzen in ihrer Gesetzgebung vor. Während der Bund bis anhin einzig gegen die Entscheide der zweiten Rekursinstanz Beschwerde erheben kann, steht ihm nach dem Vorentwurf bereits gegen Entscheide der ersten kantonalen Beschwerdeinstanz ein Beschwerderecht zu (Art. 956a Abs. 2 Ziff. 2 VE-ZGB). Diese Änderung bedeutet indessen keine neue Ausdehnung der Bundeskompetenzen, sondern stellt lediglich die Rechtslage wieder her, wie sie vor der am 4. Oktober 1991 erfolgten Änderung⁹ des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG)¹⁰ bestanden hat. Der Vorentwurf will es ferner den Kantonen ermöglichen, im Bereich des Grundbuchs ein Beschwerderecht der administrativen Aufsichtsbehörde gegen Entscheide der ersten kantonalen Rekursinstanz einzuführen.

Die Revision des Zivilgesetzbuches vom 4. Oktober 1991, die am 1. Januar 1994 in Kraft getreten ist¹¹, hat die Möglichkeiten des Grundbuchverwalters erweitert, eine Eintragung, die jegliche rechtliche Bedeutung verloren hat, von Amtes wegen oder auf Antrag des belasteten Eigentümers zu löschen (Art. 976 ZGB). Um die Unsicherheiten und rechtlichen Kontroversen, die sich aus dieser Revision ergeben haben, zu beseitigen, werden die Lösungsbedingungen und das zu befolgende Verfahren im Vorentwurf präzisiert (Art. 976, 976a und 976b VE-ZGB). Geklärt wird auch das Verfahren der Übertragung von Dienstbarkeiten im Falle der Teilung des berechtigten oder belasteten Grundstücks (Art. 743 VE-ZGB): Ergibt sich aus den Belegen oder den Umständen, dass die Dienstbarkeiten gewisse Teilstücke nicht betreffen können, müssen sie darauf gelöscht werden. Der Eigentümer des zu teilenden Grundstücks muss dann beantragen, welche Dienstbarkeiten zu löschen und welche zu übertragen sind. In den Fällen, in denen eine solche Bereinigung nicht möglich ist, wird die Dienstbarkeit wie bis anhin auf alle neuen Teilstücke übertragen.

Schliesslich führt der Vorentwurf die Möglichkeit ein, dass die Aufsichtsbehörde über das Grundbuch in einem bestimmten Gebiet eine Bereinigung der Dienstbarkeiten anordnen kann, die hinfällig geworden sind oder deren Lage nicht mehr bestimmbar ist. Die Kantone bleiben für die Regelung der Einzelheiten und des Verfahrens zuständig (Art. 744 VE-ZGB).

1.2.6 "Kleines Wohnungseigentum"

In seinem Bericht zum "Kleinen Wohnungseigentum" gelangt Professor David Dürr zur folgenden Feststellung: Ein bedeutender Teil der Mieter ist am Erwerb der

⁸ SR 211.432.1

⁹ Einführung von Art. 98a OG, in Kraft seit dem 15. Februar 1992 (AS 1992 288; BBl 1991 II 461)

¹⁰ SR 173.110

¹¹ AS 1994 1404 1409; BBl 1988 III 889

Wohnung interessiert. Die Umwandlung von Mietobjekten in Eigentumsobjekte ist jedoch nicht möglich, solange die Preise der Stockwerkeigentumseinheiten die finanziellen Möglichkeiten der Mieter übersteigen. Die Eigentumsobjekte sind zu gross und zu teuer, denn wer nach dem geltenden Recht eine Wohnung erwerben möchte, muss sich zwingenderweise am Erwerb des Bodens und der tragenden Elemente beteiligen. Personen mit bescheidenem Einkommen oder Vermögen sind daher von vornherein vom Zugang zu selbst genutztem Wohneigentum ausgeschlossen, obwohl der Bund nach Artikel 108 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)¹² den Wohnungsbau und den Erwerb von Wohnungs- und Hauseigentum, das dem Eigenbedarf Privater dient, fördern muss. Professor David Dürr schlägt daher eine neue Struktur des Wohneigentums vor: In einem Mehrfamilienhaus soll der Wohnungseigentümer nur Eigentümer seiner eigenen Wohnung, nicht aber der allgemeinen (oder gemeinschaftlichen) Teile des Gebäudes sein. Diese gehören einem privaten Anleger. Der Wohnungseigentümer bezahlt ihm periodisch einen Betrag für die Benutzung der gemeinschaftlichen Einrichtungen und Teile des Gebäudes. Gegenüber dem traditionellen Stockwerkeigentum, bei dem immer auch beträchtlich in den Miterwerb der gemeinschaftlichen Teile investiert werden muss, sollte der Erwerb einer solchen Wohnung leichter erschwänglich sein.

Im schweizerischen Recht gibt es kein Stockwerkeigentum ohne Miteigentum. Bei seiner Einführung ins Zivilgesetzbuch im Jahr 1965 wurde das Stockwerkeigentum als eine Form von Miteigentum konzipiert. Somit ist es nicht möglich, nur Eigentümer eines Stockwerks zu sein. Wer Eigentümer eines Stockwerks ist, ist auch Miteigentümer des Bodens, der wesentlichen Teile der Baute, des Daches, der Fundamente und der tragenden Mauern. Nach der schweizerischen Konzeption des Miteigentums erstreckt sich das Recht jedes Miteigentümers auf die ganze Sache und nicht nur auf ihre einzelnen Teile. Überdies werden das Akzessionsprinzip und das Bestandteilsprinzip relativ strikt angewendet. Das Akzessionsprinzip (Art. 667 Abs. 1 ZGB) bestimmt, dass das Eigentum an Grund und Boden sich nach oben und unten auf den Luftraum und das Erdreich erstreckt, soweit ein Interesse an der Eigentumsausübung besteht. Nach dem Bestandteilsprinzip (Art. 642 ZGB) ist der Eigentümer einer Sache Eigentümer von allem, was nach der am Orte üblichen Auffassung zu ihrem Bestande gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung nicht abgetrennt werden kann.

Die einzige Möglichkeit, das Akzessionsprinzip zu durchbrechen und das Eigentum am Gebäude von jenem am Grundstück zu trennen, auf dem es erstellt ist, besteht in der Errichtung einer Baurechtsdienstbarkeit; diese ist jedoch nur für Objekte möglich, die direkt mit dem Boden verbunden sind. Die Errichtung eines Baurechts an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes wird im geltenden Recht von Artikel 675 Absatz 2 ZGB untersagt. Das Bundesgericht hat vor einiger Zeit auch ausgeschlossen, dass ein Baurecht lediglich an einem Teil eines Gebäudes errichtet werden kann¹³. Es soll vermieden werden, dass Eigentum an Teilen einer unteilbaren Sache bestehen kann (strikte Anwendung des Bestandteilsprinzips).

Nach dem Konzept des "Kleinen Wohnungseigentums", wie es von Professor David Dürr vorgeschlagen wird, wären also zwei oder mehr Eigentümer am gleichen Grundstück beteiligt, und zwar jeder an einem bestimmten Teil davon. Ein solches

¹² SR 101

¹³ BGE 111 II 134

Modell würde den Grundsätzen des schweizerischen Sachenrechts zuwider laufen. Die grundbuchliche Behandlung von zwei verschiedenen Arten von Eigentum, die das gleiche Grundstück betreffen, wäre heikel. Der Rechtsvergleich mit Ländern, die über ein ähnliches Sachenrechtssystem verfügen wie die Schweiz, zeigt zudem, dass ein solches Modell einzigartig wäre.

Auf praktischer Ebene unterschätzt dieses Modell zudem die Risiken potentieller Konflikte zwischen den Interessen des Eigentümers der allgemeinen (oder gemeinschaftlichen) Teile und jenen der Wohnungseigentümer. Diese stehen hinsichtlich des Unterhalts der gemeinschaftlichen Teile in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Eigentümer. Diese Abhängigkeit dürfte auch zu Problemen bei der Suche nach einer Finanzierung durch eine Bank führen. Schliesslich trägt dieses Modell allfälligen Konflikten, die unter den Eigentümern der verschiedenen Wohnungen aufkommen könnten, nicht Rechnung. Die Möglichkeiten für eine Regelung von Konflikten zwischen den Eigentümern von gemeinschaftlichen Teilen und Wohnungseigentümern oder zwischen den Wohnungseigentümern untereinander werden noch dadurch eingeschränkt, dass ihre Beziehungen untereinander vorwiegend vertragsrechtlicher Natur sind.

Möglichkeiten zur breiteren Streuung des Wohneigentums bestehen in einem gewissen Ausmass schon heute ohne Änderung des geltenden Rechts. So ist es möglich, das Eigentum am Boden und jenes am Gebäude und an seinen verschiedenen Stockwerken aufzuteilen, indem auf dem Boden ein Baurecht errichtet und dieses Recht im Miteigentum auf die verschiedenen Stockwerkeigentümer aufgeteilt wird. Der Mieter, der bedeutende und teure Ausbaurbeiten in seiner Wohnung vorgenommen hat, kann über den Abschluss eines langfristigen, im Grundbuch vorgemerkten Mietvertrages eine gewisse Sicherheit erlangen.

Die Fachkommission zeigte sich indessen gegenüber dem Anliegen, Personen in bescheidenen Verhältnissen den Zugang zum Wohneigentum zu erleichtern, offen. Sie hat deshalb ein Modell entworfen, welches sich an bereits bekannte Rechtsfiguren anlehnt und den Vorteil hat, sich ohne ernsthafte Probleme in das bestehende System des schweizerischen Immobiliarsachenrechts einzufügen. So ergeben sich auch keine neuen Probleme bei der grundbuchlichen Behandlung. Es ist jedoch hervorzuheben, dass das Modell des "Kleinen Wohnungseigentums" letzten Endes für den "kleinen Eigentümer" nicht günstiger ist als das hergebrachte Eigentum oder Miteigentum. Auch wenn das erforderliche Anfangskapital für den Erwerb des Objektes zwar niedriger ist, so bleibt der vom "kleinen Eigentümer" ausgegebene Gesamtbetrag doch mehr oder weniger derselbe; dieser Betrag wird lediglich über die Zinsen, die dem belasteten Eigentümer zu entrichten sind, über einen längeren Zeitraum hinaus verteilt.

Das vorgeschlagene Modell geht vom Baurecht aus (Art. 779 bis 779f ZGB) und übernimmt die entsprechenden Bestimmungen sinngemäss, soweit das Gesetz für das Raumrecht nichts anderes vorsieht. Im Rahmen der Vorarbeiten wurde auch eine Variante geprüft, welche sich an das Wohnrecht (Art. 776 bis 778 ZGB) angelehnt hätte. Diese Variante wurde jedoch nicht weiterverfolgt, weil sie es dem Raumrechtsberechtigten nicht erlaubt hätte, Eigentümer der von ihm in den Räumen angebrachten Einrichtungen zu bleiben. Das Raumrecht, wie es der Vorentwurf nun vorsieht (Art. 779m bis 779r VE-ZGB), ist eine Dienstbarkeit, die dem Berechtigten das Recht verleiht, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und

innen auszubauen. Dieses Recht kann sich auf einzelne Räume oder auf eine Einheit von Räumen erstrecken, die über einen eigenen oder gemeinsamen Zugang verfügen und als Wohnungen, zu geschäftlichen oder zu anderen Zwecken dienen können.

In diesem Modell bleibt der Berechtigte Eigentümer der von ihm in den Räumen angebrachten Einrichtungen. Hingegen beinhaltet das Recht weder einen Miteigentumsanteil am Gebäude noch Eigentum am gesamten Bauwerk. Der belastete Eigentümer muss die tragende Konstruktion, die äussere Gebäudehülle sowie die zum allgemeinen Gebrauch bestimmten Einrichtungen erstellen. Er bleibt deren alleiniger Eigentümer und ist verpflichtet, sie in einem dem Zweck der Baute entsprechenden Zustand zu unterhalten. Als Gegenleistung kann er einen Benutzungszins beziehen.

Das Modell durchbricht bezüglich der vom Raumrechtsberechtigten eingebauten Einrichtungen das Akzessions- und das Bestandteilsprinzip. Der Vorentwurf sieht eine Ausnahme vom Verbot der Errichtung eines Baurechts an einem Stockwerk für den Fall vor, dass ein solches Raumrecht begründet wird (Art. 675 Abs. 2 VE-ZGB). Heute schon bestehen indessen Ausnahmen vom Bestandteils- und Akzessionsprinzip. Das vorgestellte Modell des Raumrechts stellt deshalb das schweizerische System des Miteigentums grundsätzlich nicht in Frage. Überdies unterliegen die Beziehungen zwischen dem Eigentümer der Liegenschaft und den Berechtigten einer klaren und bewährten sachenrechtlichen Regelung, nämlich jener des Baurechts.

Bei dieser Gelegenheit wurde erwogen, gleichzeitig mit der Einführung des Raumrechts auch ein Vorkaufsrecht der Mieterinnen und Mieter von solchen Wohnungen im Sachenrecht zu verankern. Falls das Raumrecht in der Praxis Anklang findet, wäre es nämlich möglich, dass in grösserem Umfang Gebäude mit Mietwohnungen in die Rechtsform des Raumrechts umgewandelt würden. Die sozialpolitische Tragweite solcher Umwandlungen darf angesichts des hohen Mieteranteils in der Schweiz nicht unterschätzt werden. Auch unter dem Gesichtspunkt der Wohneigentumsförderung würde die Einräumung eines solchen Vorkaufsrechts Sinn machen. Bedenkt man aber, dass sich die gleiche Frage auch bei der Umwandlung von Mietwohnungen in Stockwerkeigentum, ja sogar bei der Veräusserung jeder gemieteten Wohnung stellt, so drängt sich eine noch weit umfassendere Prüfung und Regelung dieser Frage im Rahmen einer Mietrechtsrevision auf. Aus rechtssystematischen Gründen wird daher davon abgesehen, in den Bestimmungen zum Raumrecht ein solches Vorkaufsrecht zu verankern.

- 2** **Besonderer Teil:**
 - Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen**
- 2.1** **Erste Abteilung: Das Eigentum**
- 2.1.1** **Achtzehnter Titel: Allgemeine Bestimmungen**

Artikel 647 Absatz 1

Gemäss geltendem Recht kann eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch angemerket werden. Neu

wird diese Anmerkung in Artikel 649a Absatz 2 VE-ZGB geregelt. Artikel 647 Absatz 1 VE-ZGB ist entsprechend anzupassen.

Artikel 649a Absatz 2 (neu)

Die von den Miteigentümerinnen und Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung, von ihnen gefasste Verwaltungsbeschlüsse sowie gerichtliche Urteile und Verfügungen sind sowohl für Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger wie auch für Erwerberinnen und Erwerber eines dinglichen Rechts an einem Miteigentumsanteil verbindlich.

Bereits bisher kann gestützt auf Artikel 647 Absatz 1 ZGB die von den Miteigentümerinnen und Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch angemerkt werden. Die Anmerkung hat lediglich deklaratorische und damit keine rechtsbegründende Wirkung. Sie bringt also lediglich ein Rechtsverhältnis zur Kenntnis und schafft damit Transparenz. Es besteht ein praktisches Bedürfnis, auch gerichtliche Urteile und Verfügungen sowie die von den Miteigentümerinnen und Miteigentümern gefassten Verwaltungsbeschlüsse im Grundbuch anmerken lassen zu können, vor allem, wenn ihnen über längere Dauer Bedeutung zukommt. Der neue Absatz 2 schafft dafür die rechtliche Grundlage.

Artikel 650 Absatz 2

Jeder Miteigentümer und jede Miteigentümerin hat das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, wenn diese nicht durch ein Rechtsgeschäft, durch Aufteilung zu Stockwerkeigentum oder durch die Bestimmung der Sache für einen dauernden Zweck ausgeschlossen ist (Art. 650 Abs. 1 ZGB). Gemäss geltendem Recht kann die Aufhebung rechtsgeschäftlich auf die Dauer von dreissig Jahren ausgeschlossen werden. Diese Vereinbarung kann im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 650 Abs. 2 ZGB).

Die Beschränkung auf dreissig Jahre wird oft als zu kurz empfunden. Vor allem in Fremdenverkehrsorten findet sich die Praxis, in Stockwerkeigentum erstellte Ferienwohnungen in Miteigentumsanteile aufzuteilen. Die Miteigentümerinnen und Miteigentümer erhalten durch die vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung (Art. 646 ff. ZGB) das Recht, die Wohnung für eine gewisse Zeitdauer pro Jahr oder pro Saison zu benutzen. Dies führt faktisch zu einer Form von Teilzeiteigentum an einer Wohnung. Dieses im Ausland etwa unter den Bezeichnungen Time-Sharing oder Multipropriété bekannte Rechtsinstitut – mit zum Teil problematischen Auswirkungen in der Praxis – ist im schweizerischen Privatrecht nicht geregelt. Es kann deshalb auch nicht im Grundbuch eingetragen werden. Die Idee des Time-Sharing kann in der schweizerischen Rechtsordnung lediglich auf rechtsgeschäftlicher Basis mit Aufteilung der Stockwerkeigentumseinheiten in Miteigentumsanteile realisiert werden. Die Miteigentümerinnen und Miteigentümer können für die Dauer der Zweckbestimmung einer solchen Wohnung das Recht auf Aufhebung des Miteigentums rechtsgeschäftlich ausschliessen. Um diesem Zweckgedanken besser gerecht werden zu können, soll ein solcher Ausschluss auch für längere Zeit als die heute geltende Maximaldauer von dreissig Jahren Geltung haben können. Neu soll diese Maximaldauer fünfzig Jahre betragen.

2.1.2

Neunzehnter Titel: Das Grundeigentum

2.1.2.1

Erster Abschnitt: Gegenstand, Erwerb und Verlust des Grundeigentums

Artikel 666a (neu)

Absatz 1

In der Praxis kann sich die Situation ergeben, dass sich eine im Grundbuch als Eigentümerin eingetragene natürliche Person persönlich betätigen oder zumindest eine andere Person als Vertretung bestellen müsste, sie aber aus verschiedenen Gründen gar nicht benachrichtigt werden kann. Es können folgende zwei Fälle unterschieden werden:

Bei Grundstücken mit kleinem Wert, insbesondere im Berggebiet, kommt es nicht selten vor, dass der Eigentümer oder die Eigentümerin seit langer Zeit weggezogen oder sogar ausgewandert ist und am Grundstück kein Interesse mehr zeigt. Eine gesetzliche Pflicht, dem Grundbuchamt einen Wohnsitzwechsel anzuzeigen, besteht nicht. Auf Grund des Geburtsjahres der als Eigentümerin eingetragenen Person kann oftmals auch davon ausgegangen werden, dass sie schon längst verstorben sein muss. Die Erbinnen und Erben haben sich aber nie beim Grundbuchamt gemeldet. Möglicherweise haben sie nicht einmal Kenntnis von der Existenz des Grundstücks.

Sodann kann bei Grundstücken ein Eigentümer oder eine Eigentümerin mit Name und Vorname eingetragen sein, ohne dass sich diese Person eindeutig identifizieren lässt, etwa weil mehrere Personen denselben Vornamen und Familiennamen führen.

In diesen Fällen ist das Grundstück formell nicht herrenlos, dennoch fehlt es an einer Person, die an Stelle der Eigentümerin oder des Eigentümers handeln könnte. Für den Bereich der Grundpfandrechte sieht Artikel 823 ZGB vor, dass die Vormundschaftsbehörde am Ort des Pfandes dem Gläubiger oder der Gläubigerin einen Beistand ernennen muss. Für den Bereich des Grundeigentums fehlt eine vergleichbare Regelung, obwohl hier ähnliche Situationen auftreten können und die Vertretung des Eigentümers oder der Eigentümerin durch einen Beistand notwendig wäre. Gemäss geltendem Recht darf das Grundbuchamt nicht von Amtes wegen tätig werden.

Wie im Fall des unbekannt abwesenden Grundpfandgläubigers muss auch hier die Möglichkeit bestehen, einen Beistand zu bestellen. Dieser soll Massnahmen treffen können wie etwa Einleitung eines Verfahrens auf Verschollenerklärung oder Verkauf des Grundstücks mit anschliessender Hinterlegung des Erlöses auf einem Sperrkonto. Die allgemeinen Bestimmungen von Artikel 393 ZGB über die Beistandschaft genügen dafür nicht durchwegs. Es rechtfertigt sich deshalb, im Immobiliarsachenrecht einen entsprechenden eigenen Tatbestand zu schaffen.

Absatz 2

Anders als in Artikel 823 ZGB wird nicht ausdrücklich vorausgesetzt, dass die Vertretung dringend erforderlich sei. Diese Voraussetzung ergibt sich vielmehr indirekt aus der Befugnis zur Antragstellung. Dazu befugt sein soll jede Person, die ein schutzwürdiges Interesse an einer Vertretung hat. Darunter fallen vorab Personen, denen ein dingliches Recht am Grundstück zusteht, aber auch Nachbarinnen und

Nachbarn sowie das Gemeinwesen. Ebenfalls dazu befugt sein soll das Grundbuchamt am Ort des Grundstücks.

Absatz 3

Der Klarheit halber wird erwähnt, dass die Vorschriften über die ausserordentliche Ersitzung in Artikel 662 f. ZGB vorbehalten bleiben.

Artikel 666b (neu)

Absatz 1

In der Praxis kann sich die Situation ergeben, dass eine im Grundbuch als Eigentümerin eingetragene juristische Person oder Körperschaft des kantonalen oder des Bundesrechts, die mit oder ohne Eintragung im Handelsregister entstanden ist, tätig werden oder zumindest eine Vertretung bestellen müsste. Sie verfügt aber nicht mehr über die nötigen Organe. Im Rahmen der Revision des Vormundschaftsrechts sollen vormundschaftliche Massnahmen auf natürliche Personen beschränkt werden. Es kann in solchen Fällen somit kein Beistand mehr ernannt werden, sondern es ist dem Gericht Antrag zu stellen, die erforderlichen Massnahmen anzuordnen. Es rechtfertigt sich deshalb, im Immobiliarsachenrecht für solche Fälle einen eigenen Tatbestand zu schaffen (vgl. dazu auch Art. 731b VE-OR¹⁴). Anders als in Artikel 823 ZGB wird nicht ausdrücklich vorausgesetzt, dass die Vertretung dringend erforderlich sei. Diese Voraussetzung ergibt sich vielmehr indirekt aus der Befugnis zur Antragstellung. Dazu befugt sein soll jede Person, die ein schutzwürdiges Interesse an einer Vertretung hat. Darunter fallen vorab Personen, denen ein dingliches Recht am Grundstück zusteht, aber auch Nachbarinnen und Nachbarn sowie das Gemeinwesen. Ebenfalls dazu befugt sein soll das Grundbuchamt am Ort des Grundstücks.

Absatz 2

Der Klarheit halber wird erwähnt, dass die Vorschriften über die ausserordentliche Ersitzung in Artikel 662 f. ZGB vorbehalten bleiben.

2.1.2.2 Zweiter Abschnitt: Inhalt und Beschränkungen des Grundeigentums

Artikel 675 Absatz 2

Der geltende Artikel 675 Absatz 2 ZGB schliesst die Bestellung eines Baurechts an einem einzelnen Stockwerk aus. Im Hinblick auf die in den Artikeln 779m bis 779r VE-ZGB vorgeschlagenen Bestimmungen für ein sog. "Kleines Wohnungseigentum" (Raumrecht) wird dieses Verbot gelockert. Die Errichtung eines Baurechts an

¹⁴ Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht), BBl 2002 3148ff.

einem Stockwerk soll nunmehr zulässig sein, jedoch nur in der Ausgestaltung als Raumrecht.

Artikel 679

Randtitel

Bei der in der geltenden Bestimmung geregelten Verantwortlichkeit des Grundeigentümers oder der Grundeigentümerin wird neu zwischen der Verantwortlichkeit infolge Überschreitung des Eigentumsrechts (Art. 679 VE-ZGB) und infolge rechtmässiger Ausübung des Eigentumsrechts (Art. 679a VE-ZGB) unterschieden. Der bisherige Randtitel wird entsprechend angepasst.

Absatz 2 (neu)

Sofern die Eigentumsüberschreitung im Entzug von Besonnung oder Tageslicht oder anderer lagebedingter Vorzüge des Grundstücks - wie beispielsweise Mobiltelefon- oder Satellitenempfang - durch eine Baute oder eine andere ortsfeste Einrichtung (d.h. beispielsweise Verkehrswege und -flächen) besteht, kann nach deren Erstellung nur noch Schadenersatz verlangt werden. Mit dieser Einschränkung gegenüber Artikel 679 Absatz 1 VE-ZGB soll verhindert werden, dass bereits errichtete Bauten oder andere ortsfeste Einrichtungen gestützt auf ein Zivilurteil einzig wegen negativer Immissionen wieder beseitigt werden müssen.

Absatz 3 (neu)

Bundesrechtlich gesehen hat der Entzug von Aussicht durch Bauten oder andere ortsfeste Einrichtungen keine Entschädigungspflicht zur Folge. Damit soll insbesondere verhindert werden, dass eine raumplanerisch erwünschte Verdichtung der Bauzonen an bundesprivatrechtlichen Bestimmungen scheitert.

Artikel 679a (neu)

Absatz 1

Werden den Nachbarinnen und Nachbarn bei rechtmässiger Bewirtschaftung eines Grundstücks, namentlich beim Bauen, vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zugefügt, so dass diese einen Schaden erleiden, so können sie hierfür vom Grundeigentümer eine angemessene Entschädigung verlangen. Die vorliegende Bestimmung übernimmt somit die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die in diesem Bereich eine Gesetzeslücke gefüllt hat¹⁵, und ergänzt Artikel 679 VE-ZGB, der die Haftung des Grundeigentümers bzw. der Grundeigentümerin für rechtswidrige Einwirkungen auf Nachbargrundstücke regelt. Im Übrigen hat das Gericht die Entschädigung in analoger Weise wie nach Artikel 674 Absatz 3 ZGB zu bestimmen. Dieser regelt den Fall, wo eine Baute oder andere Vorrichtung unberechtigt auf ein anderes Grundstück ragt und dessen Eigentümerin oder Eigentümer nicht rechtzeitig Einspruch dagegen erhoben hat. Bei der Bemessung sind die Umstände im Einzelfall zu berücksichtigen.

¹⁵ BGE 114 II 230

Absatz 2

Artikel 679 VE-ZGB bleibt jedoch anwendbar, wenn die übermässige Beeinträchtigung des Nachbarn oder der Nachbarin durch eine Änderung des Bauprojekts oder eine andere Ausführung der Bauarbeiten (beispielsweise ohne nächtliche Bauarbeiten) vermieden werden könnte. Bauende Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer sollen nicht übermässig privilegiert werden.

Artikel 684 Randtitel und Absatz 2

Randtitel

Der bisherige zweite Teil des Randtitels „Art der Bewirtschaftung“ wird aus redaktionellen Gründen durch „Immissionen“ ersetzt.

Absatz 2

Die bisherige Bestimmung wird in Anlehnung an das Umweltschutzrecht zeitgemässer formuliert. Weiter wird die Bestimmung um die sogenannten negativen Immissionen in Form des Entzugs von Besonnung oder Tageslicht ergänzt. Die Frage, ob es einen bundesprivatrechtlichen Schutz gegen solche negative Immissionen gibt, hat die kantonale Rechtsprechung und die Lehre schon seit längerer Zeit in zwei Lager geteilt. Konkret geht es dabei um eine Antwort auf die Frage, ob – unabhängig von den kantonalen Vorschriften über die Bauten und Anpflanzungen (Art. 686 und 688 ZGB) – bei einem übermässigen Entzug von Besonnung, Aussicht oder Fernsicht die in Artikel 679 ZGB vorgesehenen Rechtsbehelfe anwendbar sind, welche die Beseitigung des Hindernisses sowie vollen Schadenersatz gewähren. Nachdem das Bundesgericht im Zusammenhang mit negativen Immissionen aus Pflanzenwuchs klar gestellt hat, dass selbst beim Vorhandensein von kantonalen Vorschriften über Maximalhöhe und Grenzabstände von Pflanzen ein bundesrechtlicher (Mindest)Schutz gegen solche negative Immissionen besteht¹⁶, soll nun im Gesetzestext eine explizite Klarstellung erfolgen.

Artikel 691 Absätze 1 und 3

Absatz 1

Der geltende Artikel 691 ZGB regelt das nachbarliche Durchleitungsrecht, das zu den Nотреchten oder so genannten Legalservituten gezählt wird. Unter bestimmten, in Absatz 1 aufgezählten Voraussetzungen hat die Eigentümerin oder der Eigentümer des Nachbargrundstückes die Pflicht zur Duldung von Durchleitungen, während derjenigen Person, welcher die betreffende Leitung dienen soll, gegen Bezahlung der vollen Entschädigung das Recht auf Einräumung einer Durchleitungsdienstbarkeit zusteht. Absatz 1 wird lediglich sprachlich zeitgemässer gefasst.

Absatz 3

Nach Lehre und Rechtsprechung ist das nachbarliche Durchleitungsrecht eine Grunddienstbarkeit, die im Falle der aussergerichtlichen Einigung mit Abschluss des

¹⁶ BGE 126 III 452

Dienstbarkeitsvertrages beziehungsweise bei gerichtlicher Geltendmachung mit dem Gestaltungsurteil entsteht. Der Grundbucheintrag ist daher – in Durchbrechung des für die rechtsgeschäftliche Entstehung im Regelfall geltenden Eintragungsprinzips – nicht konstitutiv. Nach heutiger Regelung kann aber der Berechtigte die Eintragung der Grunddienstbarkeit im Grundbuch auf seine Kosten beantragen. Neu soll auch der Belastete die Grundbucheintragung auf Kosten des Berechtigten verlangen können.

Weiter wird Absatz 3 um einen zweiten Satz ergänzt, wonach das Durchleitungsprivileg gegenüber einem gutgläubigen Erwerber des Nachbargrundstücks auch dann geltend gemacht werden kann, wenn keine Grundbucheintragung erfolgt ist. In der Lehre wurde nämlich bisher mehrheitlich die Meinung vertreten, ein fehlender Eintrag dieser Grunddienstbarkeiten im Grundbuch könne dem gutgläubigen Erwerber des belasteten Grundstücks aufgrund des Prinzips des öffentlichen Glaubens des Grundbuches (Art. 973 ZGB) nicht entgegengehalten werden, sofern die betreffenden Leitungen nicht äusserlich wahrnehmbar sind (Art. 676 Abs. 3 ZGB). Im Zeitpunkt des Eigentumserwerbs erlösche die Dienstbarkeit und das Durchleitungsrecht müsse dem neuen Eigentümer gegenüber – in der Regel gegen Entschädigung - nochmals durchgesetzt werden. Da einerseits eine Überladung des Grundbuches mit nachbarlichen Durchleitungsrechten von der Praxis als unerwünscht eingestuft wird, andererseits aber die heutige unklare Regelung und das damit verbundene Kostenrisiko insbesondere bei grösseren Überbauungen zu Unsicherheiten bei der potentiellen Käuferschaft führen kann, soll diese Unklarheit durch eine explizite gesetzliche Regelung beseitigt werden.

2.1.2.3 Dritter Abschnitt: Das Stockwerkeigentum

Artikel 712e Absatz 1

Nach geltendem Recht ist die Wertquote beim Stockwerkeigentum in Hundertstel oder Tausendstel anzugeben. Bei grösseren Stockwerkeigentumsgemeinschaften drängt sich eine Unterteilung der Wertquoten in kleinere Bruchteile als Tausendstel auf. In der Grundbuchpraxis werden heute dafür zum Teil bereits Zehntausendstel oder eine Unterteilung des Zählers in Dezimalbrüche (z.B. 0,5/1000) zugelassen. Die Darstellung in Zehntausendstel ist weit übersichtlicher als die Zulassung von Dezimalbrüchen, weshalb die gesetzliche Regelung entsprechend ergänzt wird. Mit der Formulierung „allenfalls“ im Gesetzestext soll zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich aber um ausserordentliche Situationen handeln muss.

Artikel 712f Absätze 3 und 4 (neu)

Absatz 3

Grundsätzlich ist jede Miteigentümerin und jeder Miteigentümer berechtigt, das Miteigentum als solches aufzuheben oder untergehen zu lassen. Eine einschränkende Regelung besteht beim Stockwerkeigentum, indem hier die Aufhebung des Miteigentums ausdrücklich ausgeschlossen ist (Art. 650 Abs. 1 ZGB).

Stockwerkeigentum geht nur unter, wenn einer der drei in Artikel 712f Absätze 1 und 2 ZGB vorgesehenen Untergangsgründe vorliegt: Untergang der Liegenschaft

oder des Baurechts, Aufhebungsvereinbarung oder Aufhebungserklärung sowie erfolgreich geltend gemachter Aufhebungsanspruch.

Die in den ersten Jahren nach der Wiedereinführung des Stockwerkeigentums auf den 1. Januar 1965 erstellten oder umgebauten Gebäude weisen heute ein Alter auf, in welchem naturgemäss immer mehr Mängel und Schäden auftreten. Die Beschlussfassung über notwendige bauliche Massnahmen zur Erhaltung des Wertes oder der Gebrauchsfähigkeit der gemeinschaftlichen Teile obliegt der Stockwerkeigentümerversammlung und bedarf der einfachen Mehrheit nach Personen. Befindet sich das Gebäude mit den Jahren allerdings in einem Zustand, in welchem es trotz Reparaturen und Ausbesserungen nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann, hilft der Aufhebungsgrund des geltenden Absatzes 3 den betroffenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern nicht weiter. Dieser setzt nämlich eine Zerstörung des Gebäudes zu mehr als der Hälfte – sei es infolge eines Naturereignisses wie Erdbeben, Lawinnenniedergang, Überflutung, Blitzschlag, oder eines menschlichen Verhaltens wie fahrlässige oder vorsätzliche Verursachung eines Brandes oder einer Explosion – voraus. Indessen kann der schlechte bauliche Zustand auch ohne ein solches äusseres Ereignis eintreten und die bestimmungsgemässe Nutzung verunmöglichen. Deshalb wird Absatz 3 mit einem zusätzlichen Aufhebungsgrund ergänzt. Die eine Voraussetzung ist die Unmöglichkeit der bestimmungsgemässen Nutzung, da diese die Grundlage für den Erwerb gebildet hat. Die zweite Voraussetzung bildet der Ablauf von mindestens 50 Jahren seit der Eintragung des Stockwerkeigentums im Grundbuch. Diese Eintragung ist konstitutives Erfordernis für die Entstehung des Stockwerkeigentums. Es rechtfertigt sich, die Aufhebung frühestens nach 50 Jahren zuzulassen, da dem Stockwerkeigentum grundsätzlich eine auf Dauer angelegte gesetzliche Konzeption zu Grunde liegt. Stockwerkeigentümern und -eigentümerinnen, welche sich gegen bauliche Massnahmen sträuben, soll nicht schon nach wenigen Jahren ein solcher Anspruch zustehen, mit welchem sie allenfalls die anderen Stockwerkeigentümer und Stockwerkeigentümerinnen in eine Zwangslage bringen können.

Absatz 4 (neu)

Diejenigen Stockwerkeigentümer und -eigentümerinnen, welche die Gemeinschaft fortsetzen wollen, können die Aufhebung durch Abfindung der übrigen abwenden. Im Streitfall hat ein Zivilgericht festzustellen, ob der Aufhebungsanspruch überhaupt besteht.

Artikel 712q Absatz 3 (neu)

Dem Verwalter oder der Verwalterin obliegt die Vertretung der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712t ZGB). Es besteht ein Bedürfnis, dieses Vertretungsverhältnis im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen. Gemäss Artikel 31 Absatz 4 GBV kann die Verwalterin oder der Verwalter heute zwar in der Abteilung „Eigentum“ auf dem Hauptbuchblatt des in Stockwerkeigentum aufgeteilten Grundstücks eingeschrieben werden. Diese Darstellungsweise ist indessen nicht sachgerecht. Der neue Absatz 3 bildet nun die gesetzliche Grundlage dafür, dass ein solches Vertretungsverhältnis im Grundbuch angemerkt werden kann.

2.2 **Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte**

2.2.1 **Einundzwanzigster Titel: Die Dienstbarkeiten und Grundlasten**

2.2.1.1 **Erster Abschnitt: Die Grunddienstbarkeiten**

Artikel 730 Absatz 2 zweiter Satz (neu)

In einem zweiten Satz soll ausdrücklich festgehalten werden, dass die mit dem dinglichen Recht nebensächlich verbundenen Verpflichtungen (wie beispielsweise die Übernahme der Kosten für den Strassenunterhalt) für Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger nur verbindlich sind - und damit realobligatorische Wirkung entfalten -, wenn sie sich durch eine entsprechende Umschreibung des Grundbucheintrags (Hauptbuch) oder durch einen besonderen Hinweis im Hauptbuch auf den Grundbuchbeleg ergeben.¹⁷ In diesem Sinne soll die bundesgerichtliche Rechtsprechung¹⁸ im Interesse der Rechtssicherheit ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen werden.

Artikel 732

Absatz 1

Gemäss geltendem Recht ist die öffentliche Beurkundung für die Errichtung einer Grunddienstbarkeit nur bei einer Aufhebung oder Änderung einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung (Art. 680 ZGB) vorgeschrieben. Neu soll diese Formvorschrift für die Errichtung sämtlicher Grunddienstbarkeiten mit Ausnahme von Durchleitungsrechten gelten. Der Grund für diese Ausdehnung liegt vor allem darin, dass die Streitigkeiten betreffend Auslegung von Dienstbarkeiten in den letzten Jahren stark zugenommen haben.¹⁹ Zudem können Dienstbarkeiten über Jahrzehnte hinweg Bestand haben. Sie überdauern also mehrere Generationen von Eigentümerinnen und Eigentümern. So führen Wechsel des Eigentümers oder der Eigentümerin des berechtigten oder belasteten Grundstücks immer wieder zu Konflikten, nachdem die Ausübung der Dienstbarkeit vorher oftmals während Jahrzehnten bei den ursprünglichen Vertragsparteien zu keinerlei Problemen Anlass gegeben hat. Aus Gründen der Rechtssicherheit rechtfertigt es sich deshalb, die Redaktion der entsprechenden Verträge durch eine Urkundsperson vornehmen zu lassen.

Absatz 2 (neu)

Dienstbarkeitsverträge für die Durchleitung von Röhren und Leitungen für Wasser, Gas, Elektrizität und dergleichen können weiterhin in schriftlicher Form abgeschlossen werden. Es rechtfertigt sich aus praktischen Überlegungen, für solche Verträge eine Ausnahme vom in Absatz 1 neu statuierten Grundsatz zu machen. Es handelt

¹⁷ Vgl. die Weisungen des Eidg. Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht, in: ZBGR 1999 (80) S. 403 ff.

¹⁸ BGE 124 III 289 ff.

¹⁹ Siehe beispielsweise BGE 128 III 265

sich dabei zum grössten Teil um standardisierte Massenverträge, welche von Fachleuten ausgearbeitet wurden.

Artikel 740a (neu)

Absatz 1

Im Bereich der Grunddienstbarkeiten regelt das Gesetz das Rechtsverhältnis zwischen dem belasteten und dem berechtigten Grundstück bzw. deren Eigentümerinnen und Eigentümern (Art. 730 ZGB). Sind mehrere berechnigte Grundeigentümergeinnen und Grundeigentümergegenstützt auf dieselbe Dienstbarkeit an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung beteiligt, so stehen sie untereinander ebenfalls in einem Rechtsverhältnis und bilden in einem gewissen Sinne eine Schicksalsgemeinschaft. Es entspricht einem Bedürfnis, auch diese Rechtsbeziehungen subsidiär zu regeln. Es liegt nahe, die für das Miteigentum geltenden Regelungen als analog anwendbar zu erklären. Diese Vorschriften betreffen die Verwaltungshandlungen, die baulichen Massnahmen und die Verfügung über die Sache, die Tragung der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten (Art. 647a ff. ZGB), die Vereinbarung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung (Art. 647 ZGB) sowie die Bestimmungen über den Eintritt des Erwerbers eines Anteils (Art. 649a ZGB) und über den Ausschluss aus der Gemeinschaft (Art. 649b ZGB).

Absatz 2

Ein Dienstbarkeitsberechtigter kann einseitig auf sein Recht verzichten, womit er sich seiner Verpflichtungen zum Unterhalt einer Vorrichtung entledigen kann. Bei gemeinschaftlichen Vorrichtungen kann das dazu führen, dass eine auf die Bedürfnisse mehrerer berechtigter Grundstücke ausgerichtete Vorrichtung (z.B. gemeinschaftliche Heizanlage) nur noch von ein paar übrig gebliebenen Dienstbarkeitsberechtigten genutzt wird. Das hat zur Folge, dass diese die Unterhaltskosten für den Betrieb der nun überdimensionierten Anlage künftig allein zu tragen haben, was als unbillig erscheint. Aus diesem Grund soll ein Ausscheiden aus der Gemeinschaft durch Verzicht auf das Dienstbarkeitsrecht für eine Dauer von höchstens 30 Jahren durch Vereinbarung ausgeschlossen werden können.

Artikel 741 Absatz 2

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird eine von der gesetzlichen Unterhaltsregelung abweichende Vereinbarung oder eine im Sinne von Artikel 730 Absatz 2 ZGB mit der Dienstbarkeit nebensächlich verbundene obligatorische Verpflichtung nur dann für die Rechtsnachfolgerinnen und -nachfolger am Grundstück verbindlich und damit zu einer Realobligation, wenn sich die Verpflichtung aus dem Stichwort auf dem Hauptbuchblatt oder aus einem besonderen Hinweis im Hauptbuch auf den Beleg erschliessen lässt.²⁰

In der Praxis führt dies immer wieder zu Unklarheiten. Die in Dienstbarkeitsverträgen häufig enthaltenen Unterhaltsregelungen werden nämlich in der Regel nicht in den Hauptbucheintrag aufgenommen. Die Ergänzung von Absatz 2 hat zur Folge, dass die von der gesetzlichen Regelung abweichenden und sich bei den

²⁰ Vgl. BGE 124 III 289 und die Erläuterungen zu Art. 730 Abs. 2 VE-ZGB

Belegen befindlichen Unterhaltsvereinbarungen zu einer gesetzlichen Realobligation ausgestaltet werden. Die Belege sind nun nicht nur für die Einzelheiten des Dienstbarkeitsinhalts, sondern auch für das Bestehen von Unterhaltsvereinbarungen, welche von der gesetzlichen Regelung abweichen, massgebend.

Artikel 742 Randtitel und Absatz 3

Randtitel

Der Randtitel wird der neuen Gliederung des Unterabschnitts C angepasst.

Absatz 3

Grundsätzlich sind die Kosten für die Verlegung einer Grunddienstbarkeit durch den Eigentümer oder die Eigentümerin des belasteten Grundstücks zu tragen (Art. 742 Abs. 1 ZGB). Anders ist die Regelung für Leitungen, finden doch gemäss dem geltenden Artikel 742 Absatz 3 ZGB auf die Verlegung von Leitungen die nachbarrechtlichen Vorschriften Anwendung. Diese Verweisung auf Artikel 693 ZGB hat zur Folge, dass die Kosten für die Verlegung einer Leitung grundsätzlich der berechtigten Person auferlegt werden, auch wenn die Verlegung einzig im Interesse der Eigentümerin oder des Eigentümers des belasteten Grundstücks vorgenommen wird. Diese Kostenverlegung mag für Zwangsdienstbarkeiten wie für die Durchleitung von Wasser oder Elektrizität sachgerecht sein, nicht aber für frei vereinbarte Dienstbarkeiten. Diese Ungleichbehandlung wird praktisch einhellig von der Lehre beanstandet.²¹ Durch die Aufhebung von Absatz 3 entfällt die Verweisung auf das Nachbarrecht, so dass dieselbe Kostenverlegung wie nach Absatz 1 für frei vereinbarte Dienstbarkeiten zur Anwendung kommt.

Artikel 743

Randtitel

Die bisherigen Artikel 743 ZGB (Teilung des berechtigten Grundstücks) und 744 ZGB (Teilung des belasteten Grundstücks) werden unter dem Randtitel „Bereinigung der Dienstbarkeiten bei Teilung des Grundstücks“ zusammengefasst und das Bereinigungsverfahren wird einheitlich geregelt.

Absatz 1

Gemäss geltendem Recht besteht die Dienstbarkeit bei der Teilung des berechtigten Grundstücks in der Regel zu Gunsten aller Teile weiter, ebenso bei der Teilung des belasteten Grundstücks. Das führt in der Praxis dazu, dass bei Parzellierungen oftmals der Einfachheit halber alle Dienstbarkeiten übertragen werden. Als Folge davon lasten heute unzählige Dienstbarkeiten selbst auf kleinsten Grundstücken, wo

²¹ Vgl. dazu beispielsweise Peter Liver, Zürcher Kommentar, 1980, Note 89 ff. zu Art. 742 ZGB, Etienne Petitpierre, Basler Kommentar, ZGB II, 2003, Note 11 zu 742 ZGB; Paul Piotet, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Fribourg 1978, S. 69 f.; Charles Besson, La suppression et l'adaptation des servitudes par le juge, in: JT 1969 I 284; Pascal Simonius / Thomas Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, II, Basel 1990, 2/22, S. 75

sie nach allgemeiner Lebenserfahrung kaum einen Sinn machen können. Dies gilt auch für Berechtigungen. Die Grundbuchämter haben heute keine rechtliche Handhabe, diesen „Wildwuchs“ einzudämmen. Das soll sich zukünftig ändern, indem bei der Teilung eines Grundstücks die Dienstbarkeiten bezüglich eines jeden Grundstücksteils bereinigt werden müssen.

Absatz 2

Der Grundeigentümer oder die Grundeigentümerin muss gegenüber dem Grundbuchamt beantragen, welche Dienstbarkeiten zu löschen und welche auf die Teilstücke zu übertragen sind. Wird ein abparzelliertes Teilstück mit einem benachbarten Grundstück vereinigt, so muss nach den Grundsätzen der Grundstückvereinigung gleichzeitig auch für dieses eine Bereinigung stattfinden (vgl. betreffend der erforderlichen Einwilligungen auch Art. 91 GBV). Rechtsgeschäfte, die keine Anträge enthalten, genügen den Anforderungen von Absatz 1 nicht und sind vom Grundbuchamt abzuweisen.

Absatz 3

Für die Beurteilung, ob eine Dienstbarkeit das ganze Grundstück oder nur einzelne Teile davon betrifft, ist grundsätzlich der Inhalt der Dienstbarkeit massgebend, welcher sich aus den Grundbuchbelegen ergibt. Auf diese Belege wird mit dem Datum der Eintragung und der Belegnummer im Hauptbuch verwiesen (Art. 35 Abs. 2 Bst. f und g GBV). Der antragstellende Eigentümer oder die antragstellende Eigentümerin hat anhand der Belege zu prüfen, welche Grundstücksteile eine Dienstbarkeit betrifft. Eine eingehende Konsultation der Belege ist dafür unerlässlich. Je nach Sachverhalt rechtfertigt es sich auch, auf einem Teilstück eine Löschung zu beantragen, wenn die Dienstbarkeit dieses nach den Umständen nicht betreffen kann. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn das an eine Strassenverbreiterung abzutretende Teilstück mit einer so genannten „Gewerbebeschränkung“ belastet ist. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften über die Löschung eines Eintrags auf Antrag (vgl. Art. 976a und 976b VE-ZGB).

Absatz 4 (neu)

Ist der Tatbestand von Absatz 3 nicht erfüllt, so ist eine Dienstbarkeit auf alle Teilstücke zu übertragen.

Artikel 744

Randtitel

Nachdem der Inhalt von Artikel 743 und 744 ZGB neu in einer einzigen Bestimmung geregelt wird, ordnet Artikel 744 VE-ZGB nun das Bereinigungsverfahren. Der Randtitel ist entsprechend anzupassen.

Absatz 1

Heute gehört es zum bundesrechtlichen Standard, dass bei Güterzusammenlegungen alle dinglichen Rechte, insbesondere auch die Dienstbarkeiten, bereinigt werden.

Das war nicht immer so. Früher wurden oftmals Güterzusammenlegungen ohne Bereinigung der Dienstbarkeiten durchgeführt. Oft wurde auch Bauland eingezont, erschlossen und überbaut, ohne die Dienstbarkeiten zu bereinigen. Als Folge davon sind heute vielerorts auf den überbauten Grundstücken noch die „alten“, aus den Zeiten der landwirtschaftlichen Nutzung stammenden Dienstbarkeiten wie Wegrechte oder Brunnenrechte im Grundbuch eingetragen, obwohl sie ihre Bedeutung längst verloren haben. Nach geltendem Recht können solche Verhältnisse nur bezogen auf ein einzelnes Grundstück bereinigt werden. Ein solches Vorgehen ist wenig zweckmässig und scheitert oft auch daran, dass einzelne Berechtigte „aus Prinzip“ keine Ermächtigung zur Löschung im Grundbuch erteilen. Das Grundbuch ist aber Teil eines modernen Bodeninformationssystems. Es verliert seine Bedeutung, wenn immer noch Rechte oder Lasten eingetragen sind, die schon längst nicht mehr mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmen. Die Beteiligten können über ihre dinglichen Rechte grundsätzlich frei verfügen. Aus diesem Grunde darf das Grundbuchamt „alte“ Rechte, die nicht mehr mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmen, nicht einfach löschen. Es bedarf daher zur Bereinigung der Dienstbarkeiten eines rechtsstaatlichen Verfahrens, das Gewähr für die Einhaltung der verfassungsmässigen Garantien bietet. Es kann ausschliesslich von der kantonalen Aufsichtsbehörde über das Grundbuch angeordnet werden. Voraussetzungen dafür sind, dass ein bestimmtes Gebiet betroffen ist (für ein einzelnes Grundstück vgl. die in Art. 976, 976a und 976b VE-ZGB vorgeschlagenen Lösungen), sich dort die Verhältnisse tatsächlich oder rechtlich verändert haben und deswegen eine grössere Anzahl von Dienstbarkeiten ganz oder weitgehend gegenstandslos geworden ist oder sich nicht mehr lokalisieren lässt. Damit das Bereinigungsverfahren eingeleitet werden kann, muss also ein überwiegendes öffentliches Interesse an einer solchen Massnahme bestehen.

Absatz 2

Ähnlich wie beim Einbezug eines Grundstücks in den Perimeter einer Güterzusammenlegung (Art. 703 Abs. 1 dritter Satz ZGB) ist aus Gründen der Rechtssicherheit der Einbezug eines Grundstücks in das Gebiet einer Dienstbarkeitsbereinigung im Grundbuch anzumerken.

Absatz 3

Die Kantone haben die Einzelheiten und das Verfahren zu regeln. Die Kantone sollen ferner befugt sein, die Bereinigung von Dienstbarkeiten weiter zu erleichtern oder vom Bundesrecht abweichende Vorschriften zu erlassen. Sie können dies in einem Erlass zum Privatrecht oder einem solchen zum öffentlichen Recht - wie beispielsweise in der Planungs- und Baugesetzgebung oder im Meliorationsrecht - tun. Artikel 744 VE-ZGB hat bloss subsidiären Charakter und bildet damit insofern den bundesrechtlichen „Minimalstandard“.

2.2.1.2 Zweiter Abschnitt: Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten

Artikel 779a

Randtitel

In Absatz 1 wird der Begriff „Vertrag“ durch „Rechtsgeschäft“ ersetzt. Der Randtitel muss dementsprechend angepasst werden.

Absatz 1

Nach geltendem Recht ist der Vertrag über die Begründung eines selbständigen und dauernden Baurechts öffentlich zu beurkunden. Indem der bisherige Begriff „Vertrag“ durch „Rechtsgeschäft“ ersetzt wird, erfährt die Bestimmung eine inhaltliche Änderung. Die Formvorschrift erfasst damit neu auch das Eigentümerbaurecht. Diese Ausdehnung rechtfertigt sich angesichts der Tragweite der Begründung eines solchen Rechts, das mindestens 30 Jahre dauert (Art. 7 GBV).

Absatz 2 (neu)

Bis anhin war die Rechtsnatur der Baurechtszinsforderung umstritten. Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, die Bestimmung über den Baurechtszins weise dinglichen Charakter auf und unterliege daher dem Formzwang der öffentlichen Beurkundung.²² Die neue Regelung stellt nun klar, dass der Baurechtszins und die vertraglichen Bestimmungen, die im Grundbuch vorgemerkt werden sollen, zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der öffentlichen Beurkundung bedürfen (vgl. auch Artikel 779b Absatz 2 VE-ZGB). Das gilt selbstverständlich auch für die Änderungen des Rechtsverhältnisses.

Artikel 779b Randtitel und Absatz 2 (neu)

Randtitel

Die Vormerkbarkeit vertraglicher Bestimmungen wird durch eine Ergänzung im Randtitel kenntlich gemacht.

Absatz 2

Die Bestimmungen des Baurechtsvertrags über den Inhalt und den Umfang des Baurechts sind für jeden Erwerber des Baurechts und des belasteten Grundstücks verbindlich (Art. 779b ZGB). Diese Elemente des Dienstbarkeitsvertrags sind dinglicher Natur. Die übrigen Bestimmungen des Baurechtsvertrags haben lediglich obligatorischen Charakter. Das geltende Recht lässt die Ausgestaltung solcher Verpflichtungen zu Realobligationen nur hinsichtlich der Vereinbarungen über die

²² Vgl. Peter Isler, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Diss. Bern 1973, S. 170; Viktor Müller, Der Baurechtszins und seine grundpfandrechtliche Sicherung, Diss. Zürich 1968, S. 19 f.; a.M.: Hans-Ulrich Freimüller, Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte, Diss. Bern 1967, S. 45; Hans-Peter Friedrich, in: BJM 1966, S. 8 f.; Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 21.8.1991, in: BN 1992, S. 464

Heimfallsentschädigung (Art. 779e ZGB) und über die Änderung oder Aufhebung der gesetzlichen Vorkaufsrechte (Art. 681b ZGB) zu. So lassen sich heute weder der Baurechtszins noch andere obligatorische Verpflichtungen der bauberechtigten Person, die sie bei der Ausübung ihres Rechts erfüllen muss, für die Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger als verbindlich ausgestalten. Es besteht lediglich ein Pfandrechtsanspruch für die Sicherung des Baurechtszinses (Art. 779i ZGB).

Den Vereinbarungen im Baurechtsvertrag kommt eine besondere Bedeutung zu. Es liegt einerseits im Interesse des belasteten Grundeigentümers bzw. der belasteten Grundeigentümerin, dass jeder Erwerber und jede Erwerberin des Baurechts mindestens an die wesentlichen obligatorischen Vereinbarungen gebunden ist, andererseits aber auch im Interesse der veräussernden berechtigten Person, dass sie mit der Veräusserung des Baurechts von ihren obligatorischen Verpflichtungen gegenüber dem belasteten Eigentümer bzw. der belasteten Eigentümerin befreit wird. Vereinbarungen, wonach die obligatorischen Verpflichtungen einem Rechtsnachfolger oder einer Rechtsnachfolgerin zu überbinden sind, können in der Zwangsverwertung des Baurechts nicht durchgesetzt werden. Es entspricht daher einem Bedürfnis beider Vertragsparteien, die obligatorischen Vereinbarungen des Baurechtsvertrags im Grundbuch vormerken lassen zu können, so dass sie auch für allfällige Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger entsprechende Wirkungen entfalten. Soweit solche Verpflichtungen im Grundbuch vorgemerkt werden sollen, bedürfen sie zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (vgl. auch Art. 779a Abs. 2 VE-ZGB).

Artikel 779e

Dieser Artikel kann aufgehoben werden. Dieser Vormerkungstatbestand wird von Artikel 779b Absatz 2 VE-ZGB mitumfasst.

Artikel 779m (neu)

Absatz 1

Das Raumrecht (vgl. zu den Art. 779m bis 779r auch die Bemerkungen im Allgemeinen Teil, Ziff. 1.2.6), welches sich in seiner Konzeption an das Baurecht (Art. 779 ff. ZGB) anlehnt, ist eine persönliche, in der Regel übertragbare und vererbliche Dienstbarkeit, welche der berechtigten Person die Befugnis gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen. Der Raumrechtsberechtigte wird nicht (Mit-)Eigentümer des Gebäudes, doch bleiben die von ihm eingebauten Einrichtungen in seinem Eigentum. In dieser Durchbrechung des Akzessions- und Bestandteilsprinzips liegt die wichtigste Gemeinsamkeit mit dem Baurecht. Wie bei jeder anderen Dienstbarkeit wird mit dem Raumrecht stets ein Grundstück belastet, sei dies nun eine Liegenschaft oder ein selbständiges und dauerndes Recht wie beispielsweise ein Baurecht.

Absatz 2

Sofern keine besonderen Regeln über das Raumrecht aufgestellt werden, gelten die Bestimmungen über das Baurecht sinngemäss. Dies betrifft insbesondere die Arten des Raumrechts, die Vorschriften über die Errichtung und die Übertragung sowie

dessen Dauer. Wie das Baurecht kann das Raumrecht in der Form einer einfachen Dienstbarkeit (Art. 779 Abs. 1 ZGB) oder als selbständiges und dauerndes Recht (Art. 779 Abs. 3 ZGB) begründet und im Grundbuch eingetragen werden. Die Aufnahme ins Grundbuch ermöglicht es der berechtigten Person, über ihr Dienstbarkeitsrecht wie über ein Grundstück zu verfügen. Sie kann es in den für Grundstücke vorgeschriebenen Formen veräußern und mit Grundpfandrechten oder mit andern beschränkten dinglichen Rechten belasten. Damit erhält das Raumrecht eine wirtschaftliche Bedeutung.

Das Rechtsgeschäft auf Errichtung eines selbständigen und dauernden Raumrechts (d.h. sowohl die vertragliche Errichtung wie auch die einseitige Errichtungserklärung) bedarf stets der öffentlichen Beurkundung (Art. 779a VE-ZGB). Ein solches Recht kann auf höchstens hundert Jahre begründet werden (Art. 779l Abs. 1 ZGB). Als einfache Personaldienstbarkeit hingegen kann das Raumrecht auf unbestimmte Zeit errichtet werden.

Artikel 779n (neu)

Absatz 1

Das Raumrecht kann einzelne Räume oder eine Einheit von mehreren Räumen mit einem eigenen oder einem gemeinschaftlichen Zugang umfassen. Es kann sich um ein schon bestehendes oder noch zu erstellendes Gebäude im herkömmlichen Sinn handeln, aber auch Sportanlagen wie ein Fussballstadion oder Überdeckungen von Eisenbahn- oder Strassenanlagen, die Räume enthalten, fallen unter diesen Begriff. Im Gegensatz zum Stockwerkeigentum brauchen die Räume nicht in sich abgeschlossen zu sein; sie dürfen gegen andere, vom Raumrecht nicht erfasste Räume offen sein, wie beispielsweise in einem Einkaufszentrum ein Verkaufslokal, das ohne Trennwand in ein anderes Verkaufslokal übergeht. Gleich wie beim Stockwerkeigentum ist der Berechtigte im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften und der vertraglichen Abmachungen frei, wie er die Räumlichkeiten verwenden will, sei es zu Wohn-, Geschäfts- oder anderen Zwecken (z.B. als Vereins- oder Versammlungslokal). Er kann die Räume vermieten oder verpachten und das Raumrecht – wenn es als selbständiges und dauerndes Recht in das Grundbuch aufgenommen worden ist - mit Grundpfandrechten oder mit Dienstbarkeiten wie beispielsweise mit einer Nutzniessung oder einem Wohnrecht belasten.

Absatz 2

Wie beim Stockwerkeigentum (Art. 712b Abs. 2 ZGB) können zwingend gemeinschaftliche (bzw. allgemeine) Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand, konstruktive Gliederung und Festigkeit von Bedeutung sind (Hauptmauern, Dach), sowie Anlagen und Einrichtungen, welche auch andern Raumrechtsberechtigten dienen (Treppenhaus, Aufzug, Zentralheizung), nicht Gegenstand des Raumrechts sein.

Absatz 3

Bezüglich der Eigentumsverhältnisse werden mit dem Raumrecht als Baurecht neue Wege beschritten. Das Raumrecht ist weder ein besonders ausgestalteter Miteigentumsanteil an einem Grundstück wie beim Stockwerkeigentum, noch

verschafft es das Eigentum am ganzen Gebäude wie beim normalen Baurecht. In Abweichung vom Akzessions- oder Bestandteilsprinzip bleibt die berechnete Person nur, aber immerhin, Eigentümerin der von ihr angebrachten oder eingebauten Einrichtungen im Inneren der Räume. Darunter fallen bei einer Wohnnutzung des Raumrechts neben den Boden-, Wand- und Deckenbelägen insbesondere Küchen- und Badezimmereinrichtungen, bei einer gewerblichen Nutzung beispielsweise Laden- und Werkstatteinrichtungen. In beiden Fällen gehören auch Trennwände zur Raumaufteilung dazu, soweit nicht die statische Tragkonstruktion oder die Aussenhülle der Baute betroffen wird. Die tragende Konstruktion der Baute, die Aussenhülle sowie die Grundausrüstung mit haustechnischen Anlagen (Heizung, Wasser-, Abwasser- und Stromleitungen, Telekommunikationsanschlüsse und dergleichen) gehören dem Grundeigentümer.

Da die berechnete Person Eigentümerin der Inneneinrichtungen ist, kann sie auch frei darüber verfügen. Sie kann sie auswechseln oder auch ausbauen und ganz oder teilweise nicht mehr ersetzen. Wird das Raumrecht durch Rechtsgeschäft oder Erbgang übertragen, so geht das Eigentum an diesen Einrichtungen von Gesetzes wegen auf die Rechtsnachfolgerin oder den Rechtsnachfolger über.

Artikel 779o (neu)

Absatz 1

Der belastete Gebäudeeigentümer oder die belastete Gebäudeeigentümerin kann von der berechneten Person für die Ausübung des Raumrechts einen „Raumrechtszins“ als Entschädigung verlangen. Damit werden – ähnlich wie mit dem Mietzins – die Verzinsung und Amortisation des investierten Kapitals sowie der Unterhalt und die Verwaltung der allgemeinen Gebäudeteile, Anlagen und Einrichtungen abgegolten. In der Regel wird der Raumrechtszins in periodischen, d.h. monatlichen oder jährlichen Leistungen bestehen, doch ist auch eine Kapitalisierung zulässig.

Der Raumrechtsberechnete hat zwar in gewisser Hinsicht eine eigentümerähnliche Stellung, in andern Belangen hingegen gleicht sie eher derjenigen eines Mieters. Die Zinsgestaltung soll deshalb nicht einfach dem Markt, d.h. dem freien Spiel von Angebot und Nachfrage überlassen werden. Vielmehr rechtfertigt es sich, auch den Raumrechtsberechtigten vor missbräuchlichen Zinsforderungen des Gebäudeeigentümers zu schützen, indem die Bestimmungen des Obligationenrechts über die Mietzinsgestaltung als sinngemäss anwendbar erklärt werden.

Absatz 2

Wenn das Raumrecht als Grundstück im Grundbuch aufgenommen worden ist, steht der belasteten Person zur Sicherung des Raumrechtszinses für das laufende und das vergangene Jahr ein Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts zu. Kann kein solches errichtet werden, weil das Raumrecht nicht als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen wurde, so tritt an die Stelle des Pfandrechts ein Retentionsrecht (vgl. auch die Regelung in Art. 268 OR zum Retentionsrecht des Vermieters von Geschäftsräumen). Dieses besteht zweckmässigerweise nur an den beweglichen Einrichtungsgegenständen in den Räumen des Berechneten, nicht auch an den eingebauten Einrichtungen, welche zuerst wieder ausgebaut werden müssten; dies dürfte in der Regel unverhältnismässig und zu aufwändig sein.

Absatz 3

Anders als beim gewöhnlichen Baurecht ist der belastete Grundeigentümer beim Raumrecht nicht bloss verpflichtet, den Boden für die Baute zur Verfügung zu stellen, sondern auch die Grundstruktur der Baute selbst. Diese umfasst insbesondere die tragende Konstruktion, die Aussenhülle und die haustechnische Versorgung (Heizung, Strom, Wasser, Telekommunikation). Soweit nichts anderes vereinbart ist, darf die berechtigte Person für die Ausübung ihres Rechts die zum allgemeinen Gebrauch bestimmten Teile der Baute (Treppenhaus, Aufzug, Korridore, Waschküche, Umgelände) mitbenutzen. Diese Infrastruktur muss nicht nur bereitgestellt, sondern auch in einem dem Zweck der Baute entsprechenden Zustand unterhalten werden. Diesbezüglich besteht ein wesentlicher Unterschied zum Stockwerkeigentum, wo die Stockwerkeigentümergeinschaft die Kosten und Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums zu übernehmen hat (vgl. Art. 712h ZGB), was nicht selten wegen divergierender Interessen zu Problemen führt. Beim Raumrecht hingegen liegen sowohl Verantwortung wie auch Kompetenzen bei der Gebäudeeigentümerin oder beim Gebäudeeigentümer. Für den Unterhalt der Inneneinrichtung hingegen hat die berechtigte Person selber aufzukommen.

Behebt der Eigentümer Mängel nicht innert angemessener Frist, stehen dem Raumrechtsberechtigten die im Mietrecht (Art. 259a ff. OR) vorgesehenen Möglichkeiten (Beseitigung der Mängel auf Kosten des Eigentümers, Hinterlegung oder Herabsetzung des Raumrechtsszinses) offen. Werden die Zinsen hinterlegt, entfällt der Anspruch der belasteten Person auf Eintragung des gesetzlichen Pfandrechts oder Geltendmachung des Retentionsrechts nach Absatz 2.

Artikel 779p (neu)

Absatz 1

Das Recht, bestimmte Räume ausschliesslich zu benützen und innen auszubauen, beinhaltet auch das dingliche Recht, die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Einrichtungen mitzubedenutzen. Es handelt sich dabei beispielsweise um das Treppenhaus und die Korridore, die Heizanlage, die Waschküche, die Unterniveaugarage, aber auch das Umgelände mit Spielplatzeinrichtungen, Container- und Briefkastenanlagen. Zu den gemeinschaftlichen Einrichtungen gehören aber auch die gemeinschaftlichen Bauteile, die für den Bestand und die Funktionalität des Gebäudes erforderlich sind (Hauptmauern, Dach). Die Benützung gemeinschaftlicher Anlagen kann vertraglich eingeschränkt werden. So können einzelnen berechtigten Personen ausschliessliche Benützungsrechte an Anlagen wie Gartensitzplätzen und Autoabstellplätzen eingeräumt werden.

Absatz 2

Sowohl bei der Ausübung ihres Rechts wie auch bei der Mitbenutzung der gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen hat die berechtigte Person auf andere an der Baute dinglich oder obligatorisch berechnete Personen Rücksicht zu nehmen (vgl. auch Art. 737 ZGB). Das Raumrecht hat wirtschaftlich gesehen grosse Ähnlichkeiten mit der Miete oder Pacht, weshalb in Anlehnung an die dortigen Bestimmungen (Art. 257f Abs. 2 OR und Art. 283 Abs. 2 OR) die Pflicht zur Rücksichtnahme ausdrücklich festgehalten wird. Das Raumrecht ist von seinem

dinglichen Charakter her auf Langfristigkeit angelegt. Bei einer solchen Ausgestaltung ist es unerlässlich, dass die Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung des Rechtsverhältnisses mit der berechtigten Person geschaffen wird für den Fall, dass deren Verhalten und dasjenige von Personen, für welche sie einzustehen hat, den übrigen Benutzerinnen und Benutzern der Baute nicht mehr zugemutet werden kann. Da es sich um ein dingliches Rechtsverhältnis handelt, können nicht ohne weiteres die Vorschriften des Miet- und Pachtrechts über die vorzeitige Auflösung aus wichtigen Gründen aus dem Obligationenrecht (Art. 266g OR) übernommen werden, obwohl ihnen ein ähnlicher Gedanke zu Grunde liegt. Es liegt näher, die Bestimmungen über den Ausschluss eines Miteigentümers aus der Miteigentümergeinschaft heranzuziehen (Art. 649b und Art. 649c ZGB), die insbesondere auch für das Stockwerkeigentum von grosser praktischer Bedeutung sind. Diese Vorschriften werden indessen bloss sinngemäss als anwendbar erklärt. Beim Raumrecht besteht im Streitfall auf der klägerischen Seite - Gebäudeeigentümerin oder -eigentümer sowie andere raumberechtigte Personen - von Gesetzes wegen keine Gemeinschaft wie beim Miteigentum (vgl. Art. 949b Abs. 2 ZGB).

Artikel 779q (neu)

Es besteht ein Bedürfnis, dass die mit dem dinglichen Recht im Zusammenhang stehenden Vereinbarungen über den Betrieb, den Unterhalt und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile sowie über die weiteren Leistungen des Raumrechtsberechtigten (z.B. Übernahme der „Nebenkosten“ für Heizung, Frischwasser und Abwasser, Liftunterhalt u.ä.) auch für Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger verbindlich sind. Solche Vereinbarungen weisen Ähnlichkeit mit dem Benutzungs- und Verwaltungsreglement beim Stockwerkeigentum (Art. 712g Abs. 3 ZGB) oder der Nutzungs- und Verwaltungsordnung beim gewöhnlichen Miteigentum (Art. 647 ZGB) auf. Wie dort wird vorgesehen, dass die Vereinbarungen auch für Rechtsnachfolger gelten und deshalb im Grundbuch angemerkt werden können, sofern sie öffentlich beurkundet wurden.

Artikel 779r (neu)

Die Bestimmungen über das Baurecht, die beim Raumrecht ergänzend Anwendung finden (Art. 779m Abs. 2 VE-ZGB), sehen in Artikel 682 Absatz 2 ZGB ein gesetzliches Vorkaufsrecht der Bodeneigentümerin oder des Bodeneigentümers und der aus dem Baurecht berechtigten Person für den Fall vor, dass das Baurecht bzw. das belastete Bodengrundstück veräussert wird. Ein solches gesetzliches Vorkaufsrecht würde beim Raumrecht ähnlich wie beim Stockwerkeigentum (Art. 712c Abs. 1 ZGB) wenig Sinn machen. Insbesondere für den Raumrechtsberechtigten dürfte der Erwerb des ganzen belasteten Grundstücks kaum je in Frage kommen. Ausserdem wäre es schwierig, eine gerechte und zugleich praktikable Regelung für den Fall zu finden, in welchem mehrere Raumberechtigte ihr Vorkaufsrecht am belasteten Grundstück geltend machen. Das gesetzliche Vorkaufsrecht wird deshalb ausdrücklich ausgeschlossen. Es ist den Parteien aber unbenommen, ein vertragliches Vorkaufsrecht zu vereinbaren.

2.2.1.3

Dritter Abschnitt: Die Grundlasten

Artikel 782 Absatz 3

Der Hinweis auf die Gült wird gestrichen, da die Bestimmungen zur Gült ersatzlos aufgehoben werden sollen (vgl. Bemerkungen im Allgemeinen Teil, Ziff. 1.2.1.1).

Artikel 784

Die Grundlast vermittelt ihrem Gläubiger bzw. ihrer Gläubigerin für die Forderung eine pfandrechtsähnliche Sicherstellung am belasteten Grundstück. Für die ohne Eintragung in das Grundbuch entstehenden öffentlich-rechtlichen Grundlasten des kantonalen Rechts sollen hinsichtlich der Publizitätswirkung des Grundbuchs dieselben Grundsätze gelten wie für die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts (vgl. Art. 836 VE-ZGB). Mit dem neu gefassten Artikel wird in Bezug auf die Entstehung der öffentlich-rechtlichen Grundlasten und deren Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritten auf die entsprechenden Bestimmungen zu den gesetzlichen Pfandrechten des kantonalen Rechts verwiesen (vgl. die Erläuterungen zur Art. 836 VE-ZGB).

Artikel 785

Diese Bestimmung ist wegen der Aufhebung der Bestimmungen zur Gült ebenfalls aufzuheben. Grundlasten können gemäss Artikel 782 Absatz 3 VE-ZGB – unter Vorbehalt der öffentlich-rechtlichen Grundlasten – nur eine Leistung zum Inhalt haben, die sich entweder aus der wirtschaftlichen Natur des belasteten Grundstücks ergibt oder die für die wirtschaftlichen Bedürfnisse eines berechtigten Grundstücks bestimmt ist. Wird eine solche Grundlast zur Sicherung einer Geldforderung begründet, so untersteht sie inskünftig einzig den Artikeln 782 ff. ZGB.

Artikel 787 Absatz 1 Ziffer 1 und Absatz 2 (neu)

Absatz 1 Ziffer 1

Ist der Gläubiger bzw. die Gläubigerin mit der neuen Verlegung der Schuld nicht einverstanden, gilt die gleiche Regelung wie bei der Grundpfandverschreibung (Art. 833 Abs. 2 ZGB). Er oder sie kann sich widersetzen und entgegen der bisherigen Regelung in Artikel 787 Ziffer 1 ZGB, wonach die Zerstückelung die Rechte der Gläubigerin oder des Gläubigers erheblich beeinträchtigen muss, ohne jegliche Begründung die Ablösung verlangen.

Absatz 2

Verlangt der Gläubiger oder die Gläubigerin die Ablösung wegen Zerstückelung des Grundstücks, so muss er oder sie binnen Monatsfrist, nachdem die Verlegung rechtskräftig geworden ist, die Grundlast auf ein Jahr kündigen.

Artikel 808 Absatz 3

Bei einer Wertverminderung des Pfandgrundstücks stehen dem Grundpfandgläubiger verschiedene Sicherungsbefugnisse zu. Er kann die nötigen Schutzvorkehrungen treffen und hat für die Kosten ohne Eintragung im Grundbuch ein unmittelbares gesetzliches Pfandrecht, das jeder eingetragenen Belastung vorgeht (Art. 808 Abs. 3 ZGB). Dies stellt einen Einbruch in die Publizitätswirkung des Grundbuchs dar.

Erwerber von Rechten an Grundstücken haben ein beachtliches Interesse, sich auch über den Bestand gesetzlicher Grundpfandrechte, welche in der Regel allen vertraglichen Pfandrechten im Range vorgehen, informieren zu können. Dem Anliegen, die Publizitätswirkung des Grundbuchs hinsichtlich der gesetzlichen Pfandrechte zu erhöhen, soll nicht nur im Bereich der Pfandrechte des kantonalen Rechts (vgl. Erläuterungen zur Änderung von Art. 836 ZGB), sondern auch im Bereich der nach eidgenössischem Recht ohne Eintragung in das Grundbuch entstehenden Grundpfandrechte Rechnung getragen werden. Absatz 3 legt deshalb neu fest, dass das Pfandrecht für Ersatzansprüche, sofern es den Betrag von 1'000 Franken übersteigt, einem gutgläubigen Dritten, der sich auf das Grundbuch verlässt, nach Ablauf von sechs Monaten seit Abschluss der Vorkehrungen nur noch entgegen gehalten werden kann, wenn es innert dieser Frist im Grundbuch eingetragen wurde. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass das Pfandrecht zwar ausserbuchlich entsteht und gegenüber dem Grundeigentümer, gegen den sich das Pfandrechtsverfahren gerichtet hat, sowie gegenüber bösgläubigen Dritterwerbern auch ohne Eintragung in das Grundbuch bestehen bleibt. Einem gutgläubigen Dritten hingegen kann es nach Ablauf der Eintragungsfrist nicht mehr entgegen gehalten werden.

Artikel 810 Absatz 2

Selbst wenn die Wertverminderung der Pfandsache ohne Verschulden des Eigentümers eingetreten ist, steht dem Gläubiger für die Kosten von Abwehr- und Beseitigungsmassnahmen ein gesetzliches Pfandrecht zu (allerdings ohne persönliche Schuldspflicht des Pfandeigentümers). Wie in Artikel 808 Absatz 3 VE-ZGB soll die Durchsetzbarkeit des Pfandrechts gegenüber gutgläubigen Dritten neu auch hier an die Voraussetzung geknüpft werden, dass es innert sechs Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen im Grundbuch eingetragen wird.

Artikel 818 Absatz 1 Ziffer 3

Während bei der so genannten Maximalhypothek (Art. 794 Abs. 2 ZGB) die eingetragene Pfandsomme als Höchstbetrag gilt, bis zu welchem das Grundpfand für alle Ansprüche des Gläubigers haftet, bietet ihm die so genannte Kapitalhypothek über die eingetragene Kapitalsumme hinaus auch noch Sicherheit für gewisse Nebenforderungen, so namentlich für drei zur Zeit der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und den seit dem letzten Zinstag laufenden Zins (Zinsenpfandrecht).

Die beim Schuldbrief im Zusammenhang mit der Pfandsicherung für die Zinsen aufgetretenen Probleme sind jedenfalls zum Teil auf den Umstand zurückzuführen, dass sich das zu Grunde liegende gesetzgeberische Konzept nicht mehr mit der heutigen praktischen Handhabung deckt. Unproblematisch ist die Rechtslage, wenn es – wie

von Artikel 855 ZGB grundsätzlich angenommen – zu einer Novation kommt und neben der Schuldbriefforderung keine weitere Forderung besteht. Hier beginnt der Zinsenlauf im Zeitpunkt der Errichtung bzw. der Begebung des Schuldbriefs, und das Pfandrecht deckt notwendigerweise nur die Zinsen der Schuldbriefforderung.

Anders ist dagegen die Rechtslage nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Sicherungsübereignung und bei der Faustverpfändung von Schuldbriefen. In diesen Fällen sichert der Schuldbrief bis zum Betrag der Schuldbriefforderung zusätzlich der darauf abstrakt geschuldeten Zinsen beliebige Forderungen irgendwelcher Art aus dem Grundverhältnis. Die Schuldbriefzinsen dürfen also nicht nur zur Deckung echter, tatsächlich entstandener Zinsen, sondern auch zur Deckung einer Kapitalforderung beansprucht werden, selbst wenn die eigentliche Zinsforderung aus dem Grundverhältnis bereits bezahlt ist. Wird zudem in der Sicherungsabrede das Zinsenpfandrecht voll ausgeschöpft, soll diese Abrede nach Auffassung des Bundesgerichts selbst dann wirksam sein, wenn der Schuldbrief vor weniger als drei Jahren ausgestellt wurde.²⁵ Das Bundesgericht geht also nicht von echten, sondern von rein abstrakten bzw. nur „rechnungsmässigen“ Zinsen aus und anerkennt, dass diese Form der Zinsberechnung einer Erhöhung des pfandgesicherten Kapitalbetrags gleichkommt. Es spricht daher von einer „Maximalhypothek im Kleide einer Kapitalhypothek“. Die Zulässigkeit dieser Rechtsfolge hat es damit gerechtfertigt, dass sich daraus kein Nachteil für andere Grundpfandgläubiger ergebe, denn diese müssten ohnehin davon ausgehen, dass Artikel 818 Absatz 1 ZGB in solchen Fällen zur Anwendung gelange.²⁶

Entgegen der Auffassung des Bundesgerichts sollten im Range nachgehende Grundpfandgläubiger jedoch darauf vertrauen können, dass der Zinsenlauf erst mit der Entstehung der Schuldbriefforderung beginnt und nicht fiktiv schon vor Errichtung des Schuldbriefs. Sie sollten überdies auch darauf vertrauen dürfen, dass das Zinsenpfandrecht nur für tatsächlich entstandene Zinsen benützt werden kann. Unter dem neuen Artikel 842 VE-ZGB akzentuiert sich das Problem insofern, als die Sicherungsübereignung der gesetzlich anerkannte Regelfall darstellt.

Aus diesen Gründen wird Ziffer 3 mit einem zweiten Halbsatz dahingehend ergänzt, dass beim Schuldbrief nur die effektiv geschuldeten Zinsen (bis zur Höhe des im Grundbuch eingetragenen Höchstzinsfusses) pfandgesichert sind.

Artikel 819

Diese Bestimmung erstreckt die Pfandhaft unter gewissen Voraussetzungen auf notwendige Auslagen, die der Pfandgläubiger zur Erhaltung des verpfändeten Grundstücks getätigt hat. Auch hier (wie in den Art. 808 Abs. 3 VE-ZGB und 810 Abs. 2 VE-ZGB) soll die Durchsetzbarkeit des unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechts gegenüber gutgläubigen Dritten an die Voraussetzung geknüpft werden, dass es innert sechs Monaten seit Vornahme der Ersatzhandlung im Grundbuch eingetragen wird.

²⁵ BGE 115 II 349 ff.

²⁶ BGE 115 II 349 ff. betr. Sicherungsübereignung; grundlegend BGE 44 II 252 ff. betr. Faustverpfändung, bestätigt in BGE 51 II 152 ff.; BGE 102 III 93 E. 3a; BGE 104 III 35 f.

*Artikel 836**Absatz 1*

Wo es nicht anders geordnet war, bedurften unmittelbare gesetzliche Pfandrechte des kantonalen Rechts gemäss geltendem Artikel 836 ZGB zu ihrer Entstehung bisher keiner Eintragung im Grundbuch. Die Kantone haben von der Möglichkeit, zur Sicherung von mit dem Grundstück verbundenen öffentlich-rechtlichen Abgaben oder anderen für die Grundeigentümer allgemein verbindlichen Verhältnissen gesetzliche Pfandrechte ohne Eintragung in das Grundbuch entstehen zu lassen, regen Gebrauch gemacht (v.a. im Bereich des Steuerrechts). Dies führte zu einem Einbruch in die Publizitätswirkung des Grundbuchs und zu einer Beeinträchtigung der mit dem Eintragungsprinzip angestrebten Klarheit und Sicherheit bezüglich dinglicher Rechte an Grundstücken. Wo nicht das kantonale Recht eine Eintragung in das Grundbuch vorschrieb, blieb der gute Glaube Dritter schutzlos. Erwerber von Rechten an Grundstücken haben jedoch zunehmend ein Interesse, sich auch über den Bestand öffentlich-rechtlicher Verhältnisse, insbesondere über den Bestand gesetzlicher Grundpfandrechte, welche in der Regel allen vertraglichen Pfandrechten im Range vorgehen, informieren zu können. In Absatz 1 wird deshalb neu der sachenrechtliche Grundsatz festgehalten, dass die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts mit der Eintragung in das Grundbuch entstehen, wenn das Gesetz dem Gläubiger bloss einen Anspruch auf das Pfandrecht vermittelt. Die Eintragung wirkt konstitutiv, so dass das Grundbuch das Publizitätsbedürfnis voll zu befriedigen vermag.

Absatz 2

In Absatz 2 wird für diejenigen Pfandrechte, welche nach dem kantonalen Recht ohne Eintragung in das Grundbuch entstehen, festgelegt, dass sie einem gutgläubigen Dritten, der sich auf das Grundbuch verlässt, nach Ablauf der Eintragsfrist nicht mehr entgegen gehalten werden können, wenn sie nicht innert sechs Monaten seit ihrer Fälligkeit, spätestens jedoch innert zweier Jahre seit der Entstehung der Forderung, im Grundbuch eingetragen werden. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass diese gesetzlichen Pfandrechte zwar ausserbuchlich entstehen und gegenüber dem Grundeigentümer, gegen den sich das Pfandrechtsverfahren gerichtet hat, sowie gegenüber bösgläubigen Dritterwerbenden auch ohne Eintragung in das Grundbuch bestehen bleiben. Werden sie nicht innert der festgesetzten Frist in das Grundbuch eingetragen, so können sie einem gutgläubigen Dritten jedoch nicht mehr entgegen gehalten werden. Von dieser Regelung ausgenommen sind gesetzliche Pfandrechte mit kleinen Pfandbeträgen bis zu 1'000 Franken je Pfandrecht.

Absatz 3

Das kantonale Recht darf einschränkendere Regelungen erlassen, beispielsweise die Eintragsfrist verkürzen oder den Grenzbetrag von 1'000 Franken (Abs. 2) herabsetzen.

Artikel 837

Absatz 1

Die Ziffern 1 und 2 bleiben unverändert, währenddem Ziffer 3 wie folgt ergänzt wird: Handwerker oder Unternehmer, welche zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, können zur Sicherung ihrer Forderungen ein Pfandrecht am Grundstück eintragen lassen. Nach dem geltenden Konzept des Bauhandwerkerpfandrechts steht den Bauunternehmern jeder Stufe, d.h. sowohl dem Hauptunternehmer (einschliesslich General- und Totalunternehmer) wie auch den Subunternehmern (Unterakkordanten) ein eigener Pfandrechtsanspruch zu, obwohl zwischen dem Bauherrn und dem Subunternehmer kein Werkvertragsverhältnis besteht (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Ob der Bauhandwerker den Grundeigentümer oder einen Unternehmer (also namentlich den Generalunternehmer) zum Schuldner hat, ist unerheblich. Auch der Umstand, dass der Grundeigentümer vom Subunternehmer nichts wusste oder den Beizug von Subunternehmern im Vertrag mit dem Generalunternehmer sogar ausgeschlossen hat, steht dem Pfandrechtsanspruch des Subunternehmers nicht entgegen, selbst wenn der Grundeigentümer dem Generalunternehmer bereits den ganzen geschuldeten Werklohn bezahlt hat. Das kann dazu führen, dass für die gleiche Bauarbeit sowohl zu Gunsten des Hauptunternehmers wie auch zu Gunsten von Subunternehmern Bauhandwerkerpfandrechte zu Lasten desselben Pfandobjektes eingetragen werden. Solche Doppel- oder Mehrfachbelastungen sind einerseits in der Struktur des Bauhandwerkerpfandrechts und andererseits auch darin begründet, dass zwischen dem Grundeigentümer und dem Bauunternehmer, der eine Arbeit tatsächlich leistet, weitere Vertragsparteien vertikal zwischengeschaltet sein können. Jeder Werkvertrag ist selbständig und damit unabhängig von den anderen Verträgen. Mehrfache Belastungen des Grundstücks mit Bauhandwerkerpfandrechten sind deshalb möglich und zulässig. Bauunternehmer verschiedener Stufen stehen unter dem zeitlichen Druck der Dreimonatsfrist nach Artikel 839 Absatz 2 ZGB. Der Subunternehmer weiss unter Umständen nicht, ob der Hauptunternehmer, mit dem er den Vertrag abgeschlossen hat, sein Bauhandwerkerpfandrecht ebenfalls geltend macht und damit das Geld erhält, um den Subunternehmer tatsächlich zu bezahlen.

Der mit dem Bauhandwerkerpfandrecht belastete Grundeigentümer ist nur zur Werklohnzahlung an seinen Vertragspartner verpflichtet. Problematisch wird die Situation für den Grundeigentümer jedoch, wenn der Hauptunternehmer in Zahlungsschwierigkeiten gerät oder seine Subunternehmer aus anderen Gründen nicht befriedigt. Dann besteht die Gefahr, dass der Subunternehmer sein Grundpfandrecht durchsetzt, obwohl der Grundeigentümer den Hauptunternehmer bereits befriedigt hat. Um die Zwangsverwertung abzuwenden, kann der Bauherr faktisch zu einer Doppelzahlung gezwungen sein. Dieses Risiko lässt sich nur mindern, indem der Bauunternehmer die Subunternehmer nach den Weisungen des Generalunternehmers direkt bezahlt oder ein Treuhänder beigezogen wird, der die Zahlungen abwickelt. Auch das Bundesgericht hat das Doppelzahlungsrisiko in der neueren Rechtsprechung²⁷ als stossend bezeichnet, und in der Literatur wurde bereits verschiedentlich nach gesetzgeberischer Abhilfe gerufen. Mit der vorgeschlagenen Änderung wird deshalb das Pfandrecht der Subunternehmer aller Grade am Grundstück gestrichen und durch ein gesetzliches Pfandrecht an der

²⁷ BGE 104 II 348 ff.

Forderung, welche ihrem direkten Besteller gegenüber dessen Vertragspartner zusteht, ersetzt (vgl. Erläuterungen zu Art. 841a VE-ZGB).

Nach dem Wortlaut des geltenden Rechts steht dem Unternehmer kein Pfandrechtsanspruch zu, wenn nicht der Grundeigentümer, sondern ein Mieter Besteller der Werkvertragsarbeiten und damit Schuldner der Werklohnforderung ist. Das Bundesgericht hat jedoch eine Gesetzeslücke angenommen und auch dem Unternehmer, der auf Grund eines Werkvertrags mit dem Mieter baut, unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf ein Bauhandwerkerpfandrecht zuerkannt.²⁸ Der Pfandrechtsanspruch für Mieterbauten wird heute in der Praxis durchwegs anerkannt. Es rechtfertigt sich daher, ihn auch im Gesetz ausdrücklich zu verankern.

Absatz 2

Das Bauhandwerkerpfandrecht kann indessen nur gewährt werden, wenn der Vermieter seine Zustimmung zum Mieterbau erteilt hat. Das bereits im Obligationenrecht festgehaltene Erfordernis der Zustimmung des Vermieters zum Mieterbau (Art. 260a Abs. 2 OR) wird in der neuen Formulierung bestätigt.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat den Bauhandwerkerpfandrechtsanspruch für Mieterbauten an die Voraussetzung einer objektiven Wertvermehrung geknüpft, welche tatsächlich eingetreten sein muss.²⁹ Nach der gesetzlichen Umschreibung sichert das Bauhandwerkerpfandrecht den vertragsgemässen Werklohn samt Mehrwertsteuern und Verzugszinsen, unabhängig davon, ob die konkreten Bauarbeiten effektiv wertvermehrend waren oder nicht. Nach der Lehre und Rechtsprechung genügt es, dass sie an sich geeignet sind, eine Werterhöhung herbeizuführen. Es ist nicht gerechtfertigt, für den Pfandrechtsanspruch beim Mieterbau andere Voraussetzungen als in den übrigen Fällen aufzustellen. Mit der neuen Formulierung des Pfandrechtsanspruchs wird deshalb auch beim Mieterbau auf die Voraussetzung einer objektiven Wertvermehrung verzichtet.

Absatz 3 (neu)

Auf die in Absatz 1 aufgezählten gesetzlichen Grundpfandrechte kann nicht zum Voraus Verzicht geleistet werden.

Artikel 839 Absatz 3

Das geltende Recht verlangt als Voraussetzungen für die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts einen Pfandrechtsanspruch, das Fehlen einer hinreichenden Sicherheit und die Rechtzeitigkeit der Eintragung, das heisst die Wahrung der Dreimonatsfrist (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Obwohl schon verschiedentlich gefordert wurde, diese Frist zu verlängern, soll sie auch in Zukunft beibehalten werden. Einerseits benötigt der Bauunternehmer eine angemessene Zeit, um nach Abschluss der Bauarbeiten ausfindig zu machen, ob er zu seinem Schutz ein Bauhandwerkerpfandrecht benötigt. Weil er oft nicht zuverlässig feststellen kann, an welchem Tage er seine Arbeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vollendet hat, muss er eine gewisse zeitliche Sicherheitsreserve einberechnen. Andererseits besitzt der belastete

²⁸ BGE 116 II 677 ff., bestätigt in BGE 126 III 505 ff.

²⁹ BGE 126 III 505 ff.

Grundeigentümer (Bauherr, Käufer) ein Interesse, bald zu wissen, ob sein Baugrundstück mit Bauhandwerkerpfandrechten belastet wird oder nicht, ob und wie er seine Verträge mit dem oder den Hauptunternehmern abwickeln soll, ob er Sicherheiten beanspruchen, Restzahlungen leisten oder verweigern soll und dergleichen mehr. Eine Abwägung der Interessen ergibt, dass eine Frist von drei Monaten auch aus heutiger Sicht nach wie vor als angemessen erscheint. Eine Verlängerung der Frist würde insbesondere zu Lasten eines allfälligen Dritterwerbers gehen, welcher diesfalls während einer längeren Zeit als heute noch mit der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten zu rechnen hätte. Artikel 839 Absatz 2 ZGB wird deshalb unverändert belassen.

Entgegen dem heutigen Wortlaut von Absatz 3 muss nicht die Forderung, sondern (wie in Art. 22 Abs. 2 GBV richtig formuliert) die Pfandsomme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt sein. Dies wiederum ist eine Selbstverständlichkeit (welche in Art. 837 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB ebenfalls nicht eigens erwähnt wird), so dass der erste Satzteil von Absatz 3 gestrichen werden kann. Unverändert bleibt, dass bei hinreichender Sicherheitsleistung das Bauhandwerkerpfandrecht nicht eingetragen werden darf, beziehungsweise eine bereits erfolgte Vormerkung oder Eintragung wieder gelöscht werden muss.

Artikel 841a (neu)

Absatz 1

An Stelle des bisherigen Pfandrechtsanspruchs am Grundstück (vgl. Erläuterungen zu Art. 837 VE-ZGB) wird den Subunternehmern aller Grade zur Sicherung ihrer Forderungen neu ein Pfandrechtsanspruch an der Forderung ihres direkten Bestellers gegenüber dessen Vertragspartner eingeräumt. Dieses Forderungspfandrecht steht den Subunternehmern auch bei unverpfändbaren Grundstücken zu (vgl. Bemerkungen im Allgemeinen Teil, Ziff. 1.2.1.2).

Absatz 2

Der Subunternehmer kann das irreguläre Pfandrecht (Art. 899 ZGB) zur Entstehung bringen, indem er dem Schuldner anzeigt, dass er seinen Pfandrechtsanspruch an der Forderung geltend machen will (Notifikation). Von diesem Zeitpunkt an kann der Schuldner die verpfändete Forderung nur noch mit dem Einverständnis des Pfandgläubigers (Subunternehmer) mit befreiender Wirkung an seinen Gläubiger bezahlen. Der Pfandgläubiger hat den Pfandrechtsanspruch entsprechend der Frist des Artikels 839 Absatz 2 ZGB innert dreier Monate nach der Vollendung der Arbeit geltend zu machen. Mehrere Pfandrechtsberechtigte an derselben Forderung stehen untereinander, entsprechend dem in Artikel 840 ZGB festgelegten Gleichbehandlungsgrundsatz, im selben Rang.

Absatz 3

Die Geltendmachung des Bauhandwerkerpfandrechts erfolgt in der Praxis regelmäßig kurz vor Ablauf der Eintragsfrist. Den Subunternehmern wird daher das Recht eingeräumt, für den Hauptunternehmer bei dessen Untätigkeit den Pfandrechtsanspruch am Grundstück zu sichern, indem sie die vorläufige Eintragung des

Pfandrechts verlangen. Die Durchsetzung des Bauhandwerkerpfandrechts am Grundstück steht jedoch allein dem Hauptunternehmer zu.

2.2.2.3 **Dritter Abschnitt: Der Schuldbrief**

Gliederungstitel vor Artikel 842

Wegen der Aufhebung der Bestimmungen zur Gült muss der Gliederungstitel entsprechend angepasst werden. Ausserdem führt die Neufassung des ganzen Abschnitts zu einer Neunummerierung (mit Ausnahme der Art. 845 und 846).

Artikel 842

Der Schuldbrief verkörpert eine persönliche Forderung, welche durch ein Grundpfand sichergestellt wird; beide sind untrennbar miteinander verbunden (*Abs. 1*). Als "persönlich" wird die Forderung nur zur Abgrenzung von der Gült bezeichnet, welche abgeschafft wird (vgl. Art. 847 ff. VE-ZGB), so dass auf das Adjektiv verzichtet werden kann.

Artikel 855 Absatz 1 ZGB geht grundsätzlich von der Vermutung aus, dass eine bereits bestehende Grundforderung mit der Schuldbrieferrichtung durch Neuerung (Novation) getilgt wird, d.h. untergeht und durch die Schuldbriefforderung ersetzt wird, was auch eine Beschränkung der Einreden des Schuldners zur Folge hat. Diese Regelung hat in der Lehre umfangreiche Kontroversen ausgelöst. Dabei hat sich gezeigt, dass die praktische Bedeutung der Bestimmung gering ist. Die gesetzliche Vermutung konnte schon bisher umgestossen und die Novation durch Vereinbarung ausgeschlossen werden (Art. 855 Abs. 2 ZGB). Entgegen der Konzeption des Gesetzgebers beabsichtigen die Parteien in der Rechtswirklichkeit in den meisten Fällen keine Novation, sondern die Schuldbriefforderung soll als Nominalforderung neben die bestehende Forderung treten, deren Sicherung angestrebt wird. Der in der Lehre geteilten Auffassung, wonach entgegen der Konzeption des Gesetzgebers in der Rechtswirklichkeit in aller Regel von einem Nebeneinander von Schuldbriefforderung und zu sichernder Forderung ausgegangen werden muss, wird im neuen *Absatz 2* Rechnung getragen. Nach der hier vorgeschlagenen Neufassung beschränkt sich also die Beziehung Schuldner-Gläubiger grundsätzlich nicht auf das in der Schuldbriefforderung enthaltene Rechtsverhältnis. Grund- und Schuldbriefforderung stehen nebeneinander, wobei deren Verhältnis durch die dem Schuldner aufgrund des Grundverhältnisses zustehenden Einreden geregelt ist.

Wollen die Parteien ausnahmsweise dennoch die Grundforderung novieren und die Einreden des Schuldners aus dem Grundverhältnis abschneiden, so können sie dies selbstverständlich tun. *Absatz 3* behält deshalb eine „besondere Abrede“ vor.

Für das kommerzielle Hypothekengeschäft bedeutet der neue Artikel 842 nichts anderes als die gesetzliche Verankerung der Sicherungsübereignung von Schuldbriefen. Die Sicherungsabrede bestimmt einerseits den Sicherungsumfang (d.h. die zu sichernden Forderungen) und enthält meist weitere Regelungen hinsichtlich der sog. schuldrechtlichen Nebenbestimmungen wie Zins und Kündigung sowie sonstiger Nebenbestimmungen wie die Verwertungsart. Die Sicherungsabrede ist formfrei (Art. 11 Abs. 1 OR) und kann auch nachträglich geändert werden.

Der Schuldbrief kann einen Verweis auf separate Vereinbarungen, d.h. die Sicherungsabrede, welche ihrerseits in der Regel Teil des Kreditvertrages ist, enthalten. Artikel 847 Absatz 2 VE-ZGB hält die Zulässigkeit einer Verweisung auf eine separate Abmachung betreffend Nebenvereinbarungen ausdrücklich fest.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Artikel 842 VE-ZGB zugrunde liegende Konzeption im Wesentlichen der heutigen Rechtswirklichkeit entspricht. Dies trifft auch auf die sog. „Abstraktheit“ der Schuldbriefforderung zu. Diese ist nur insofern abstrakt, als das Schuldbekenntnis nach wie vor „abstrakt“ lauten muss („Ich bekenne, dem NN die Summe von X Franken zu schulden.“) und formell von der Forderung aus dem Grundverhältnis zu unterscheiden ist. Schon unter Artikel 855 ZGB konnte die „Abstraktheit“ der Schuldbriefforderung in der Regel nicht im Sinne einer Einredeabstraktheit bzw. eines Einredeausschlusses verstanden werden. Der neue Absatz 3 stellt nun klar, dass die Schuldbriefforderung grundsätzlich nach Massgabe der zu sichernden Forderung bzw. der Sicherungsabrede im Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger bzw. bösgläubigem Rechtsnachfolger einredebelastet ist. Statt als „abstrakt“ bezeichnet man daher die Schuldbriefforderung besser als „nominell“ oder „Nominalforderung“. Dieser Begriff weist auf die Dualität von nomineller Schuldbriefforderung und zu sichernder Forderung hin. Damit wird auch nicht ein falscher Eindruck einer diesbezüglich grundsätzlich nicht bestehenden Einredeabstraktheit erweckt.

Die zentralen Funktionen der „nominellen“ Schuldbriefforderung sind nach wie vor die Zirkulationsfähigkeit des Schuldbriefs auf Grund des Einredeausschlusses gegenüber gutgläubigen Rechtsnachfolgern und – praktisch heute sicherlich wichtiger – die Weiterverwendbarkeit des Schuldbriefs auch nach Abzahlung der ursprünglich gesicherten Schuld zur Sicherung anderer Forderungen, sei es zu Gunsten desselben oder eines anderen Gläubigers.

Auf zwei Besonderheiten ist noch hinzuweisen:

- In Absatz 2 erscheint die Präzisierung "... zu Gunsten eines Gläubigers ..." sinnvoll im Hinblick auf den Eigentümerschuldbrief (oder den nicht begebenen Inhabertitel bzw. Eigentümer-Register-Schuldbrief). Die gewählte Formulierung soll dem Umstand Rechnung tragen, dass beim Eigentümerschuldbrief erst die Begebung (bzw. Eintragung eines vom Schuldner verschiedenen Gläubigers) für die materielle Entstehung der Schuldbriefforderung massgebend ist.
- In Absatz 3 wird – wie in Artikel 973, Artikel 849 VE-ZGB und Artikel 850 Absatz 2 VE-ZGB - auf den "guten Glauben" verwiesen. An den guten Glauben werden im Wertpapierrecht geringere Anforderungen gestellt als im Sachenrecht. Während gemäss Artikel 3 Absatz 2 ZGB die Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen verlangt werden durfte, massgebend ist, sprechen Artikel 979 Absatz 2 und Artikel 1146 Absatz 2 OR von einem Handeln „bewusst zum Nachteil des Schuldners“. In der Lehre ist umstritten (jedenfalls bezüglich des Ausschlusses persönlicher Einreden), ob der mildere Massstab des Wertpapierrechts Anwendung findet oder nicht. Da nach der Neufassung der Bestimmungen zum Schuldbrief stets nur auf den „guten Glauben“ verwiesen wird, sollte nunmehr jedenfalls für den Register-Schuldbrief, aber wohl auch für den Papier-Schuldbrief generell der Massstab des Artikels 3 Absatz 2 ZGB anwendbar sein.

Artikel 843

Nach geltendem Recht wird ein in der Form des Schuldbriefs errichtetes Grundpfandrecht nicht nur im Grundbuch eingetragen, sondern es wird stets auch ein Wertpapier (Pfandtitel) ausgestellt (Art. 856 Abs. 1 ZGB). Neu kann der Schuldbrief entweder wie bisher als Papier-Schuldbrief oder als papierloser Register-Schuldbrief ausgestaltet werden. In beiden Formen behält der Schuldbrief den Vorteil seines nicht-akzessorischen Charakters: Nach Rückzahlung der ursprünglich gesicherten Schuld kann er zur Sicherung einer anderen Forderung des gleichen oder eines neuen Gläubigers wiederverwendet werden.

Der Papier-Schuldbrief behält seine Funktion als ein zur Zirkulation geeignetes und bestimmtes Wertpapier, das eine Forderung verkörpert und diese zugleich grundpfändlich sichert.

Der Register-Schuldbrief kann als Wertrecht im weiteren Sinn qualifiziert werden. Er stellt wie die Grundpfandverschreibung ein reines Registerpfandrecht dar, hat aber im Übrigen sämtliche Eigenschaften eines Schuldbriefs. Dies bedeutet insbesondere, dass im Unterschied zur Grundpfandverschreibung zwischen Forderung und Pfandrecht keine (direkte) Akzessorietät besteht. Im Gegensatz zum Papier-Schuldbrief erfolgt nicht nur die Errichtung, sondern auch die Übertragung ausschliesslich durch die Eintragung im Grundbuch. Der Verzicht auf ein Wertpapier führt generell zu einer Vereinfachung der rechtlichen Lage, indem die Dualität von Titel und Grundbucheintrag entfällt. Letzterer gewinnt an Bedeutung. Die alleinige Massgeblichkeit des Grundbuchs für die Entstehung, die inhaltliche Ausgestaltung und die Übertragung des Register-Schuldbriefs ist auch vor dem Hintergrund der Entwicklung zum EDV-Grundbuch zu begrüssen.

Artikel 844

Nach dem geltenden Artikel 843 Absatz 1 ZGB kann das kantonale Recht den Beteiligten eine amtliche Schätzung zur Verfügung stellen oder sie allgemein vorschreiben. Auf die Ermächtigung der Kantone, die Schätzung zwingend vorzuschreiben, soll angesichts der Aufhebung der Belastungsgrenze inskünftig verzichtet werden.

Artikel 843 Absatz 2 ZGB ermächtigt die Kantone, Belastungsgrenzen vorzuschreiben, wonach Grundstücke nur bis zu einer gewissen Höhe mit Schuldbriefen belastet werden können. Der historische Gesetzgeber wollte mit diesem Vorbehalt alten Überlieferungen und besonderen Bedürfnissen in einzelnen Kantonen Rechnung tragen. Mit Rücksicht auf föderalistische Interessen hat er unterschiedliche Regelungen für die Errichtung von Schuldbriefen in der Schweiz als gerechtfertigt erachtet und in Kauf genommen. Die kantonalen Belastungsgrenzen haben (neben kantonalen Kündigungsvorschriften) teilweise dazu geführt, dass der Schuldbrief als Grundpfandart in den entsprechenden Kantonen unattraktiv und ungebräuchlich geworden und durch die Grundpfandverschreibung weitgehend verdrängt worden ist. Kantonalrechtliche Belastungsgrenzen sind zumindest problematisch und sachlich kaum gerechtfertigt, umso mehr als für die Grundpfandverschreibung eine entsprechende Ermächtigung zu Gunsten der Kantone fehlt. Im heutigen Zeitpunkt sollte das Vereinheitlichungsinteresse klar überwiegen. Aus diesem Grund wird der Artikel 843 Absatz 2 ZGB nicht in den neuen Artikel 844 VE-ZGB übernommen.

Artikel 845 und 846 unverändert

Artikel 847

Absatz 1

Um die Verkehrsfähigkeit des Schuldbriefs zu gewährleisten, durfte sich die Schuldbriefefforderung schon bisher (Art. 854 ZGB) weder auf das Grundverhältnis beziehen noch Bedingungen oder Gegenleistungen enthalten. Die Schuldbriefefforderung – und nur diese – wird als bedingungslose Forderung im Grundbuch eingetragen und beim Papier-Schuldbrief verbrieft. Irgendeine Bezugnahme des Schuldbriefs auf die zu sichernde Forderung ist ausgeschlossen und muss zur Abweisung der Grundbuchanmeldung führen.

Zum einen dient das Verbot der Bezugnahme auf die zu sichernde Grundforderung wie erwähnt dem Verkehrsschutz bei Zirkulation des Schuldbriefs. Da der Schuldner gegenüber gutgläubigen Rechtsnachfolgern nur solche Einreden geltend machen kann, die sich entweder auf den Grundbucheintrag beziehen oder ihm persönlich gegen den ihn belangenden Gläubiger zustehen (Art. 872 ZGB, Art. 850 VE-ZGB), werden Einreden des Schuldners aus dem Grundverhältnis, welche nicht zugleich die Schuldbriefefforderung betreffen und aus dem Grundbuch bzw. dem Titel ersichtlich sind, ausgeschlossen. Zum andern ermöglicht die Dualität die Weiterverwendung des Schuldbriefs bei Rückzahlung der ursprünglich gesicherten Forderung.

Absatz 2

Die zulässigen schuldrechtlichen Nebenvereinbarungen dürfen sich nur auf die Schuldbriefefforderung selbst beziehen und schliessen nicht aus, dass für die zu sichernde(n) Grundforderung(en) etwas anderes gilt. Andererseits bleibt es den Parteien nicht nur unbenommen, sondern entspricht es auch einer gängigen Praxis, dass Nebenvereinbarungen bezüglich Schuldbriefefforderung und zu sichernder Forderung identisch geregelt werden.

Der neue Absatz 2 dient bloss der Klarstellung und entspricht der gegenwärtigen Praxis. In der Tat ist es bereits nach geltendem Recht nicht nur zulässig, sondern im Bankgeschäft auch üblich, dass der Schuldbrief bezüglich der schuldrechtlichen Nebenvereinbarungen über Verzinsung, Abzahlung und Kündigung auf eine separate Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger verweist. Ein solcher Verweis auf eine separate Vereinbarung hat zum einen den Vorteil der Flexibilität, indem die Nebenvereinbarungen geänderten Bedürfnissen einfach angepasst werden können, ohne dass damit eine allenfalls problematische Diskrepanz zum Grundbucheintrag bzw. Titel entsteht. Dies gilt insbesondere für den Fall eines Gläubigerwechsels. Zum andern erleichtert der Verweis wie bereits erwähnt eine parallele Regelung der Nebenvereinbarungen für die zu sichernde Grundforderung und die Schuldbriefefforderung.

Die drei schuldrechtlichen „Nebenpunkte“ (auch als „Tenor“ bezeichnet), nämlich Vereinbarungen bezüglich Zinsen, Abzahlungen und Kündigung sind in Artikel 53 Absatz 2 Buchstabe d GBV ausdrücklich erwähnt. Indessen ist auch die Regelung weiterer die Schuldbriefefforderung betreffender „Nebenpunkte“ (welche allerdings nicht unbedingt schuldrechtlicher Natur sind) im Schuldbrief selbst oder in einer separaten Vereinbarung nicht ausgeschlossen (Art. 53 Abs. 2 GBV erklärt

ausdrücklich, dass es sich um Mindestangaben handelt). Absatz 2 spricht deshalb zusätzlich von „andere(n) die Schuldbriefforderung betreffende(n) Nebenbestimmungen“. Als solche Nebenbestimmungen fallen beispielsweise der Verzicht auf die Einrede des *beneficium excussionis realis*, die Festlegung der Verwertungsart (Privatverwertung), die Erwählung eines Spezialdomizils gemäss Artikel 50 Absatz 2 SchKG oder eine Gerichtsstandsklausel in Betracht.

Für den Register-Schuldbrief (Art. 860 VE-ZGB) sind allfällige Nebenbestimmungen bzw. eine Verweisung auf eine separate Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger in der Spalte „Bemerkungen“ im Grundbuch einzutragen.

In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage können Nebenbestimmungen, selbst wenn der Schuldbrief bloss eine Verweisung auf eine separate Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger enthält, auch gutgläubigen Dritterwerbenden entgegen gehalten werden. Dies soll nunmehr in Artikel 850 Absatz 2 VE-ZGB ausdrücklich festgehalten werden (siehe die Bemerkungen zu dieser Bestimmung). Entsprechend können bei Vorliegen einer Verweisung die Nebenvereinbarungen auch mit Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritterwerbenden geändert werden, ohne dass der Schuldbrief selbst geändert werden müsste.

Artikel 848

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich unverändert dem bisherigen Artikel 844 ZGB.

Artikel 849

Diese Bestimmung entspricht im Grundsatz dem bisherigen Artikel 865 ZGB. Die Änderungen ergeben sich hauptsächlich aus der Einführung des Register-Schuldbriefs und dienen daneben auch der Klarstellung. Die Bestimmung ist im Zusammenhang mit Artikel 864 VE-ZGB (bisher Art. 866 f. ZGB) zu sehen, der einerseits den Schutz des guten Glaubens Dritter auf Grund des Pfandtitels und andererseits das Verhältnis des Titels zum Eintrag regelt. Artikel 849 VE-ZGB ist auf beide Schuldbriefarten anwendbar, wogegen Artikel 864 VE-ZGB naturgemäss nur den Papier-Schuldbrief betrifft.

Im Unterschied zu Artikel 865 ZGB nennt der neue Artikel 849 auch das Pfandrecht als Objekt des grundbuchlichen Gutglaubensschutzes. Diese Ergänzung hat nur deklaratorischen Charakter: Auf Grund von Artikel 973 ZGB ist ein Dritterwerbender, der sich gutgläubig auf den Grundbucheintrag verlassen und daraufhin ein dingliches Recht erworben hat, in diesem Erwerb zu schützen. Wie Artikel 865 ZGB erstreckt Artikel 849 VE-ZGB diesen Grundsatz auf die Schuldbriefforderung. Forderung und Pfandrecht können somit von einem gutgläubigen Dritten erworben werden, auch wenn sie materiell beim Veräusserer nicht oder nicht in dem eingetragenen Umfang bestehen.

Artikel 850

Absatz 1 übernimmt den Inhalt des bisherigen Artikels 872 ZGB. Die Ergänzungen in Absatz 1 und Absatz 2 dienen bloss der Klarstellung und entsprechen der gegenwärtigen Praxis. Der Einredenausschluss gegenüber gutgläubigen Dritterwerbenden

bern kommt auch beim Register-Schuldbrief zum Zuge, da die Umbuchung im Grundbuch funktional der Besitzesübertragung beim Papier-Schuldbrief entspricht. Der zessionsrechtliche Grundsatz der Einredeerhaltung (Art. 169 Absatz 1 OR) ist also nicht anwendbar.

In *Absatz 2* wird in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage ausdrücklich festgehalten, dass Nebenbestimmungen gemäss Artikel 847 Absatz 2 VE-ZGB selbst dann auch gutgläubigen Dritterwerbern entgegen gehalten werden können, wenn der Schuldbrief bloss eine Verweisung auf eine separate Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger enthält (z.B.: „Für sämtliche schuldrechtlichen Bestimmungen wird auf separate Vereinbarungen zwischen Schuldner und Gläubiger verwiesen“). Dementsprechend können bei Vorliegen einer Verweisung die Nebenvereinbarungen auch mit Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritterwerbern geändert werden, ohne dass der Schuldbrief selbst, welcher die Verweisung enthält, geändert werden müsste. In der Lehre und Praxis wird die Auffassung vertreten, dass ein Verweis auf separate Vereinbarungen bezüglich Abzahlungen (Rückzahlungen) den guten Glauben des Dritterwerbers nicht zerstöre. Indessen besteht kein triftiger Grund, weshalb Dritte bei einem Verweis auf besondere Bestimmungen bezüglich Abzahlungen im Gegensatz zu anderen (schuldrechtlichen) Nebenbestimmungen bei Unkenntnis solcher Vereinbarungen in ihrem guten Glauben zu schützen wären. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Parteien durch die Aufnahme eines Verweises auf besondere Vereinbarungen bezüglich schuldrechtlicher Bestimmungen den Verkehrsschutz des Schuldbriefs bewusst teilweise aufheben, was durchaus legitim ist. Eine entsprechende Klarstellung bzw. Änderung erscheint deshalb als geboten.

Artikel 851

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Artikel 860 ZGB. In der Literatur wird bemerkt, dass in der Praxis ein Stellvertreter (gelegentlich auch „Pfandhalter“ genannt) eher eine Seltenheit sei. Von Gesetzes wegen kommt der Stellvertreter bei der Ausgabe von Anleiheobligationen vor, die auf den Namen der Gläubiger oder auf den Inhaber lauten und mit einem Grundpfand sichergestellt sind (Art. 875 ZGB). Dieses Institut ist bis heute allerdings weitgehend toter Buchstabe geblieben.

Absatz 2 stellt richtig, dass der Name des Bevollmächtigten im Grundbuch und auf dem Pfandtitel nicht anzumerken, sondern aufzuführen ist.

Absatz 3 übernimmt inhaltlich unverändert den geltenden Artikel 860 Absatz 3 ZGB.

Artikel 852

Für die zu sichernde Grundforderung ergibt sich der Zahlungsort aus dem Kreditvertrag, und falls nichts bestimmt ist, gilt Artikel 74 Absatz 2 Ziffer 1 OR, wonach Geldschulden Bringschulden sind. Bereits der geltende Artikel 861 ZGB enthält eine identische Regelung, obschon der Papier-Schuldbrief ein Wertpapier ist und Wertpapierschulden grundsätzlich Holschulden sind. Artikel 852 VE-ZGB enthält nur Anpassungen sprachlicher Art infolge der Einführung des Register-Schuldbriefs.

Coupons wurden üblicherweise bloss beim Serienschuldbrief (Art. 876 – 883 ZGB) ausgegeben. Zuzufolge Aufhebung dieser Bestimmungen erübrigt sich die Übernahme des Absatzes 3 von Artikel 861 ZGB.

Im nunmehr gesetzlich statuierten Normalfall eines Nebeneinanders von Kredit- und Schuldbriefforderung bleibt ein allenfalls vom Kreditvertrag abweichender Zahlungsort für die Schuldbriefforderung zwischen den Parteien an sich ohne Bedeutung. Der Schuldner muss sich in jedem Fall an den Zahlungsort gemäss Kreditvertrag halten. Fordert der Gläubiger Zahlung am Zahlungsort gemäss Schuldbrief, kann der Schuldner eine entsprechende persönliche Einrede erheben (Art. 842 Abs. 3 VE-ZGB). Auch für den Betreibungsort bei der Grundpfandverwertung ist nicht der Zahlungsort der Schuldbriefforderung massgebend, sondern der Ort, wo das Grundstück liegt (Art. 51 Abs. 2 SchKG). Bei der Faustpfandverwertung ist Betreibungsort wahlweise der Wohnsitz des Schuldners oder der Ort, wo sich das Pfand befindet (Art. 51 Abs. 1 SchKG).

Auf Grund einer Verweisung auf dem Schuldbrief (bzw. im Grundbuch) bezüglich der schuldrechtlichen Nebenbestimmungen kann ein anderer Zahlungsort auch in einer separaten Vereinbarung vorgesehen sein (mit einer entsprechenden parallelen Regelung für Schuldbriefforderung und Kreditforderung, vgl. die Bemerkungen zu Art. 847 VE-ZGB). Um klarzustellen, dass eine Regelung in einer separaten, durch eine im Schuldbrief enthaltene Verweisung gedeckten Vereinbarung möglich ist, wurde in Absatz 1 neu die Formulierung „wenn es nicht anders bestimmt ist“ gewählt (und nicht etwa: „wenn der Schuldbrief nichts anderes bestimmt“; vgl. auch die Formulierung von Art. 848 VE-ZGB betr. Kündigung).

Artikel 852 VE-ZGB ist demgemäss nur in jenen Ausnahmefällen, in denen es bei der Schuldbriefbestellung zu einer Novation kommt, von Bedeutung (vgl. die Bemerkungen zu Art. 842 VE-ZGB).

Artikel 853

Normzweck der Bestimmung ist wie bisher (Art. 874 ZGB) der Schutz des Schuldners davor, dass der Gläubiger den Schuldbrief mit dem ursprünglichen Wortlaut einem gutgläubigen Dritterwerber überträgt, dem der Schuldner aufgrund des Einredeausschlusses die Änderungen nicht entgegenhalten kann. Es besteht somit nur dann ein Recht auf Einschreibung im Grundbuch, wenn die Änderungen ansonsten gutgläubigen Rechtsnachfolgern nicht entgegengehalten werden könnten.

Nicht im Grundbuch eingeschrieben oder auf dem Titel aufgeführt werden können deshalb Änderungen separater, nicht im Grundbuch (bzw. im Titel) selbst enthaltener Nebenbestimmungen, auf die im Grundbuch (bzw. auf dem Titel) bloss verwiesen wird (vgl. Art. 847 Abs. 2 VE-ZGB). Wie bereits erwähnt, können bei einer solchen Verweisung auf separate Vereinbarungen die dort enthaltenen Nebenbestimmungen auch mit Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritterwerbern abgeändert werden, ohne dass der Eintrag geändert werden müsste. Dies gilt auch für Rückzahlungsbestimmungen (vgl. die Bemerkungen zu Art. 850 Abs. 2 VE-ZGB).

Hinzuweisen ist auf die folgenden Änderungen bzw. Klarstellungen:

- In *Absatz 1* stellt die Ergänzung „zu Gunsten des Schuldners“ bloss eine Präzisierung dar. Änderungen zu Gunsten des Gläubigers, also den Schuldner und

- Eigentümer belastende Vereinbarungen wie Erhöhung der Schuldbriefsumme, Erhöhung des Maximalzinsfusses oder Verpfändung zusätzlicher Grundstücke folgen nach wie vor den für die Errichtung von Schuldbriefen geltenden Regeln.
- Beim Papier-Schuldbrief bringt das Grundbuchamt die Änderungen im Rechtsverhältnis zu Gunsten des Schuldners wie bisher auf dem Titel an (*Abs. 2*).
 - Die im bisherigen Artikel 874 Absatz 3 ZGB statuierte Ausnahme für „Abzahlungen, die mit in dem Titel vorgeschriebenen Annuitäten stattfinden“ ist bloss eine unechte bzw. scheinbare Ausnahme, da die Aufnahme von festen Rückzahlungsbestimmungen in die schuldrechtlichen Bestimmungen den guten Glauben des Dritterwerbers zerstört. Nach Artikel 850 Absatz 2 VE-ZGB (vgl. die Bemerkungen hierzu) gilt dies selbst dann, wenn Rückzahlungsbestimmungen auf Grund einer Verweisung im Schuldbrief in einer separaten Vereinbarung enthalten sind, so dass auf diese Präzisierung verzichtet werden kann.

Artikel 854

Entsprechend ihrer Natur als Nominalforderung erlischt die Schuldbriefforderung nicht durch Zahlung. Deshalb bleibt das Grundpfandrecht nach der Zahlung bestehen. Aufgrund der vollständigen Zahlung erhält der Schuldbriefschuldner gegenüber dem Gläubiger wie bisher (Art. 873 ZGB) einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung der Schuldbriefforderung, womit er den Schuldbrief weiterverwenden kann. Dies gilt selbstverständlich auch für den dem neuen Artikel 842 VE-ZGB zugrunde liegenden Normalfall des Nebeneinanderbestehens von zu sichernder Forderung und Schuldbriefforderung (Sicherungsübereignung), soweit die zu sichernde Forderung tatsächlich vollständig getilgt worden ist. Je nach Schuldbriefart erfolgt die Rückübertragung durch Übergabe und allenfalls Indossament (Papier-Schuldbrief) oder durch entsprechenden Eintrag im Grundbuch (Register-Schuldbrief).

Artikel 855

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Artikel 863 ZGB und regelt zwei Tatbestände: Einerseits das Fehlen eines Gläubigers und andererseits den Verzicht des Gläubigers auf das Pfandrecht. Die Rechtsfolgen sind entweder die Löschung des Eintrags im Grundbuch oder die Weiterverwendung des Schuldbriefs. Darin liegt der grosse Vorteil des Schuldbriefs gegenüber der Grundpfandverschreibung. Der Schuldner ist indes auch berechtigt, den Schuldbrief und das Grundpfand löschen zu lassen (dazu Art. 864 ZGB, Art. 856 VE-ZGB).

Der in Artikel 863 Absatz 2 ZGB verwendete Ausdruck „weiter zu verwerten“ wird ersetzt durch den sachgerechteren Begriff „weiter zu verwenden“.

Artikel 856

Diese Bestimmung entspricht dem bisherigen Artikel 864 ZGB. Schuldbriefforderung und Grundpfandrecht erlöschen beim Schuldbrief weder durch Zahlung (vgl. Art. 873 ZGB, Art. 854 VE-ZGB), noch durch Vereinigung (Konfusion, Art. 118 Abs. 3 OR), wenn der Schuldner nach erfolgter Rückgabe des Titels (Papier-Schuldbrief) bzw. Rückübertragung im Grundbuch (Register-

Schuldbrief) auch Schuldbriefgläubiger wird, noch durch Konsolidation, wenn der Gläubiger gleichzeitig Eigentümer des Unterpandes ist, sondern nur durch Löschung im Grundbuch. Dafür bedarf es einer vom Gläubiger und Schuldner unterzeichneten Löschungsbewilligung. Beim Papier-Schuldbrief kann der Schuldner nach erfolgter Rückindossierung (Namenschuldbrief) respektive Rückgabe des Inhabertitels auch als Gläubiger handeln und alsdann die Löschungsbewilligung selber als Gläubiger und Schuldner unterzeichnen.

Die Löschung des Papier-Schuldbriefs im Grundbuch kann zudem nur dann erfolgen, wenn der Pfandtitel entkräftet oder durch ein Gericht für kraftlos erklärt worden ist.

Artikel 857

Da der Register-Schuldbrief gegenüber dem Papier-Schuldbrief gefördert werden soll, wird die Umwandlung eines Register-Schuldbriefs in einen Papier-Schuldbrief zwar zugelassen, aber nur mit Zustimmung aller Beteiligten, d.h. namentlich nicht gegen den Willen des Pfandeneigentümers und des Schuldners. Im Hinblick auf die Interessenlage der (vor allem kommerziell tätigen) Pfandgläubiger genügt es, wenn sie jederzeit eine – allerdings kein Wertpapier darstellende – Beweisurkunde in der Form eines Grundbuchauszugs verlangen können. Der Gläubiger eines Papier-Schuldbriefs kann – allerdings auf eigene Kosten - auch gegen den Willen des Pfandeneigentümers und Schuldners die Umwandlung der Schuldbriefart verlangen.

Artikel 858

Absatz 1 hält fest, dass der Register-Schuldbrief durch konstitutive Eintragung in das Grundbuch begründet wird. Der Register-Schuldbrief stellt also wie die Grundpfandverschreibung ein Registerpfandrecht dar, weist aber im Übrigen sämtliche Eigenschaften eines Schuldbriefs auf. Dies bedeutet insbesondere, dass im Unterschied zur Grundpfandverschreibung zwischen Forderung und Pfandrecht keine (direkte) Akzessorietät besteht, so dass nach Rückzahlung der ursprünglich gesicherten Forderung der Schuldbrief problemlos zur Sicherung anderer Verbindlichkeiten wieder verwendet werden kann.

Gemäss *Absatz 2* muss die Eintragung des Register-Schuldbriefs entweder auf den Namen des (vom Schuldner verschiedenen) Gläubigers oder auf den Namen des Grundeigentümers erfolgen. Somit ist die Errichtung eines Eigentümer-Register-Schuldbriefs zulässig, Inhaber-Register-Schuldbriefe hingegen kann es mangels eines Titelinhabers naturgemäss nicht geben.

Gemäss *Absatz 3* soll die Verpfändung eines Register-Schuldbriefs nicht zugelassen werden. Damit ist insbesondere die Begründung von Fahrnispfandrechten (Art. 884 ff. ZGB) an Register-Schuldbriefen ausgeschlossen, denn die Verpfändung von Schuldbriefen – insbesondere von Eigentümerschuldbriefen – hat sich in der Praxis als sehr problematisch erwiesen. Ausgangspunkt der Diskussion ist seit der SchKG-Revision von 1994, welche seit dem 1. Januar 1997 in Kraft ist, der Artikel 156 Absatz 2 SchKG, wonach vom Grundeigentümer zu Faustpfand begebene Eigentümer- oder Inhabertitel im Falle separater Verwertung auf den Betrag des Erlöses herabgesetzt werden. Durch die indirekte Verpfändung erwirbt der Pfandgläubiger ein Pfandrecht am Schuldbrief und kein Pfandrecht am Grundstück

selber. Sofern nichts anderes vereinbart wurde, muss der Faustpfandgläubiger eines Schuldbriefs zuerst die Faustpfandverwertung einleiten, auf Grund welcher der Erwerber gemäss Artikel 156 Absatz 2 SchKG jedoch nur einen Schuldbrief in der Höhe des Steigerungserlöses erhält. Wer also einen Schuldbrief im Nominalbetrag von 100'000 Franken für 10'000 Franken ersteigert, erhält dafür bloss eine Schuldbriefforderung von 10'000 Franken. Die Konsequenz des Artikels 156 Absatz 2 SchKG ist zum einen, dass bei einer Faustpfandverwertung von Eigentümerschuldbriefen die Möglichkeit eines Doppelinkassos entfällt. Zum andern ist mit der neuen Regelung das Interesse Dritter am Erwerb von Eigentümerschuldbriefen (soweit zuvor überhaupt bestehend) praktisch erloschen. Niemand bezahlt 10'000 Franken für einen Schuldbrief, um dann maximal gerade diesen Betrag von 10'000 Franken auf dem Wege der Zwangsvollstreckung wieder eintreiben zu können. Faktisch ist damit der Faustpfandgläubiger zum Erwerb des Schuldbriefs und zum Bieten des vollen Betrages der gesicherten Forderung (Kreditforderung) gezwungen, damit er keinen Pfandausfall erleidet. Im Ergebnis erhält der Gläubiger erst Befriedigung durch die anschliessende Grundpfandverwertung, so dass die Faustpfandverwertung lediglich einen Umweg zur Grundpfandverwertung darstellt. Heute ist davon auszugehen, dass Artikel 156 Absatz 2 SchKG die Sicherungspraxis grundlegend beeinflusst hat und sich der Trend, statt einer Verpfändung von Eigentümerschuldbriefen die einfacher zu handhabende Sicherungsübereignung von Schuldbriefen zu wählen, verstärkt hat. Aus diesen Gründen wäre es wenig sinnvoll, die Verpfändung von Register-Schuldbriefen zuzulassen.

Artikel 859

Gemäss *Absatz 1* erfolgt die Übertragung eines Register-Schuldbriefs nicht nach den Regeln über die Abtretung (Art. 164 ff. OR), sondern durch konstitutive Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch. Analog zur Situation beim derivativen Erwerb von Grundeigentum bedarf es auch zur Übertragung eines Register-Schuldbriefs eines gültigen Verpflichtungsgeschäftes sowie eines Verfügungsgeschäftes in der Form einer Grundbuchanmeldung. Der Rechtserwerb hängt also vom Eintrag im Grundbuch ab (absolutes Eintragungsprinzip), wobei dessen Wirkung gemäss Artikel 972 Absatz 2 ZGB auf den Zeitpunkt des Tagebucheintrags (bzw. der Anmeldung) zurückbezogen wird. Vorbehalten bleiben die Übertragungen, die gestützt auf eine Gesetzesvorschrift oder ein gerichtliches Urteil erfolgen.

Das Verpflichtungsgeschäft zwischen dem Gläubiger und dem Rechtsnachfolger bedarf keiner besonderen Form, was sich aus Artikel 11 Absatz 1 OR ergibt und daher nicht besonders erwähnt werden muss. Als Übertragungstitel (*causa*) bedarf es daher bloss einer formfreien Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dessen Rechtsnachfolger. Diesem Vorgang kommt die Bedeutung der Besitzesübertragung beim Papier-Schuldbrief zu. So entspricht auch die Einreideordnung bei der Übertragung des Register-Schuldbriefs derjenigen beim Papier-Schuldbrief. Allerdings wird die sich daraus ergebende (dem Wertpapierrecht entsprechende) Verkehrsfunktion des Register-Schuldbriefs wie beim Papier-Schuldbrief in der Praxis regelmässig durch einen Verweis auf separate schuldrechtliche Bestimmungen stark relativiert, da diese ja auch dem gutgläubigen Rechtsnachfolger entgegengehalten werden können (vgl. Art. 847 Abs. 2, Art. 850 Abs. 2 VE-ZGB).

Absatz 2 entspricht sinngemäss Artikel 862 Absatz 2 ZGB.

Artikel 860

Diese Bestimmung regelt den Fall, dass der Gläubiger eines Register-Schuldbriefs seit zehn Jahren unbekannt ist und während dieser Zeit keine Zinsen gefordert hat. Die Regelung ist – ausser betreffend die Rechtsfolge – mit der Regelung von Artikel 868 VE-ZGB für den Papier-Schuldbrief (heute Art. 871 ZGB) identisch. Es hat eine Ausrufung des Gläubigers zu erfolgen. Meldet dieser sich nicht und besteht die Forderung aller Wahrscheinlichkeit nach nicht mehr, so wird das Pfandrecht im Grundbuch gelöscht.

Ist lediglich der Wohnsitz des Gläubigers nicht bekannt oder zum Nachteil des Schuldners verlegt worden, so findet Artikel 852 Absatz 2 VE-ZGB Anwendung.

Artikel 861

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich den bisherigen Artikeln 856 und 859 ZGB. Die Änderungen sind im Wesentlichen redaktioneller Natur.

Artikel 862

Diese Bestimmung übernimmt den Inhalt der bisherigen Artikel 857 und 858 ZGB. Die Verordnungskompetenz des Bundesrats zum Erlass von Vorschriften über die Form des Papier-Schuldbriefs ist in Absatz 2 festgehalten.

Artikel 863

Absatz 1 entspricht dem bisherigen Artikel 866 ZGB, Absatz 2 dem bisherigen Artikel 867 Absatz 1 ZGB und Absatz 3 dem bisherigen Artikel 867 Absatz 2 ZGB.

Artikel 864

Die geringfügigen Änderungen gegenüber dem bisherigen Artikel 868 ZGB sind rein redaktioneller Natur und durch die Abschaffung der Gült bedingt.

Artikel 865

Die geringfügigen Änderungen gegenüber dem bisherigen Artikel 869 ZGB sind rein redaktioneller Natur und vor allem durch die Abschaffung der Gült bedingt.

Artikel 866

Coupons werden üblicherweise bloss beim Serienschuldbrief (Art. 876 – 883 ZGB) ausgegeben. Zuzugleich Aufhebung dieser Bestimmungen wird das Wort "Zinscoupon" aus dem geltenden Artikel 870 Absatz 1 ZGB nicht in den neuen *Absatz 1* übernommen.

Die Vorlegungsfrist, welche nach dem geltenden Artikel 870 Absatz 2 ZGB ein Jahr beträgt, wird in *Absatz 2* auf sechs Monate verkürzt.

Absatz 3 entspricht unverändert dem geltenden Artikel 870 Absatz 3 ZGB.

Artikel 867

Diese Bestimmung entspricht – abgesehen von der Streichung der Gült – unverändert dem bisherigen Artikel 871 ZGB.

Artikel 868 bis 874

Die Streichung der Gült und die Einführung des Register-Schuldbriefs haben eine Neummerierung der Artikel zum Schuldbrief zur Folge. Die durch die neue Abfolge frei werdenden Artikel werden aufgehoben.

2.2.2.4 Vierter Abschnitt: Ausgabe von Anleihenstitem mit Grundpfandrecht

Artikel 876 bis 883

Schuldbriefe und Gülden, die in Serien ausgegeben werden, haben in der Praxis keine Bedeutung erlangt. Die entsprechenden Bestimmungen werden deshalb aufgehoben.

2.2.3 Fünfundzwanzigster Titel: Das Grundbuch

Artikel 955 Randtitel

Zufolge einer neuen Gliederung des Abschnitts A über die Einrichtung des Grundbuchs (der statt in drei neu in fünf Unterabschnitte aufgeteilt wird) erhält der Artikel 955 ZGB einen neuen Randtitel.

Artikel 956

Der geltende Artikel trägt den Randtitel "Aufsicht" und regelt sowohl die allgemeine Administrativaufsicht (verwaltungsrechtliche Dienstaufsicht durch die Grundbuch-Fachinstanzen) wie auch die spezielle Rechtsmittelaufsicht (Behandlung von Grundbuchbeschwerden durch Gerichte oder besondere Verwaltungsjustizbehörden). Neu wird die administrative Aufsicht, welche genereller Natur ist und präventiv wirken soll, in Artikel 956 VE-ZGB, die richterliche Aufsicht, welche nachträglich und im Einzelfall zur Anwendung gelangt, in den Artikeln 956a und 956b VE-ZGB geregelt. Diese Trennung der beiden Arten der Aufsicht dient der Klarheit und Übersichtlichkeit.

Absatz 1 entspricht inhaltlich dem geltenden Recht. Lediglich der Begriff "Amtsführung" wird ersetzt durch denjenigen der "Geschäftsführung". Dieser schliesst Verwechslungen mit der einzelnen Amtshandlung aus, welche der Beschwerde an das Gericht unterliegt.

Nach dem geltenden Artikel 953 ZGB erfolgt die Ordnung der Aufsicht über die Grundbuchämter durch die Kantone. *Absatz 2* hält ergänzend fest, dass auch die Aufsichtstätigkeit als solche den Kantonen obliegt. Zudem weist er ausdrücklich auf die Kompetenz der Kantone hin, ein Grundbuchinspektorat mit dieser Aufsicht zu

betrauen. Damit sollen die Vorteile der Zusammenfassung der Sachkompetenz im Grundbuchbereich bei einer einzigen kantonalen Behörde hervorgehoben werden. Bereits im jetzigen Zeitpunkt hat eine Vielzahl der Kantone ein Grundbuchinspektorat geschaffen.

Absatz 3 enthält den bisher lediglich auf Verordnungsstufe in Artikel 104a GBV geregelten Grundsatz, wonach der Bund die Oberaufsicht über die Geschäftsführung der Grundbuchämter ausübt.

Artikel 956a (neu)

Absatz 1 entspricht weitgehend dem bisherigen Artikel 103 GBV und hält auf Gesetzesstufe fest, dass gegen Amtshandlungen des Grundbuchamtes bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden kann. Dieser speziellen Grundbuchbeschwerde unterliegen namentlich die vom Grundbuchamt erlassenen Verfügungen. Als solche gilt die Abweisung einer Anmeldung zur Einschreibung, Änderung oder Löschung eines dinglichen Rechts, einer Vormerkung oder einer Anmerkung. Wie nach geltendem Recht unterliegt demgegenüber der Vollzug einer Anmeldung nicht der Grundbuchbeschwerde (vgl. die Erläuterungen zu Abs. 3).

Das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Amtshandlung wird einer Verfügung gleichgestellt und ist damit ebenfalls beschwerdefähig (allgemeine Grundbuchbeschwerde, Art. 104 GBV). Diese Gleichstellung stimmt mit Artikel 97 Absatz 2 OG³⁰ überein. Eine solche Rechtsverweigerung begeht z. B. ein Grundbuchamt, welches eine Grundbuchanmeldung nicht abweist, sondern sie einfach unbehandelt liegen lässt.

Absatz 2 Ziffer 1 übernimmt die Regelung von Artikel 103 GBV, welche nun gleichermassen sowohl für die spezielle wie auch für die allgemeine Grundbuchbeschwerde gilt. Die Umschreibung der Beschwerdelegitimation stimmt überein mit derjenigen in Artikel 103 Buchstabe a OG für Streitigkeiten des Bundesverwaltungsrechts, welche mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden können. Zur Beschwerde gegen eine Abweisungsverfügung legitimiert sind neben dem Anmeldenden alle übrigen Personen, die von der Abweisung berührt sind, so namentlich der Erwerber eines angemeldeten dinglichen Rechts (z.B. der Käufer eines Grundstückes) oder die aus einer Vormerkung berechnigte Person.

In den vergangenen Jahren haben mehrere Kantone als Folge der im OG verlangten gerichtlichen Beurteilung von Grundbuchbeschwerden eine zweite kantonale Instanz eingesetzt. Damit können Urteile der ersten Instanz bereits innerhalb des Kantons durch die zweite kantonale Instanz überprüft und allenfalls korrigiert werden, sofern jemand Beschwerde erhebt. Nach dem geltenden Recht steht dem Bund ein Beschwerderecht lediglich gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide zu (Art. 102 Abs. 2 GBV). Gutheissende erstinstanzliche Entscheide können durch die Oberaufsichtsbehörde des Bundes somit nicht weitergezogen werden, auch wenn sie rechtlich falsch sind. Im Sinne einer effizienten Qualitätssicherung und einer einheitlichen Rechtsanwendung in der ganzen Schweiz gewährt *Absatz 2 Ziffer 2* der Oberaufsichtsbehörde des Bundes neu ein Beschwerderecht bereits gegen

³⁰ SR 173.110

Entscheide der ersten kantonalen Beschwerdeinstanz. Zudem werden die Kantone ermächtigt, in der Ausführungsgesetzgebung der administrativen Aufsichtsbehörde, z.B. dem Grundbuchinspektorat, die Legitimation zur Beschwerde gegen erstinstanzliche Entscheide einzuräumen.

Die Eintragung, Änderung oder Löschung im Hauptbuch stellt – wie die Abweisung einer Grundbuchanmeldung – eine Verwaltungsverfügung dar. Im Gegensatz zur Abweisungsverfügung sind im Hauptbuch vollzogene Rechtsänderungen indessen nicht beschwerdefähig. *Absatz 3* hält dies neu ausdrücklich fest. Wird einer Grundbuchanmeldung entsprochen und die nachgesuchte Eintragung im Hauptbuch vollzogen, kann sie nur noch mittels Grundbuchberichtigungsklage nach Artikel 975 ZGB auf Anordnung des Richters hin geändert werden.³¹

Artikel 956b (neu)

Die Beschwerdefrist von 30 Tagen gemäss *Absatz 1* entspricht mit Bezug auf die spezielle Grundbuchbeschwerde dem geltenden Recht (Art. 103 Abs. 1 GBV). Sie gilt auch für einen Weiterzug an die zweite kantonale Beschwerdeinstanz.

Die Regelung in *Absatz 2*, wonach die allgemeine Grundbuchbeschwerde jederzeit erhoben werden kann, stimmt ebenfalls mit dem bisherigen Recht überein (Art. 104 Abs. 2 GBV).

Absatz 3 hält neu in Übereinstimmung mit Artikel 103 Absatz 4 GBV auf Gesetzesstufe ausdrücklich fest, dass gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben werden kann (Art. 97 ff. OG). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 106 Abs. 1 OG).

Artikel 957

Als kantonale Beamte oder Angestellte unterstehen der Grundbuchverwalter und seine Mitarbeiter der Disziplinalgewalt der kantonalen Aufsichtsbehörden. Welche Handlungen als Amtspflichtverletzung zu gelten haben, regelt das Bundesrecht nicht. Es verpflichtet die Kantone bloss, für solche Pflichtverletzungen ein Disziplinarverfahren vorzusehen. Diese Bestimmung kann ersatzlos aufgehoben werden, da heute alle Kantone in ihren Personalgesetzgebungen für ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter das Disziplinarrecht aus eigener Kompetenz geregelt haben.

Nach dem geltenden *Absatz 2* besteht die Disziplinarstrafe in einem Verweis, in einer Busse oder in schweren Fällen in der Amtsenthebung. Auch diese Bestimmung steht in Konkurrenz zu den im kantonalen Personalrecht vorgesehenen Ordnungsstrafen und kann somit auf Bundesebene gestrichen werden. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als der Betrag der höchstzulässigen Busse nicht mehr zeitgemäss ist.

Der geltende *Absatz 3* behält die strafgerichtliche Verfolgung vor. Strafrechtliche Verfolgung und Disziplinaruntersuchung sind zwei voneinander unabhängige Verfahren, welche unterschiedliche Zwecke verfolgen, beide gerechtfertigt sind und von den Kantonen auch durchgeführt werden. Diese Bestimmung wurde von der Lehre deshalb lediglich so verstanden, dass dem Strafverfahren zeitliche Priorität

³¹ BGE 127 III 195 ff.

einzuräumen sei. Da je nach Schwere der Pflichtverletzung die unverzügliche Einleitung von Disziplarmassnahmen sogar schon vor der Einreichung einer Strafanzeige notwendig werden kann, besteht kein Grund, diesen Absatz auch nur mit dieser eingeschränkten Auslegung aufrechtzuerhalten. Somit kann Artikel 957 ZGB vollständig aufgehoben werden.

Artikel 961b (neu)

Es besteht ein allgemeines Interesse an der Publizität von Verfügungsbeschränkungen des Grundeigentümers zufolge gesetzlicher Stellvertretungsverhältnisse. Bereits nach geltendem Recht wird der Verlust der Verfügungsbefugnis des Grundeigentümers durch die Konkurseröffnung im Grundbuch angemerkt (Art. 176 Abs. 2 SchKG). Auf Begehren der zuständigen Behörde sollen im Grundbuch neu auch die Person des Vormundes (Art. 367 Abs. 1 ZGB) und des Beirates (Art. 367 Abs. 2 ZGB) und auf Begehren eines Erben oder der Behörde die Person des Erbschaftsverwalters (Art. 554 f. ZGB), des Erbenvertreters (Art. 602 Abs. 3 ZGB), des amtlichen Liquidators (Art. 593 f. ZGB) oder des Willensvollstreckers (Art. 517 ZGB) angemerkt werden können. Da die Beschränkung der Verfügungsbefugnis bereits mit der behördlichen Anordnung wirksam wird, ist das Stellvertretungsverhältnis durch eine bloss deklaratorische Anmerkung zum Ausdruck zu bringen.

Artikel 962

Das Grundbuch gibt zwar zuverlässig und vollständig Auskunft über alle an einem Grundstück bestehenden privaten dinglichen und realobligatorischen Rechte und Lasten. Die Rechtslage an Grundstücken wird jedoch nicht nur durch das Privatrecht, sondern in zunehmendem Mass auch durch das öffentliche Recht bestimmt. Welche besonderen Beschränkungen sich daraus für ein einzelnes Grundstück ergeben, kann dem Grundbuch nicht mit Sicherheit entnommen werden. Es gibt auch kein anderes Register, aus dem alle öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen umfassend ersichtlich wären. Da deren Zahl immer grösser wird, steigt das Bedürfnis nach Information über diese Beschränkungen. Oftmals muss bei verschiedenen Stellen nachgefragt werden, ob solche bestehen, und es ist dabei nicht stets erkennbar, welche Ämter anzufragen wären. Der geltende Absatz 1 ermächtigt die Kantone vorzuschreiben, dass öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anzumerken sind. Solche Vorschriften bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Bundes. Die deklaratorisch wirkende Anmerkung im Grundbuch kann die Rechtssicherheit fördern und den Erwerber von Rechten an einem Grundstück auf Beschränkungen aufmerksam machen, mit denen er sonst nicht gerechnet hätte. Die Kantone haben von dieser Ermächtigung unterschiedlich Gebrauch gemacht. Eine systematische Erfassung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen lässt sich nicht erkennen; besonders jene, welche von den Gemeinden angeordnet werden (z.B. Umlegung der Ausnützungsziffer), sind aus dem Grundbuch oft nur lückenhaft ersichtlich. Die heutige Regelung befriedigt daher nicht mehr.

Die vorgeschlagene Änderung geht in zwei Richtungen: Einerseits soll es den Kantonen nicht mehr freistehen, ob und für welche öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sie eine Anmerkung vorsehen wollen. Vielmehr sollen sie dazu verpflichtet werden, bestimmte Eigentumsbeschränkungen anzumerken.

Dieselbe Verpflichtung soll aber auch für den Bund, die Gemeinden und andere Körperschaften, welche öffentliche Aufgaben erfüllen, bestehen (*Abs. 1*).

Andererseits sollen nicht mehr alle Arten von Eigentumsbeschränkungen angemerkt werden, sondern grundsätzlich nur solche, die von den Behörden durch eine Verfügungsverfügung für ein bestimmtes Grundstück angeordnet worden sind. Voraussetzung ist zudem, dass die Eigentumsbeschränkung eine Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder eine bestimmte grundstücksbezogene Pflicht des Grundeigentümers zum Inhalt haben muss. Nutzungsbeschränkungen auferlegen dem Eigentümer gewisse Einschränkungen im Gebrauch seines Grundstücks (er muss gewisse Handlungen dulden oder unterlassen), wogegen Verfügungsbeschränkungen die Möglichkeit des Eigentümers einschränken, sein Grundstück zu veräussern oder mit bestimmten beschränkten dinglichen Rechten zu belasten. Unter den Begriff „grundstücksbezogene Pflicht des Eigentümers“ fällt demgegenüber auch ein aktives Tun, z.B. die Pflicht, ein Gebäude oder ein Werk zu unterhalten oder ein landwirtschaftliches Grundstück zu bewirtschaften. Die grundstücksbezogene Pflicht kann aber auch in der Leistung eines einmaligen oder periodischen Beitrags oder der Rückzahlung eines Darlehens bestehen.

Mit dem Vorschlag, wonach in der Regel bloss diejenigen Eigentumsbeschränkungen durch eine Anmerkung sichtbar gemacht werden sollen, die mit einer Verfügungsverfügung angeordnet werden, wird vermieden, dass auch Eigentumsbeschränkungen angemerkt werden, die sich direkt aus dem Gesetz ergeben und damit als bekannt vorausgesetzt werden dürfen, wie z.B. Gebäude- und Grenzabstände. Solches ist überflüssig und würde bloss unnötigen Aufwand mit sich bringen. Was in einem Plan besser dargestellt werden kann oder sich bereits direkt aus dem Gesetz ergibt, braucht im Grundbuch nicht noch eigens eingetragen zu werden, ein Prinzip, das bereits für privatrechtliche Beschränkungen wie z.B. für die gesetzlichen Vorkaufsrechte gilt. Zudem sollen auch öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die in einem bestimmten Gebiet alle Grundstücke gleichermaßen betreffen, wie z.B. Nutzungszonen, Planungs- und Beitragszonen, Einbezug in ein Unternehmen einer Bodenverbesserung etc. nicht durchwegs im Grundbuch angemerkt werden. Hier soll eine Anmerkung im Grundbuch entsprechend der heutigen Gesetzgebung des Bundes nur dann erfolgen, wenn es das Recht des Bundes ausdrücklich vorsieht. Auch das kantonale Recht könnte eine entsprechende Anmerkung vorsehen.

Unverändert bleibt die Rechtswirkung dieser Anmerkungen. Die Eigentumsbeschränkung entsteht mit der Rechtskraft der entsprechenden Verfügungsverfügung. Zum Erlass einer solchen bedarf es nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts wie bis anhin einer gesetzlichen Grundlage. Der Anmerkung im Grundbuch kommt daher nach wie vor bloss deklaratorischer Charakter zu.

Die vorgeschlagene Lösung macht nur dann Sinn, wenn die Anmerkungen der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen dauernd nachgeführt werden. Darunter fällt nicht bloss die Pflicht des Gemeinwesens, die verfügbaren Eigentumsbeschränkungen beim Grundbuchamt anzumelden, sondern auch, dahingefallene Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch wieder löschen zu lassen (*Abs. 2*). Um die Löschung der Anmerkungen zu erleichtern, wird vorgeschrieben, dass die Kantone diese gebührenfrei vornehmen müssen (*Abs. 3*).

Mit dieser neuen Regelung über die Anmerkung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen erübrigt sich eine Genehmigung von allfälligen kantonalen Vorschriften betreffend weiterer Anmerkungen durch den Bund, wie sie im geltenden Absatz 2 vorgesehen ist.

Artikel 976

Der geltende Absatz 1 sieht vor, dass ein Eintrag, der jede rechtliche Bedeutung verloren hat, auf Begehren des Belasteten oder von Amtes wegen gelöscht werden kann. Wer durch die Löschung in seinen Rechten verletzt wird, kann auf Wiedereintragung klagen. Der Zweck der Vorschrift besteht darin, das Grundbuch von bedeutungslos gewordenen Einträgen zu entlasten. Was das einzuschlagende Verfahren betrifft, hat sie in der Praxis jedoch zu Unsicherheit und zu Kontroversen geführt.³² Dass dem Berechtigten nach einer gegen seinen Willen erfolgten Löschung kein anderer Rechtsbehelf als die Klage auf Wiedereintragung bleibt (Art. 976 Abs. 3 und 975 ZGB), ist verfahrensrechtlich nicht unbedenklich und mit dem Prinzip der positiven Rechtskraft des Grundbuchs nur schwer vereinbar.³³ Andererseits wird es immer nötiger, das Grundbuch als Bodeninformationssystem von Einträgen, die keine materielle Bedeutung mehr haben, zu entlasten. Das Grundbuch soll einen vollständigen Einblick in den aktuellen Bestand der eingetragenen Rechte geben.

Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen, in drei Artikeln (976, 976a und 976b VE-ZGB) die Voraussetzungen für die Löschung von Einträgen im Grundbuch eingehend zu regeln und dazu Verfahrensvorschriften aufzustellen.

Es ist in der Praxis weitgehend anerkannt, dass das Grundbuchamt die Löschung eines Eintrags in einigen wenigen, klar umschriebenen und unbedenklichen Fällen ohne weiteres von Amtes wegen vornehmen darf. Diese Fälle werden nun in Artikel 976 VE-ZGB abschliessend aufgezählt. Zunächst (*Ziff. 1*) handelt es sich um befristete Einträge, die zufolge Ablauf der Frist bedeutungslos geworden sind, namentlich bei Vormerkungen ein häufiger Tatbestand. Auch Dienstbarkeiten und Anmerkungen können befristet sein. Sodann (*Ziff. 2*) kann ein Eintrag auch gelöscht werden, wenn er ein unübertragbares und unvererbliches Recht (z.B. ein Wohnrecht) betrifft und die berechtigte Person gestorben ist. Recht häufig ist auch der Fall, dass eine Dienstbarkeit (in seltenen Fällen auch eine Vormerkung oder Anmerkung) wegen ihrer örtlichen Lage das Grundstück gar nicht betreffen kann (*Ziff. 3*), z.B. ein Weiderecht auf einem vollständig überbauten Grundstück. Diese Fälle sind oft dadurch entstanden, dass bei einer früheren Teilung eines Grundstücks die Dienstbarkeitslast unbesehen auf alle Teilstücke übertragen wurde, obwohl sie tatsächlich nur ein einziges Teilstück betraf. Eher selten wird dagegen der Fall eintreten, dass ein Grundstück untergeht (Art. 666 Abs.1 ZGB), das an einem anderen Grundstück berechtigt ist, wodurch das Recht auch auf dem belasteten Grundstück dahinfällt (*Ziff. 4*).

In allen diesen Fällen kann das Grundbuchamt aus dem Eintrag selber, den Belegen, andern öffentlichen Registern oder auf Grund der natürlichen Publizität unzweifelhaft zur Überzeugung gelangen, dass das eingetragene Recht erloschen ist. Dem Eigentümer des Grundstücks, und – sofern noch bekannt – der berechtigten

³² Vgl. zuletzt BGE 127 III 195 ff.

³³ Siehe den Jahresbericht 1996 des EGBA, in: ZBGR 1996 (77) S. 405 ff.

Person hat das Grundbuchamt gestützt auf Artikel 969 ZGB Anzeige von der Löschung zu machen. Für den (wohl äusserst seltenen) Fall, dass das Grundbuchamt eine solche Löschung zu Unrecht vorgenommen haben sollte, steht der berechtigten Person die unbefristete Wiedereintragungsklage nach Artikel 975 ZGB und die Klage gegen den Kanton auf Schadenersatz (Art. 955 ZGB) offen.

Artikel 976a (neu)

Neben den in Artikel 976 VE-ZGB erwähnten Fällen gibt es weitere, in denen auf Begehren des Belasteten ein Eintrag gelöscht werden kann, weil er jede rechtliche Bedeutung verloren hat. Diese Fälle sind jedoch in tatbeständlicher Hinsicht komplexer und lassen sich nicht ohne weiteres in einfachen Kategorien zusammenfassen. Dementsprechend ist hier ein Verfahren zu wählen, bei dem die berechnigte Person schon vor der Löschung mitwirken kann. Am ehesten eignet sich dafür ein Einspruchsverfahren, wie es die geltenden Bestimmungen über die Behandlung der Dienstbarkeiten bei der Teilung eines berechtigten bzw. belasteten Grundstücks vorsehen (Art. 743 ZGB). Dieses Verfahren hat jedoch den Nachteil, dass es durch Erhebung des Einspruchs beendet wird, was mit ein Grund dafür ist, dass die Bereinigung der Dienstbarkeiten bei der Teilung eines Grundstücks neu geregelt werden soll (vgl. Art. 743 VE-ZGB). Das hier vorgeschlagene Einspruchsverfahren unterscheidet sich von der erwähnten bisherigen Regelung dadurch, dass es nicht bloss auf die Bereinigung der Dienstbarkeiten bei der Teilung eines berechtigten oder eines belasteten Grundstücks Anwendung findet, sondern als allgemeiner Grundsatz zur Löschung von Einträgen im Grundbuch ausgestaltet wird.

Das Verfahren wird eingeleitet durch das Lösungsbegehren derjenigen Person, welche durch den Eintrag belastet ist, d.h. in der Regel durch den Eigentümer des belasteten Grundstücks. Dieser muss darlegen, dass der Eintrag jede rechtliche Bedeutung verloren hat oder nach den Begründungsbelegen oder den Umständen das Grundstück nicht betreffen kann (*Abs. 1*).

Hält das Grundbuchamt das Lösungsbegehren für unbegründet, so weist es die Anmeldung ab. Die anmeldende Person kann dagegen Beschwerde führen. Dies ergibt sich aus den allgemeinen Bestimmungen über die Grundbuchbeschwerde (vgl. Art. 956a und 956b VE-ZGB) und braucht nicht eigens erwähnt zu werden.

Hält das Grundbuchamt das Lösungsbegehren für begründet, so teilt es der berechtigten Person mit, dass es den Eintrag löschen werde, wenn die berechnigte Person nicht innert 30 Tagen dagegen Einspruch erhebt (*Abs. 2*). Die Mitteilung des Grundbuchamts ist eine Verfügungsverfügung und dementsprechend zu begründen. Das Rechtsmittel gegen diese Verfügung ist indessen nicht die Beschwerde, sondern der Einspruch. Dieser ist auch gültig, wenn er keine Begründung enthält. Das Grundbuchamt prüft dann die Sache nochmals und befindet erneut über das Lösungsbegehren (vgl. Art. 976b Abs. 1 VE-ZGB).

Unterlässt es die berechnigte Person, rechtzeitig Einspruch zu erheben, so löscht das Grundbuchamt den Eintrag und teilt dies der berechtigten Person nach Artikel 969 ZGB mit. Ist diese nun doch der Ansicht, die Löschung sei zu Unrecht erfolgt, so kann sie nach Artikel 975 ZGB durch Klage beim Gericht die Wiedereintragung verlangen. Diese Klage ist nach unbestrittener Lehrmeinung an keine Frist gebunden. Ferner steht die Klage gegen den Kanton auf Schadenersatz offen (Art. 955 ZGB).

Artikel 976b (neu)

Anders als nach geltendem Recht (Art. 743 f. ZGB) endet das Verfahren nicht, wenn die berechnigte Person Einspruch erhebt. Vielmehr muss das Grundbuchamt das Löschnngsbegehren unter Berücksichtigung der vom Einsprecher geltend gemachten Gründe nochmals prüfen (*Abs. 1*).

Lehnt das Grundbuchamt das Löschnngsbegehren nach der zweiten Prüfung ab, so kann gegen diesen Entscheid Beschwerde geführt werden. Die Beschwerdeinstanz hat die selben Möglichkeiten wie das Grundbuchamt. Sie kann die Beschwerde und damit die Anmeldung abweisen, sie kann dem Begehren aber auch entsprechen und die Löschung durch das Grundbuchamt in Aussicht stellen, wenn nicht binnen dreier Monate auf Feststellung des Rechts geklagt wird.

Wird der Einspruch überhaupt nicht begründet, beruft sich der Berechnigte auf bloss formelle oder auf andere Gründe, welche mit der Sache nichts zu tun haben, oder macht er seine Zustimmung zur Löschung von der Bezahlung eines Geldbetrages abhängig, und gelangt das Grundbuchamt deshalb nach der zweiten Prüfung erneut zum Schluss, dass das Löschnngsbegehren berechnigt ist, so teilt es der berechnigten Person mit, dass der Eintrag im Hauptbuch gelöscht werde, wenn nicht innerhalb einer Verwirkungsfrist von drei Monaten auf Feststellung geklagt wird, dass der Eintrag seine rechtliche Bedeutung nicht verloren hat (*Abs. 2*). Auch diese Androhung ist eine Verwaltungsverfügung, welche begründet werden muss, zumal dem Berechnigten die Klägerrolle zugewiesen wird und er deshalb wissen muss, welche Argumente für eine Löschung sprechen. Da in dieser zweiten Verfahrensrunde der Berechnigte zur Erhaltung seines im Grundbuch eingetragenen Rechts tätig werden muss, wird das Grundbuchamt die Androhung der Löschung nur mit grosser Zurückhaltung aussprechen. Die Verteilung der Parteirollen im Zivilprozess ist nicht mit der Beweislastverteilung zu verwechseln. Klagt die berechnigte Person innert der angesetzten Frist auf Feststellung, so muss der Belastete beweisen, dass der Eintrag jede rechtliche Bedeutung verloren hat oder nach den Belegen oder Umständen das Grundstück nicht betreffen kann. Das in den Artikeln 976a und 976b VE-ZGB vorgeschlagene Verfahren soll deshalb vor allem dazu führen, dass gerechtfertigte Löschnngen im Grundbuch nicht durch ein trölerisches oder querulatorisches Verhalten einer Person verhindert werden.

Unterlässt es die berechnigte Person, innert der dreimonatigen Frist auf Feststellung zu klagen, so erwächst die Verfügung des Grundbuchamtes in Rechtskraft und es nimmt die Löschung vor. Diese ist endgültig, eine Klage auf Wiedereintragung ist in diesem Fall ausgeschlossen (*Abs. 3*). Die Kantone werden jedoch für den Schaden verantwortlich, der aus einer ungerechtfertigten Löschung entsteht (Art. 955 ZGB).

2.3

Schlusstitel: Anwendungs- und Einführungsbestimmungen

Artikel 33a (neu)

Mit der vorliegenden Teilrevision des Zivilgesetzbuches sollen die Gülten sowie die Schuldbriefe und Gülten, die in Serien ausgegeben werden, aufgehoben werden (Aufhebung von Art. 847 ff. und von Artikel 876-883 ZGB). Nach dem Inkrafttreten dieser Teilrevision können die erwähnten Institute demnach nicht mehr neu begründet werden. Bereits bestehende, im Grundbuch eingetragene Gülten sowie Schuldbriefe und Gülten, die in Serien ausgegeben werden, werden jedoch nicht gelöscht oder in andere Rechtsformen umgewandelt, sondern bleiben im Grundbuch eingetragen (*Abs. 1*) und den bisher geltenden Regelungen weiterhin unterstellt (*Abs. 2*).

2.4

Änderung bisherigen Rechts

2.4.1

Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege

Artikel 45 Buchstabe b

Artikel 45 behandelt die Zulässigkeit der Berufung in vermögensrechtlichen Zivilsachen ohne Rücksicht auf den Streitwert und sieht eine solche Berufung im Verfahren zur Kraftloserklärung von gewissen Wertschriften vor. Wegen der Aufhebung der Gült muss der in Buchstabe b enthaltene Verweis auf die Gült aufgehoben werden.

2.4.2

Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht

Artikel 78 Absatz 3

Artikel 78 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB)³⁴ handelt von der Pflicht zur Rückzahlung jenes Teils eines Darlehens, der die Belastungsgrenze übersteigt. Wegen der Aufhebung der Gült muss der Hinweis darauf entfernt werden.

2.4.3

Obligationenrecht

Artikel 989

Diese Bestimmung enthält im Bereich der Wertpapiere einen Vorbehalt zu Gunsten der besonderen Bestimmungen über den Schuldbrief und die Gült, die auf den

³⁴ SR 211.412.11

Inhaber lauten. In Anbetracht der Aufhebung der Gült muss der Hinweis auf sie entfernt werden.

2.4.4 Gerichtsstandsgesetz

Artikel 11 Abs. 2 und 3 (neu)

Artikel 11 des Gerichtsstandsgesetzes, das am 1. Januar 2001 in Kraft getreten ist, schafft eine Zuständigkeitsregel für die freiwillige Gerichtsbarkeit und sieht einen allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz der gesuchstellenden Partei vor. Dieser Gerichtsstand steht manchmal im Widerspruch zum Grundsatz der Nähe. Die einzigen vorgesehenen Ausnahmen sind jene, in denen das GestG zwingende Gerichtsstände vorschreibt, und zwar in den Artikeln 13, 14, 18 Absatz 2, 30 und 31. Demzufolge drängt sich der Gerichtsstand der gesuchstellenden Partei für eine ganze Reihe von Interventionen der Behörde auf, obwohl er grundsätzlich unangemessen wäre. Dies ist insbesondere im Bereich der dinglichen Rechte der Fall. Das Problem stellt sich zum Beispiel für die Gerichtsurteile, die nach einer ausserordentlichen Ersitzung eines Immobiliarsachenrechtes gefällt werden, die gerichtliche Festlegung eines Reglements für das Stockwerkeigentum, das Inventar der Vermögenswerte, die der Nutzniessung unterstehen, die vorsorglichen Massnahmen, die der Pfandgläubiger ergreifen darf, den Gerichtsstand der verlorenen Sachen oder die vom Richter getroffenen Massnahmen im Falle des Erlöschens der Befugnisse, die in Anwendung von Artikel 860 ZGB erteilt worden waren.

Aus diesen Gründen sieht *Absatz 2* für die freiwillige Gerichtsbarkeit, die Grundstücke oder Rechte an solchen betrifft, vor, dass das Gericht am Ort zuständig ist, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

Was die beweglichen Sachen angeht, übernimmt *Absatz 3* den allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz der gesuchstellenden Partei. Dazu gesellt sich ein alternativer Gerichtsstand am Ort, an dem die Sache liegt.

Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe b^{bis} und Absatz 1^{bis} (neu)

Für die Eintragung (auch für jene provisorischer Natur) der gesetzlichen Bauhandwerkerpfandrechte wird der Gerichtsstand derzeit von den Artikeln 19 Absatz 1 Buchstabe c und 33 GestG bestimmt ("andere Klagen, die sich auf das Grundstück beziehen"). Nach den genannten Bestimmungen ist der Gerichtsstand alternativ jener des Ortes, an dem das Grundbuch liegt, in dem das Grundstück aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre, oder jener des Wohnsitzes oder Sitzes der beklagten Partei. Eine solche Möglichkeit der Wahl des Gerichtsstandes ist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes nicht ideal. Ein Grundstück kann mit Pfandrechten belastet werden, deren Eintragung an verschiedenen Orten von mehreren Unternehmern verlangt wird. Gründe der Verfahrensökonomie sowie die Möglichkeit der Vermeidung von widersprüchlichen Entscheiden plädieren ebenfalls zu Gunsten eines einzigen Gerichtsstandes. *Absatz 1 Buchstabe b^{bis}* sieht daher für die Klagen im Zusammenhang mit den Bauhandwerkerpfandrechten neu einen einzigen Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache vor, das heisst am Ort des

Grundbuches, in das ein Grundstück aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre. Diese Verbindung mit dem Grundbuch, in das ein Grundstück aufgenommen wurde, ist besonders vorteilhaft in Anbetracht der extrem kurzen Frist von drei Monaten, die nach Abschluss der Arbeiten einzuhalten ist, um das Pfand im Grundbuch vormerken zu lassen.

Die vom Gerichtsstandsgesetz vorgesehenen Gerichtsstände sind nur dann zwingend, wenn dieses Gesetz es ausdrücklich vorsieht (vgl. Art. 2 Abs. 2 GestG). Ein einziger Gerichtsstand für Klagen im Zusammenhang mit der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten sowie von anderen dinglichen Rechten gestützt auf einen gesetzlichen Anspruch kann nur durchgesetzt werden, wenn dieser zwingend ist; *Absatz 1^{bis}* sieht dies ausdrücklich vor.

Artikel 30 Absatz 3 (neu)

Die allgemeine Regel von Artikel 11 GestG hat sich für die Kraftloserklärung von Wertpapieren und das Zahlungsverbot, also für besondere Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als wenig geeignet erwiesen. Für diese Akte wurde in Artikel 30 GestG eine abweichende Regel vorgesehen. Für die Kraftloserklärung der Grundpfandtitel müsste man die allgemeine Regel von Artikel 11 GestG anwenden. Artikel 20 GestG, der die beweglichen Sachen betrifft und einen Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache vorsieht, ist nicht anwendbar, da er nur für die streitige Gerichtsbarkeit gilt. Der allgemeine Gerichtsstand von Artikel 11 GestG ist indessen auch nicht für die Kraftloserklärung der Grundpfandtitel geeignet, weswegen der Vorschlag gemacht wird, dem Artikel 30 GestG einen Absatz 3 anzufügen, der für die Anhebung des Verfahrens der Kraftloserklärung der Pfandtitel, die in Form von Schuldbriefen errichtet wurden, die Zuständigkeit des Gerichts am Ort, an dem das Grundstück in das Grundbuch aufgenommen ist, vorsieht.

2.4.5 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

Artikel 37 Absatz 1

Artikel 37 ist eine Bestimmung, welche die in diesem Gesetz verwendeten Begriffe umschreibt. Die Gült muss aus der Definition des „Grundpfandrechts“ in Absatz 1 gestrichen werden, soll sie doch aufgehoben werden.

Artikel 158 Absatz 2

Artikel 158 behandelt den Pfandausfallschein. Wegen der Aufhebung der Gült muss der Verweis darauf entfernt werden.

3 Auswirkungen

3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die finanziellen und personellen Auswirkungen dieser Vorlage können zur Zeit nicht genau beziffert werden. Es werden aber keine neuen Ressourcen erforderlich sein. So wird die Beschwerdelegitimation des Bundes, welche neu auch gegen

erstinstanzliche kantonale Beschwerdeentscheide gegeben ist, auf Bundesebene zu einem geringfügigen personellen Mehraufwand führen, der allerdings amtsintern aufgefangen werden kann. Ein allfälliger Mehraufwand im Zusammenhang mit Informatikprojekten des Bundes im Bereich der Grundbuchführung (z.B. Anpassung von Datenmodellen an die neuen Bestimmungen) wird ebenfalls geringfügig ausfallen und sich daher im Rahmen der aktuellen und zukünftigen Finanzplanung bewegen. In denjenigen Kantonen, in denen das Grundbuch informatisiert geführt wird, werden Anpassungen der EDV-Programme an das neue Recht vorgenommen werden müssen. Klarere Rechtsgrundlagen für die Grundbuchführung sollten einen allfälligen Mehraufwand allerdings aufwiegen können. Darüber hinaus hat der Gesetzesentwurf keine finanziellen oder personellen Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden.

3.2 Volkswirtschaftliche Auswirkungen

Insbesondere von der neuen Schuldbriefform des Register-Schuldbriefs und dem damit verbundenen Wegfall der Kosten für Ausstellung und Aufbewahrung der Schuldbrieftitel sowie für Amortisationsverfahren bei Titelverlust sind bei einem grundpfändlich gesicherten Kreditbetrag von derzeit über 500 Milliarden Franken (gemäss Bankenstatistik der Schweizerischen Nationalbank) positive Impulse auf die schweizerische Wirtschaft zu erwarten.

4 Verfassungsmässigkeit

Der Gesetzesentwurf stützt sich auf Artikel 122 Absatz 1 der Bundesverfassung, der dem Bund die Kompetenz überträgt, im Zivilrecht Vorschriften zu erlassen.

Inhaltsverzeichnis

1 Allgemeiner Teil	4
1.1 Hintergrund	4
1.1.1 Gründe für die Revision	4
1.1.2 Experten	6
1.1.3 Fachkommission für die Oberaufsicht über das Grundbuch	7
1.2 Hauptelemente der Revision	8
1.2.1 Grundpfandrechte	8
1.2.1.1 Schuldbrief	8
1.2.1.2 Bauhandwerkerpfandrecht	10
1.2.2 Eigentumsbeschränkungen im Zusammenhang mit dem Nachbarrecht	11
1.2.3 Dauer und Auflösung des Miteigentums und des Stockwerkeigentums ; Regelung der "Zwangsgemeinschaften"	12
1.2.4 Eintragungen und Anmerkungen im Grundbuch; Ausweitung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung	13
1.2.5 Aufsicht über das Grundbuch; Verfahren der Änderung und Löschung einer Eintragung	15
1.2.6 "Kleines Wohnungseigentum"	16
2 Besonderer Teil: Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	19
2.1 Erste Abteilung: Das Eigentum	19
2.1.1 Achtzehnter Titel: Allgemeine Bestimmungen	19
2.1.2 Neunzehnter Titel: Das Grundeigentum	21
2.1.2.1 Erster Abschnitt: Gegenstand, Erwerb und Verlust des Grundeigentums	21
2.1.2.2 Zweiter Abschnitt: Inhalt und Beschränkungen des Grundeigentums	22
2.1.2.3 Dritter Abschnitt: Das Stockwerkeigentum	25
2.2 Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte	27
2.2.1 Einundzwanzigster Titel: Die Dienstbarkeiten und Grundlasten	27
2.2.1.1 Erster Abschnitt: Die Grunddienstbarkeiten	27
2.2.1.2 Zweiter Abschnitt: Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten	32
2.2.1.3 Dritter Abschnitt: Die Grundlasten	38
2.2.2 Zweiundzwanzigster Titel: Das Grundpfand	39
2.2.2.1 Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen	39
2.2.2.2 Zweiter Abschnitt: Die Grundpfandverschreibung	42
2.2.2.3 Dritter Abschnitt: Der Schuldbrief	46
2.2.2.4 Vierter Abschnitt: Ausgabe von Anleihenstüeln mit Grundpfandrecht	57
2.2.3 Fünfundzwanzigster Titel: Das Grundbuch	57
2.3 Schlusstitel: Anwendungs- und Einführungsbestimmungen	65
2.4 Änderung bisherigen Rechts	65
2.4.1 Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege	65
2.4.2 Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht	65

2.4.3 Obligationenrecht	65
2.4.4 Gerichtsstandsgesetz	66
2.4.5 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs	67
3 Auswirkungen	67
3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen	67
3.2 Volkswirtschaftliche Auswirkungen	68
4 Verfassungsmässigkeit	68

Änderung vom ...

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...¹,
beschliesst:

I

1. Der vierte Teil des Zivilgesetzbuches² wird wie folgt geändert:

Art. 647 Abs. 1

¹ Die Miteigentümer können eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren.

Art. 649a Abs. 2 (neu)

² Sie können im Grundbuch angemerkt werden.

Art. 650 Abs. 2

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

Art. 666a (neu)

D. Vertretung
durch einen
Beistand

¹ Sind der Wohnort des im Grundbuch eingetragenen Eigentümers oder die Namen oder Wohnorte seiner Erben unbekannt oder lässt sich der im Grundbuch eingetragene Eigentümer nicht identifizieren, so kann die Vormundschaftsbehörde am Ort des Grundstücks für die Vertretung des Eigentümers oder seiner Erben einen Beistand ernennen.

² Antrag auf Ernennung eines Beistandes stellen kann:

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

¹ BBl ...
² SR 210

³ Die Bestimmungen über die ausserordentliche Ersitzung bleiben vorbehalten.

Art. 666b (neu)

E. Richterliche Massnahmen

¹ Verfügt eine juristische Person oder Körperschaft, die im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen ist, nicht mehr über die erforderlichen Organe, so können jede Person, die ein schutzwürdiges Interesse an der Vertretung hat, und das Grundbuchamt am Ort des Grundstückes dem Gericht beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.

² Die Bestimmungen über die ausserordentliche Ersitzung bleiben vorbehalten.

Art. 675 Abs. 2

² Ein Baurecht an einem Stockwerk einer Baute kann nur als Raumrecht errichtet werden.

Art. 679 Abs. 2 und 3 (neu)

V. Verantwortlichkeit
1. Bei Überschreitung des Eigentumsrechts

² Besteht die Überschreitung im Entzug von Besonnung, Tageslicht oder anderer lagebedingter Vorzüge des Grundstückes durch eine Baute oder eine andere ortsfeste Einrichtung, so kann nach deren Erstellung nur Schadenersatz verlangt werden.

³ Der Entzug von Aussicht durch Bauten oder andere ortsfeste Einrichtungen hat keine Entschädigungspflicht zur Folge.

Art. 679a (neu)

2. Bei rechtmässiger Ausübung des Eigentumsrechts

¹ Wenn ein Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstückes, namentlich beim Bauen, einem Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zufügt und dadurch einen Schaden verursacht, kann der Nachbar vom Grundeigentümer eine angemessene Entschädigung verlangen.

² Fügt ein Grundeigentümer beim Bauen einem Nachbarn übermässige Nachteile zu, die durch eine Änderung des Bauprojektes vermieden werden könnten, so kann der Nachbar nach den Bestimmungen über die Verantwortlichkeit bei Überschreitung des Eigentumsrechts vorgehen.

Art. 684 Randtitel sowie Abs. 2

III. Nachbarrecht
1. Immissionen

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

Art. 691 Abs. 1 und 3

¹ Jeder Grundeigentümer ist verpflichtet, die Durchleitung von Röhren und Leitungen, die der Versorgung oder Entsorgung eines Grundstücks dienen, zu gestatten, wenn sich die Durchleitung ohne Inanspruchnahme seines Grundstücks gar nicht oder nur mit unverhältnismässigen Kosten durchführen lässt; er ist dafür vollständig zu entschädigen.

³ Wenn es der Berechtigte oder der Belastete verlangt, werden solche Durchleitungen auf Kosten des Berechtigten als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen; die Dienstbarkeit kann einem gutgläubigen Erwerber jedoch auch dann entgegengehalten werden, wenn eine Eintragung unterblieben ist.

Art. 712e Abs. 1

¹ Im Begründungsakt ist ausser der räumlichen Ausscheidung der Anteil eines jeden Stockwerkes in Hunderdsteln, Tausendsteln oder allenfalls Zehntausendsteln des Wertes der Liegenschaft oder des Baurechts anzugeben.

Art. 712f Abs. 3 und 4 (neu)

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

1. zu mehr als der Hälfte des Wertes zerstört und der Wiederaufbau nicht ohne eine für ihn schwer tragbare Belastung möglich ist; oder
2. seit mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und wegen des schlechten baulichen Zustandes nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann.

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

Art. 712q Abs. 3 (neu)

³ Der von der Stockwerkeigentümerversammlung oder vom Gericht bestellte Verwalter kann im Grundbuch angemerkt werden.

Art. 730 Abs. 2 zweiter Satz

² ... Sie ist für den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt.

Art. 732

2. Rechts-
geschäft

¹ Das Rechtsgeschäft auf Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

² Bei Dienstbarkeiten für die Durchleitung von Röhren und Leitungen, die der Versorgung oder Entsorgung eines Grundstücks dienen, genügt die schriftliche Form.

Art. 740a (neu)

5. Bei mehreren
Berechtigten

¹ Sind mehrere Berechtigte gestützt auf dieselbe Dienstbarkeit an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung beteiligt und besteht keine andere Vereinbarung darüber, so werden die für Miteigentümer geltenden Regelungen sinngemäss angewendet.

² Das Recht, durch Verzicht auf das Dienstbarkeitsrecht aus der Gemeinschaft auszuschneiden, kann durch Vereinbarung in der Form des Dienstbarkeitsvertrags auf höchstens 30 Jahre ausgeschlossen werden.

Art. 741 Abs. 2

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

Art. 742 Randtitel und Abs. 3

III. Verlegung
der Belastung

³ *Aufgehoben*

Art. 743

IV. Bereinigung
der Dienst-
barkeiten bei
Teilung des
Grundstücks

¹ Wird ein Grundstück geteilt, so müssen für jedes Teilstück die Dienstbarkeiten bereinigt werden.

² Der Eigentümer des Grundstücks, das geteilt wird, muss dem Grundbuchamt beantragen, welche Dienstbarkeiten zu löschen und welche auf die Teilstücke zu übertragen sind.

³ Betrifft eine Dienstbarkeit nach den Belegen oder den Umständen ein Teilstück nicht, so ist sie darauf zu löschen; das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften über die Löschung eines Eintrags.

⁴ In den übrigen Fällen ist die Dienstbarkeit auf alle Teilstücke zu übertragen.

Art. 744

V. Öffentliches
Bereinigungsver-
fahren

1 Haben sich in einem bestimmten Gebiet die Verhältnisse tatsächlich oder rechtlich verändert und ist deswegen eine grössere Zahl von Dienstbarkeiten ganz oder weitgehend hinfällig geworden oder ist deren Lage nicht mehr bestimmbar, so kann die Aufsichtsbehörde über das Grundbuch die Bereinigung der Dienstbarkeiten in diesem Gebiet anordnen.

2 Diese Anordnung ist auf den entsprechenden Grundbuchblättern anzumerken.

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

Art. 779a

II. Rechts-
geschäft

1 Das Rechtsgeschäft über die Begründung oder Änderung eines selbständigen und dauernden Baurechts bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

2 Der Baurechtszins und die vertraglichen Bestimmungen, die im Grundbuch vorgemerkt werden sollen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der öffentlichen Beurkundung.

Art. 779b Randtitel und Abs. 2 (neu)

III. Inhalt,
Umfang und
Vormerkung

2 Weitere vertragliche Bestimmungen können im Grundbuch vorgemerkt werden, falls die Vertragsparteien dies vereinbaren.

Art. 779e

Aufgehoben

Art. 779m (neu)

C.^{bis} Raumrecht
I. Im Allge-
meinen

1 Das Raumrecht berechtigt eine Person dazu, einen bestimmten Teil einer bestehenden oder zu erstellenden Baute ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen.

2 Soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht, finden die Bestimmungen über das Baurecht sinngemäss Anwendung.

Art. 779n (neu)

II. Inhalt

1 Das Raumrecht hat einzelne Räume oder eine Einheit von Räumen, die einen eigenen oder gemeinschaftlichen Zugang haben und als Wohnungen, zu geschäftlichen oder anderen Zwecken dienen können, zum Gegenstand.

² Die beim Stockwerkeigentum vom Gesetz als zwingend gemeinschaftlich bezeichneten Teile können nicht Gegenstand eines Raumrechts sein.

³ Der Berechtigte ist Eigentümer der von ihm in den Räumen angebrachten Einrichtungen. Wird das Raumrecht vererbt oder übertragen, so geht auch das Eigentum an diesen Einrichtungen an den Erben oder Erwerber über.

Art. 779o (neu)

III. Rechte und Pflichten des Belasteten

¹ Der Belastete kann vom Berechtigten einen Zins für die Ausübung des Raumrechts verlangen. Die Bestimmungen des Obligationenrechts über die Mietzinsgestaltung sind sinngemäss anwendbar.

² Zur Sicherung seiner Forderungen für das laufende und das vergangene Jahr hat der Belastete Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts am Raumrecht, falls dieses im Grundbuch aufgenommen ist, oder ein Retentionsrecht an den beweglichen Sachen, die sich in den Räumen des Berechtigten befinden und zu deren Einrichtung oder Benutzung gehören.

³ Der Belastete ist verpflichtet, die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Gebäudeteile, Anlagen und Einrichtungen zu erstellen und zweckmässig zu unterhalten. Kommt er dieser Pflicht innert einer angemessenen Frist nicht nach, so kann der Berechtigte den Unterhalt auf Kosten des Belasteten vornehmen lassen oder den Zins hinterlegen; in diesem Fall entfällt der Anspruch auf ein Pfand- oder Retentionsrecht.

Art. 779p (neu)

III. Rechte und Pflichten des Berechtigten

¹ Der Berechtigte darf für die Ausübung seines Rechts die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Einrichtungen der Baute mitbenutzen, soweit nichts anderes vereinbart ist.

² Er muss auf die anderen Bewohner und Benutzer der Baute Rücksicht nehmen. Kann diesen die Fortsetzung seines Raumrechtsverhältnisses nicht zugemutet werden, so kann er nach schriftlicher Mahnung durch richterlichen Entscheid zur Veräusserung seines Rechts verurteilt werden. Die Bestimmungen über den Ausschluss eines Miteigentümers aus der Gemeinschaft sind sinngemäss anwendbar.

Art. 779q (neu)

V. Anmerkung von Vereinbarungen

Vereinbarungen über die Nutzung, den Betrieb, den Unterhalt und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Teile sowie über weitere Leistungen des Berechtigten, namentlich über Nebenkosten und öffentliche Abgaben, können im Grundbuch angemerkt werden, wenn

sie in der für die Begründung des Raumrechts vorgeschriebenen Form getroffen wurden. Sie gelten auch für Rechtsnachfolger.

Art. 779r (neu)

VI. Ausschluss
des gesetzlichen
Vorkaufsrechts

Von Gesetzes wegen hat weder der Berechtigte noch der Belastete ein Vorkaufsrecht, wenn das Raumrecht oder die Baute veräussert wird.

Art. 782 Abs. 3

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

Art. 784

2. Öffentlich-
rechtliche
Grundlasten

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

Art. 785

Aufgehoben

Art. 787

2. Ablösung
a. Durch den
Gläubiger

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

1. wenn das belastete Grundstück zerstückelt 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.

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

Art. 792 Abs. 2

² Wird das Grundstück zerstückelt, so werden die Eigentümer der Teilstücke Schuldner der Grundlast; die Verlegung der Schuld auf die

Teilstücke erfolgt nach den Bestimmungen zur Grundpfandverschreibung.

Art. 793 Abs. 1

¹ Das Grundpfand wird als Grundpfandverschreibung oder als Schuldbrief bestellt.

Art. 799 Abs. 2

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

Art. 808 Abs. 3

³ Er kann für die Kosten der Vorkehrungen vom Eigentümer Ersatz verlangen und hat dafür an dem Grundstück ein Pfandrecht. Dieses Pfandrecht geht jeder eingetragenen Belastung vor. Übersteigt sein Betrag 1000 Franken, so kann es gutgläubigen Dritten, die sich auf das Grundbuch verlassen, nur entgegengehalten werden, wenn es innert sechs Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen in das Grundbuch eingetragen wird.

Art. 810 Abs. 2

² Der Gläubiger kann jedoch Vorkehrungen zur Beseitigung oder Abwehr der Wertverminderung treffen. Er hat für deren Kosten an dem Grundstück ohne Schuldspflicht des Eigentümers ein Pfandrecht. Dieses Pfandrecht geht jeder eingetragenen Belastung vor. Übersteigt sein Betrag 1000 Franken, so kann es gutgläubigen Dritten, die sich auf das Grundbuch verlassen, nur entgegengehalten werden, wenn es innert sechs Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen in das Grundbuch eingetragen wird.

Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3

¹ Das Grundpfandrecht bietet dem Gläubiger Sicherheit:

3. für drei zur Zeit der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und den seit dem letzten Zinstag laufenden Zins; beim Schuldbrief sind nur die effektiv geschuldeten Zinsen pfandgesichert.

Art. 819

4. Sicherung für
erhaltende
Auslagen

Hat der Pfandgläubiger zur Erhaltung der Pfandsache notwendige Auslagen gemacht, insbesondere die vom Eigentümer geschuldeten Versicherungsprämien bezahlt, so hat er dafür an dem Grundstück ein Pfandrecht. Dieses Pfandrecht geht jeder eingetragenen Belastung vor.

Übersteigt sein Betrag 1000 Franken, so kann es gutgläubigen Dritten, die sich auf das Grundbuch verlassen, nur entgegengehalten werden, wenn es innert sechs Monaten nach Vornahme der Ersatzhandlung in das Grundbuch eingetragen wird.

Art. 836

D. Gesetzliches
Grundpfandrecht
I. Des
kantonalen
öffentlichen
Rechts

¹ Gibt das Gesetz dem Gläubiger einen Anspruch auf das Pfandrecht, so entstehen die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts aus öffentlich-rechtlichen oder andern für die Grundeigentümer allgemein verbindlichen Verhältnissen mit der Eintragung in das Grundbuch.

² Gesetzliche Pfandrechte im Betrag von über 1000 Franken, die auf Grund des kantonalen Rechts ohne Eintragung im Grundbuch entstehen, können gutgläubigen Dritten, die sich auf das Grundbuch verlassen, nach Ablauf der Eintragsfrist nur entgegengehalten werden, wenn sie innert sechs Monaten seit ihrer Fälligkeit, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung, in das Grundbuch eingetragen werden.

³ Einschränkendere Regelungen des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten.

Art. 837

II. Des
Bundesprivat-
rechts
1. Fälle

¹ Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes besteht:

1. für die Forderung des Verkäufers an dem verkauften Grundstück;
2. für die Forderung der Miterben und Gemeinder aus Teilung an den Grundstücken, die der Gemeinschaft gehörten;
3. für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die zu Bauten oder andern Werken auf einem Grundstück oder zum Abbruch derselben unmittelbar Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, wenn sie den Grundeigentümer, einen Mieter oder Pächter zum Schuldner haben.

² Ist der Schuldner von Forderungen der Handwerker oder Unternehmer ein Mieter oder ein Pächter, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat.

³ Auf gesetzliche Grundpfandrechte nach diesem Artikel kann der Berechtigte nicht zum Voraus Verzicht leisten.

Art. 839 Abs. 3

³ Sie kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet.

Art. 841a (neu)

E. Gesetzliches
Forderungspfand
recht

¹ Die Subunternehmer haben zur Sicherung ihrer Forderungen für das von ihnen gelieferte Material und die geleistete Arbeit oder für die Arbeit allein einen Pfandrechtsanspruch an der Forderung des Handwerkers oder Unternehmers, der sie beauftragt hat, gegenüber dessen Vertragspartner; die Pfandrechte der Subunternehmer an der gleichen Forderung stehen untereinander im gleichen Rang.

² Das Pfandrecht entsteht mit der Notifikation gegenüber dem Schuldner der zu verpfändenden Forderung. Der Pfandrechtsanspruch ist spätestens drei Monate nach der Vollendung der Arbeit geltend zu machen.

³ Unterlässt es ein Handwerker oder Unternehmer, die vorläufige Eintragung des Pfandrechts geltend zu machen, so ist jeder Subunternehmer dazu berechtigt.

Gliederungstitel vor Art. 842

Dritter Abschnitt: Der Schuldbrief

Art. 842

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

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

² Wird ein Schuldbrief zu Gunsten eines Gläubigers errichtet, so tritt die Schuldbriefforderung neben die zu sichernde Forderung, die dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner aus dem Grundverhältnis zusteht.

³ Unter Vorbehalt einer besonderen Abrede kann der Schuldner sich bezüglich der Schuldbriefforderung gegenüber dem Gläubiger sowie gegenüber Rechtsnachfolgern, die sich nicht in gutem Glauben befinden, auf die sich aus dem Grundverhältnis ergebenden persönlichen Einreden berufen.

Art. 843

II. Arten

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

- Art. 844*
- III. Amtliche Schätzung Das kantonale Recht kann den Beteiligten anbieten, dass das Grundstück für die Errichtung von Schuldbriefen amtlich geschätzt wird.
- Art. 847*
- VI. Schuldbriefforderung und Nebenvereinbarungen
1. Im Allgemeinen
- 1 Die Schuldbriefforderung darf sich weder auf das Grundverhältnis beziehen noch Bedingungen oder Gegenleistungen enthalten.
- 2 Der Schuldbrief kann schuldrechtliche Nebenvereinbarungen über Verzinsung, Abzahlung und Kündigung sowie andere die Schuldbriefforderung betreffende Nebenbestimmungen enthalten. Eine Verweisung auf eine separate Vereinbarung ist zulässig.
- Art. 848*
2. Kündigung
- 1 Der Schuldbrief kann vom Gläubiger oder vom Schuldner auf sechs Monate und auf die üblichen Zinstage gekündigt werden, wenn nichts anderes bestimmt ist.
- 2 Das kantonale Recht kann einschränkende Bestimmungen über die Kündbarkeit der Schuldbriefe aufstellen.
- Art. 849*
- VII. Schutz des guten Glaubens
- Die Schuldbriefforderung und das Pfandrecht bestehen dem Eintrag gemäss für jede Person zu Recht, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen hat.
- Art. 850*
- VIII. Einreden des Schuldners
- 1 Der Schuldner kann nur Einreden geltend machen, die sich entweder aus dem Eintrag im Grundbuch ergeben oder ihm persönlich gegen den ihn belangenden Gläubiger zustehen. Beim Papier-Schuldbrief kann er zudem die aus der Urkunde hervorgehenden Einreden erheben.
- 2 Wird im Schuldbrief auf separate Vereinbarungen verwiesen, die Nebenbestimmungen zur Schuldbriefforderung einschliesslich Abzahlungsbestimmungen enthalten, so können diese gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden.
- Art. 851*
- IX. Stellvertretung
- 1 Bei der Errichtung eines Schuldbriefes kann ein Bevollmächtigter bestellt werden. Dieser hat die Zahlungen zu leisten und zu empfangen, Mitteilungen entgegenzunehmen, Pfandentlassungen zu gewähren und im Allgemeinen die Rechte der Gläubiger wie des

Schuldners und Eigentümers mit aller Sorgfalt und Unparteilichkeit zu wahren.

² Im Grundbuch und auf dem Pfandtitel ist der Name des Bevollmächtigten aufzuführen.

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

Art. 852

X. Zahlungsort ¹ Der Schuldner hat alle Zahlungen am Wohnort des Gläubigers zu leisten, wenn nichts anderes bestimmt ist.

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

Art. 853

XI. Änderungen im Rechtsverhältnis ¹ Ändert sich das Rechtsverhältnis zu Gunsten des Schuldners, namentlich durch Abzahlung der Schuld, so kann der Schuldner vom Gläubiger verlangen, die Änderung zur Einschreibung in das Grundbuch anzumelden.

² Beim Papier-Schuldbrief ist diese Änderung vom Grundbuchamt auf dem Titel zu vermerken.

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

Art. 854

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

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

Art. 855

XIII. Untergang ¹ Ist kein Gläubiger vorhanden oder verzichtet der Gläubiger auf das Pfandrecht, so hat der Schuldner die Wahl, den Eintrag im Grundbuch löschen oder stehen zu lassen.

1. Wegfall des Gläubigers

² Der Schuldner ist auch befugt, den Schuldbrief weiter zu verwenden.

Art. 856

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

Art. 857

- XIV.
Umwandlung der
Art des
Schuldbriefes
- ¹ Der Pfand Eigentümer, der Schuldner und der Gläubiger können schriftlich verlangen, dass:
1. ein Register-Schuldbrief in einen Papier-Schuldbrief umgewandelt wird; die Umwandlung erfolgt durch Ausstellung eines Pfandtitels und Änderung des Eintrags im Grundbuch.
 2. ein Papier-Schuldbrief in einen Register-Schuldbrief umgewandelt wird; die Umwandlung erfolgt durch Änderung des Eintrags im Grundbuch und Entkräftung des Titels durch das Grundbuchamt oder Kraftloserklärung durch das Gericht.
- ² Verlangt der Gläubiger vom Schuldner und vom Pfand Eigentümer die Umwandlung eines Papier-Schuldbriefes in einen Register-Schuldbrief, so trägt er die Kosten.

Art. 858

- B. Register-
Schuldbrief
I. Errichtung
- ¹ Der Register-Schuldbrief entsteht mit der Eintragung in das Grundbuch.
- ² Er wird auf den Namen des Gläubigers oder des Grundeigentümers eingetragen.
- ³ Er kann nicht verpfändet werden.

Art. 859

- II. Übertragung
- ¹ Die Übertragung erfolgt durch Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch auf Grund einer schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers.
- ² Befreiende Wirkung haben nur Leistungen des Schuldners an die Person, die im Zeitpunkt der Zahlung als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist.

Art. 860

- III. Ausrufung
des Gläubigers
- ¹ Ist der Gläubiger eines Schuldbriefes seit zehn Jahren unbekannt und sind während dieser Zeit keine Zinse gefordert worden, so kann der Eigentümer des verpfändeten Grundstückes verlangen, dass der Gläubiger nach den Bestimmungen über die Verschollenerklärung durch das Gericht öffentlich aufgefordert wird, sich zu melden.

² Meldet sich der Gläubiger nicht und ergibt die Untersuchung mit hoher Wahrscheinlichkeit, dass die Forderung nicht mehr zu Recht besteht, so wird das Pfandrecht gelöscht.

Art. 861

C. Papier-Schuldbrief
I. Errichtung
1. Eintragung

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

² Als Gläubiger des Papier-Schuldbriefes kann eine bestimmte Person, der Inhaber oder auch der Grundeigentümer selbst bezeichnet werden.

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

Art. 862

2. Pfandtitel

¹ Der Papier-Schuldbrief wird durch das Grundbuchamt ausgestellt.

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

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

Art. 863

II. Schutz des
guten Glaubens

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

² Ist der Wortlaut eines Schuldbriefes nicht dem Eintrag entsprechend oder ein Eintrag nicht vorhanden, so ist das Grundbuch massgebend.

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

Art. 864

III. Rechte des
Gläubigers
1. Geltendmachung

¹ Lautet der Pfandtitel auf den Namen einer Person oder auf den Inhaber, so kann die Schuldbriefforderung nur in Verbindung mit dem Besitz des Pfandtitels veräussert, verpfändet, oder überhaupt geltend gemacht werden.

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

Art. 865

2. Übertragung
- 1 Zur Übertragung der Schuldbriefforderung bedarf es der Übergabe des Pfandtitels an den Erwerber.
 - 2 Lautet der Titel auf den Namen einer Person, so bedarf es ausserdem des Übertragungsvermerkes auf dem Titel unter Angabe des Erwerbers.

Art. 866

- IV.
Kraftloserklärung
1. Bei Verlust
- 1 Ist ein Pfandtitel abhanden gekommen oder ohne Tilgungsabsicht vernichtet worden, so wird er durch das Gericht für kraftlos erklärt und der Schuldner zur Zahlung verpflichtet, oder es wird für die noch nicht fällige Forderung ein neuer Titel ausgefertigt.
 - 2 Die Kraftloserklärung erfolgt mit Auskündigung auf sechs Monate nach den Vorschriften über die Amortisation der Inhaberpapiere.
 - 3 In gleicher Weise kann der Schuldner die Kraftloserklärung verlangen, wenn ein abbezahlter Titel vermisst wird.

Art. 867

2. Aufrufung des Gläubigers
- 1 Ist der Gläubiger eines Schuldbriefes seit zehn Jahren unbekannt und sind während dieser Zeit keine Zinse gefordert worden, so kann der Eigentümer des verpfändeten Grundstückes verlangen, dass der Gläubiger nach den Bestimmungen über die Verschollenerklärung durch das Gericht öffentlich aufgefordert wird, sich zu melden.
 - 2 Meldet sich der Gläubiger nicht und ergibt die Untersuchung mit hoher Wahrscheinlichkeit, dass die Forderung nicht mehr zu Recht besteht, so wird der Titel durch das Gericht für kraftlos erklärt und die Pfandstelle frei.

Art. 868–874

Aufgehoben

Art. 876–883

Aufgehoben

Art. 955 Randtitel

III. Haftbarkeit

Art. 956

- IV.
Administrative Aufsicht
- 1 Die Geschäftsführung der Grundbuchämter unterliegt einer regelmässigen administrativen Aufsicht.

² Die Aufsicht obliegt den Kantonen; diese können ein Grundbuchinspektorat einrichten.

³ Der Bund hat die Oberaufsicht.

Art. 956a (neu)

V. Rechtsschutz
1. Beschwerdebefugnis

¹ Gegen eine vom Grundbuchamt erlassene Verfügung kann bei der Aufsichtsbehörde über das Grundbuch Beschwerde geführt werden; als Verfügung gilt auch das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Amtshandlung.

² Zur Beschwerde legitimiert sind:

1. jede Person, die von einer Verfügung des Grundbuchamtes berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat;
2. die Oberaufsichtsbehörde des Bundes gegen einen Entscheid kantonaler Beschwerdeinstanzen; die Kantone können vorsehen, dass die kantonale administrative Aufsichtsbehörde zur Beschwerde gegen den Entscheid der ersten kantonalen Beschwerdeinstanz befugt ist.

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

Art. 956b (neu)

2. Beschwerdeverfahren

¹ Die Frist für Beschwerden an die kantonalen Beschwerdeinstanzen beträgt 30 Tage.

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

³ Gegen letztinstanzliche kantonale Beschwerdeentscheide kann Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht geführt werden.

Art. 957

Aufgehoben

Art. 961b (neu)

3. Anmerkungen

Auf Begehren der zuständigen Behörde werden im Grundbuch der Vormund oder der Beirat und auf Begehren eines Erben oder der Behörde der Erbschaftsverwalter, der Erbenvertreter, der amtliche Liquidator oder der Willensvollstrecker angemerkt.

Art. 962

II.
Öffentlichrechtli-
che
Beschränkungen

¹ Das Gemeinwesen oder eine Körperschaft, die eine öffentliche Aufgabe erfüllt, ist verpflichtet, eine Eigentumsbeschränkung des öffentlichen Rechts, die hinsichtlich eines bestimmten Grundstücks mit einer Verfügung angeordnet wird und eine Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder eine bestimmte grundstücksbezogene Pflicht des Eigentümers zum Inhalt hat, im Grundbuch anmerken zu lassen.

² Fällt die Eigentumsbeschränkung dahin, so ist das Gemeinwesen oder die Körperschaft verpflichtet, die Löschung der Anmerkung im Grundbuch zu veranlassen.

³ Für die Löschung der Anmerkung solcher Eigentumsbeschränkungen dürfen die Kantone keine Gebühren erheben.

Art. 976

II. Löschung
1. Von Amtes
wegen

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

1. befristet ist und infolge Ablauf 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 (neu)

2. Auf Antrag
a. Im
Allgemeinen

¹ Hat ein Eintrag jede rechtliche Bedeutung verloren oder kann er nach den Begründungsbelegen oder den Umständen das Grundstück nicht betreffen, 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 (neu)

b. Bei Einspruch

¹ Erhebt die berechtigte Person Einspruch, so prüft das Grundbuchamt das Begehren um Löschung 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 seine rechtliche Bedeutung nicht verloren hat.

³ Eine Klage auf Wiedereintragung ist ausgeschlossen.

2. Der Schlusstitel des Zivilgesetzbuches³ wird wie folgt ergänzt:

Art. 33a (neu)

10. Fortdauer des
bisherigen
Rechts für
bisherige
Pfandarten

¹ Gülden sowie Schuldbriefe und Gülden, die in Serien ausgegeben worden sind, bleiben im Grundbuch eingetragen.

² Sie unterstehen weiterhin den Bestimmungen der Artikel 847–874 und 876–883 in der Fassung vom 10. Dezember 1907⁴.

II

Änderung bisherigen Rechts

Die nachstehenden Erlasse werden wie folgt geändert:

1. Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943⁵ über die Organisation der Bundesrechtspflege

Art. 45 Bst. b

In vermögensrechtlichen Zivilsachen ist die Berufung ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig:

- b. im Verfahren zur Kraftloserklärung von Pfandtiteln (Art. 866 und 867 ZGB), von Wertpapieren (Art. 971 und 972 OR), insbesondere Namenpapieren (Art. 977 OR und Art. 9 UeB), Inhaberpapieren (Art. 981-989 OR), Wechseln (Art. 1072-1080 und 1098 OR), Checks (Art. 1143 Ziff. 19 OR), wechselähnlichen und andern Ordrepapieren (Art. 1147, 1151 und 1152 OR), sowie von Versicherungspolicen (Art. 13 des BG vom 2. April 1908⁶ über den Versicherungsvertrag);

³ SR 210

⁴ AS 24 233

⁵ SR 173.110

⁶ SR 221.229.1

2. Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991⁷ über das bürgerliche Bodenrecht

Art. 78 Abs. 3

³ Ist ein zurückbezahltes Darlehen durch einen Schuldbrief gesichert und wird dieser nicht als Sicherheit für ein neues Darlehen nach den Artikeln 76 und 77 verwendet, so muss der Gläubiger dafür sorgen, dass die Pfandsumme, soweit sie die Belastungsgrenze übersteigt, im Grundbuch und auf dem Pfandtitel geändert oder gelöscht wird. Personen oder Institutionen, die das Darlehen verbürgen oder verzinsen, und die Behörde, die es geprüft hat, sind berechtigt, zu diesem Zweck beim Grundbuchamt die Löschung zu beantragen.

3. Obligationenrecht⁸:

Art. 989

Schuldbrief Vorbehalten bleiben die besonderen Bestimmungen über den Schuldbrief, der auf den Inhaber lautet.

4. Gerichtsstandsgesetz vom 24. März 2000⁹

Art. 11 Abs. 2 und 3 (neu)

² Sind Grundstücke oder Rechte daran betroffen, so ist das Gericht am Ort zuständig, in dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

³ Sind bewegliche Sachen betroffen, so ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der gesuchstellenden Partei oder am Ort, in dem sich die Sache befindet, zuständig.

Art. 19 Abs. 1 Bst. b^{bis} und l^{bis} (neu)

¹ Das Gericht am Ort, in dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre, ist zuständig für:

b^{bis}. Klagen betreffend Eintragung beschränkter dinglicher Rechte, die sich auf einen gesetzlichen Anspruch stützen;

^{1^{bis}} In den Fällen nach Absatz 1 Buchstabe b^{bis} ist diese Zuständigkeit zwingend.

⁷ SR 211.412.11

⁸ SR 220

⁹ SR 272

Art. 30 Abs. 3 (neu)

³ Für die Kraftloserklärung des als Schuldbrief ausgestellten Pfandtitels ist das Gericht am Ort zuständig, in dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist.

5. Bundesgesetz vom 11. April 1889¹⁰ über Schuldbetreibung und Konkurs

Art. 37 Abs. 1

¹ Der Ausdruck «Grundpfandrecht» im Sinne dieses Gesetzes umfasst: Die Grundpfandverschreibung, den Schuldbrief, die Grundpfandrechte des bisherigen Rechtes, die Grundlast und jedes Vorzugsrecht auf bestimmte Grundstücke, sowie das Pfandrecht an der Zugehör eines Grundstücks.

Art. 158 Abs. 2

² Nach Zustellung dieser Urkunde kann der Gläubiger die Betreibung, je nach der Person des Schuldners, auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses führen, sofern es sich nicht um eine Grundlast handelt. Betreibt er binnen Monatsfrist, so ist ein neuer Zahlungsbefehl nicht erforderlich.

III

Referendum und Inkrafttreten

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹⁰ SR 281.1