

semestra

Weitere Files findest du auf www.semestra.ch/files

DIE FILES DÜRFEN NUR FÜR DEN EIGENEN GEBRAUCH BENUTZT WERDEN.
DAS COPYRIGHT LIEGT BEIM JEWEILIGEN AUTOR.

Zusammenfassung

SCHMID JÖRG

Sachenrecht

(Stand 1. August 1997)

von David Vasella, Dezember 2000

(Alle Angaben ohne Gewähr)

Inhalt

Systematik des Sachenrechts	4
Einleitung	7
Der Besitz	7
Erwerb	8
Formelles Grundbuchrecht	10
Materielles Grundbuchrecht	13
Das Eigentum: Inhalt und Umfang	14
Gemeinschaftliches Eigentum	15
Gesamteigentum	16
Das Grundeigentum: Gegenstand	16
Erwerb und Verlust	17
Gesetzliche Beschränkungen des Grundeigentums	18
Stockwerkeigentum	20
Das Fahrniseigentum	22
Die beschränkten dinglichen Rechte	23
Die Dienstbarkeiten	25
Die Grunddienstbarkeiten	26
Die Personaldienstbarkeiten	29
Die Grundlasten	32
Die Grundpfandrechte	33
Die vertragliche Grundpfandverschreibung	35
Gesetzliche Grundpfandverschreibung	37
Der Schuldbrief	40

Gült	41
Fahnispfandrechte: Allgemeines	41
Faustpfandrecht	42
Retentionsrecht	43
Besondere Fahnispfandrechte	44
Pfandrechtsähnliche Sicherungsbehelfe	45

Systematik des Sachenrechts

4. Teil: Das Sachenrecht

1. ABTEILUNG: DAS EIGENTUM

18. Titel: Allgemeine Bestimmungen

- A. Inhalt des Eigentums
- B. Umfang des Eigentums
- C. Gemeinschaftliches Eigentum

19. Titel: Das Grundeigentum

1. Abschnitt: Gegenstand, Erwerb und Verlust des Grundeigentums

- A. Gegenstand
- B. Erwerb
- C. Verlust

2. Abschnitt: Inhalt und Beschränkung des Grundeigentums

- A. Inhalt
- B. Beschränkungen
- C. Rechte an Quellen und Brunnen

3. Abschnitt: Das Stockwerkeigentum

- A. Inhalt und Gegenstand
- B. Begründung und Unterhalt
- C. Verwaltung und Benutzung
- D. Organisation

20. Titel: Das Fahrniseigentum

- A. Gegenstand
- B. Erwerbsarten
- C. Verlust

2. ABTEILUNG: DIE BESCHRÄNKTEN DINGLICHEN RECHTE

21. Titel: Die Dienstbarkeiten und Grundlasten

1. Abschnitt: Die Grunddienstbarkeiten

- A. Gegenstand
- B. Errichtung und Untergang
- C. Inhalt

2. Abschnitt: Nutznießung und andere Dienstbarkeiten

- A. Nutznießung
- B. Wohnrecht
- C. Baurecht
- D. Quellenrecht
- E. Andere Dienstbarkeiten

3. Abschnitt: Die Grundlasten

- A. Gegenstand
- B. Errichtung und Untergang
- C. Inhalt

22. Titel: Das Grundpfand

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

- A. Voraussetzungen
- B. Errichtung und Untergang
- C. Wirkung

2. Abschnitt: Die Grundpfandverschreibung

- A. Zweck und Gestalt
- B. Errichtung und Untergang
- C. Wirkung
- D. Gesetzliches Grundpfandrecht

3. Abschnitt: Schuldbrief und Gült

- A. Schuldbrief
- B. Gült
- C. Gemeinsame Bestimmungen

4. Abschnitt: Ausgabe von Anleihenstiteln mit Grundpfandrecht

23. Titel: Das Fahrnispfand

1. Abschnitt: Faustpfand und Retentionsrecht

- A. Faustpfand
- B. Retentionsrecht

2. Abschnitt: Das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten

- A. Im Allgemeinen
- B. Errichtung
- C. Wirkung

3. Abschnitt: Das Versatzpfand

- A. Versatzanstalt
- B. Versatzpfandrecht
- C. Kauf auf Rückkauf
- D. Ordnung des Gewerbes

4. Abschnitt: Die Pfandbriefe

... (Pfandbriefgesetz)

3. ABTEILUNG: BESITZ UND GRUNDBUCH

24. Titel: Der Besitz

- A. Begriff und Arten
- B. Übertragung
- C. Bedeutung

25. Titel: Das Grundbuch

A. Einrichtung

B. Eintragung

C. Öffentlichkeit des Grundbuches

D. Wirkung

Aufhebung und Veränderung der Einträge

Einleitung

n *Realobligation*

Der Schuldner (oder Gläubiger) ist durch die dingliche Berechtigung an einer Sache oder einem Grundstück bestimmt. Entsteht durch Gesetz oder RG

n *Arten der beschränkten dinglichen Rechte*

- Nutzungsrechte
- Verwertungsrechte
- Grundlasten (Mischung. Nutzungsrecht als Realobligation).

Der Besitz

n *Gesetzliche Regelung des Besitzes*

bezieht sich regelmäßig auf Fahrnis und Grundstücke!

n *Bedeutung*

Besitz ist sowohl Tatbestand (ZGB 919) als auch Rechtsfolge, als Summe von Rechtswirkungen (Zusammenwirken mit anderen Rechtsgebieten). Der Besitz steht unter dem Schutz der Eigentumsgarantie.

n *Definition*

Tatsächliche Gewalt und Herrschaftswille (Ausnahme: Erbgang).

n *Arten*

- Selbständiger und unselbständiger Besitz
- Unmittelbarer und mittelbarer Besitz
- Mitbesitz und Gesamtbesitz (Mitbesitz, wenn die Mitbesitzer den Besitz jeweils allein ausüben können; Gesamtbesitz, wenn sie dies gemeinsam tun müssen). Erbengemeinschaft hat immer Mitbesitz). Sach- und Rechtsbesitz (nur für negative Dienstbarkeiten und Grundlasten, wo der Sachbesitz nicht ohnehin besteht).

Erwerb

Inbesitznahme (objektives Element) und Besitzwille (subjektives Element).

Übergabe der Sache, unter Anwesenden: Realakt, Übergabe der Sache, und übereinstimmender Wille zum Besitzübergang (Urteilsfähigkeit)

Übergabe der Sache unter Abwesenden: Übergabe an Empfänger oder StV.

Ohne Übergabe:

- *longa manu traditio* (ZGB 922 II): Die Ausübung der Gewalt muß dem Empfänger bereits möglich sein (offene Besitzeslage), so daß nur noch der Besitzvertrag erforderlich ist.
- *brevi manu traditio* (nicht im Gesetz geregelt): Der Besitz befindet sich bereits beim Empfänger, der jetzt Eigentümer werden soll (Besitzvertrag mit der Rechtsfolge des Eigentumsüberganges)
- *Besitzanweisung* (ZGB 924 I): Die Sache ist im Besitz eines Dritten, der angewiesen wird, neu für den neuen Eigentümer (oder sonst wie Berechtigten) unselbständig zu besitzen (Anweisung und Besitzanweisungsvertrag zwischen Veräußerer und Erwerber).
- *Besitzeskonstitut* (ZGB 924 I): Die Sache ist und bleibt aufgrund eines *besonderen* Rechtsverhältnisses im Besitz des Veräußerers.

n Verlust

Vorübergehender V. läßt den Besitz nicht untergehen (ZGB 921).

Dauernder V. (freiwillig oder nicht) läßt den Besitz untergehen, ebenso wie Untergang der Sache (oder des Besitzers).

n Besitzerschutz (*Possessorium*, ZGB 926 – 929)

Aufgrund verbotener (d.h. ohne Rechtfertigungsgrund) Eigenmacht (Störung oder Entziehung). Schutz des Besitzers (dingliche Lage egal). Der Besitzer muß sofort die Sache zurückfordern oder die Unterlassung der Störung verlangen! Nach 929 II verwirkt die Klage nach 1 Jahr.

Rechtsfolge ist die Pflicht des Störers, seine Störung zu unterlassen.

- I. Abwehrrecht:** umfaßt Besitzwehr, 926 I, und Besitzkehr, 926 II. Voraussetzung ist, daß der Besitzer sofort und verhältnismäßig reagiert. Aus OR 41 hat er Anspruch auf Ersatz des Schadens (bei Verschulden).
- II. Klagen nach 927 – 929:** ...aus Besitzesentziehung (927): Klage auf Rückgabe (außer liquides besseres Recht), Schadenersatz bei Verschulden.

... aus Besitzesstörung (928): hier keine Möglichkeit des Nachweises des besseren, liquiden Rechts! Klage auf Beseitigung der Störung, Unterlassungsklage für die Zukunft und bei Verschulden Ersatz des Schadens.

n *Besitzesrechtsschutz*

Soll einen Streit um Rechte durch gesetzliche Vermutungen schlichten.

- 930: Vermutung aus selbständigem Besitz: Vermutung des Alleineigentums. Gilt für jeden Besitzer für die Dauer des Besitzes.
- 931: Vermutung aus unselbständigem Besitz: Vermutung eines beschränkten dinglichen oder persönlichen Rechts, im Verhältnis zu Dritten.

n *Folgen des Besitzesrechtsvermutungen*

Defensivwirkung: Es reicht, wenn der Besitzer (als Kläger oder Beklagter) seinen Besitz geltend macht, außer er hat den Besitz durch Entziehung oder Störung erlangt.

Offensivwirkung (ZGB 933): Betrifft der Erwerb von Nichtberechtigten. Wann kann der frühere Besitzer gegen den jetzigen Besitzer durchdringen (*Fahrnisklage*)?

Falls der Besitzer

- **guten Glaubens** ist zum Zeitpunkt des Erwerbes (d.h. er kennt die fehlende Verfügungsmacht des Veräußerers nicht

und dem Veräußerer die

- **Sache anvertraut** (mit Wissen und Willen zu einem dinglichen Recht übergeben worden) ist,

erwirbt der Erwerber gültig Eigentum, der frühere Besitzer hat Pech.

Geht es um eine abhanden gekommene Sache, so hat der frühere Besitzer dem gutgläubigen Erwerber gegenüber ein fünf Jahre dauerndes Rückforderungsrecht (934). Dem bösgläubigen Besitzer kann die Sache immer abgefordert werden.

Sind alle böse, ist der Besitzer geschützt (936 II).

n *Zusammenfassung*

- nur Fahrnisklage: falls der frühere Besitzer nicht Eigentümer war (und auch sonst kein dingliches Recht hatte)
- nur Vindikation: falls der Eigentümer nicht Besitzer war

n *Verantwortlichkeit des nichtberechtigten Besitzers (934 – 940)*

Tatbestand ist unberechtigter Besitz (wg. gutgeheißener Klage, weggefallenem Rechtsgrund usw.), und *Schaden*.

- Gutgläubiger Besitzer: Kein Ersatz für Schaden, Anspruch auf Verwendungsersatz (inkl. nützliche Verwendungen)
- Bösgläubiger Besitzer: Schadenersatz, Ersatz nur für notwendige Verwendungen.

Formelles Grundbuchrecht

n *Form*

Haupt- und Tagebuch.

n *Voraussetzungen*

Amtliche Vermessung (VAV, TVAV), mit Fixpunkten.

n *Übergangsrecht*

46 ff. SchlT ZGB

n *Aufnahme der Grundstücke*

Liegenschaften (Bodenfläche mit Grenzen, 3 II GBV).

selbständige (übertragbare PDK) und dauernde (30+ Jahre) Rechte auf Begehren des Berechtigten

Bergwerke (Abbaurechte)

Miteigentumsanteile an Grundstücken!

n *Organisation*

Kreise richtet der Kanton ein. Ebenso regelt der Kanton Einrichtung der Ämter, Besoldung, Aufsichtsordnung. Der Bund regelt die Aufsicht auf Bundesebene. Oberste Beschwerdeinstanz ist das BGer.

n *Gebühren und Abgaben*

Die Kantone können Gebühren erheben, daneben Steuern und Gemengsteuern (allg. verwaltungsrechtliche Grundsätze sind zu beachten). Die Kantone können GB-Eintragungen von der Bezahlung der Gebühren und Handänderungssteuern abhängig machen.

n *Bestandteile des GB*

- Hauptbuch (drei Kolonnen für Eigentum, Dienstbarkeiten und Grundlasten sowie Pfandrechte)
- ergänzende Urkunden (Pläne, Beschriebe, Belege)
- Tagebuch (Wirkungsrückbezug!)

n *Öffentlichkeit des GB*

Jedermann kann Auskunft verlangen, wer Eigentümer eines Grundstücks ist (oder welche Grundstücke jemand als Eigentum hat).

Ein Interesse hat glaubhaft zu machen, wer weitergehende Auskünfte will (auch journalistisches Interesse, BGE).

n *Kenntnisfiktion*

970 III: Niemandem steht der Einwand offen, einen Eintrag nicht gekannt zu haben.

n *Mögliche Eintragungen*

.sind Eintragungen im engeren Sinn (Eigentum, Dienstbarkeiten, Grundlasten) und daneben Vor- und Anmerkungen, weiter Eintragungen im weiteren Sinn (Bemerkungen, Löschungen und Abänderungen).

n *Eintragungen im engeren Sinn*

Materielle GB-Wirkungen.

n *Vormerkungen*

- Typische Wirkung: Das vorgemerkte Rechtsverhältnis erhält Vorrang gegenüber jedem später erworbenen Recht
- Atypische Wirkung: realobligatorische Verknüpfung (Erwerber eines Grundstücks muß vorgemerktes Verhältnis übernehmen, z.B. vorgemerkte Miete)
- Zerstörung des guten Glaubens (keine Berufung auf Unkenntnis des GB)
- Drei wichtigste Arten sind persönliche Rechte mit dinglicher Wirkung, Verfügungsbeschränkungen und vorläufige Eintragungen

n *Persönliche Rechte (nicht Rechtsverhältnisse!) mit dinglicher Wirkung (gegenüber jedem später erworbenen Recht) (959 I)*

Voraussetzung ist eine gesetzliche Bestimmung.

- Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte
- Miete und Pacht

- Nachrückungsrecht des Grundpfandgläubigers
- Einspracherecht des StoWEigT

Maximale Dauer der Vormerkung = max. Dauer des vorgemerkten Rechts.

n Verfügungsbeschränkungen (hier für Rechtsverhältnisse!) (960 I)

- amtliche Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Forderungen
- Pfändung
- falls die Vormerkung für ein bestimmtes Rechtsgeschäft explizit vorgesehen ist

n Vorläufige Eintragungen (961 I)

- Sicherung behaupteter dinglicher Rechte (bei Einwilligung aller Beteiligten oder richterlicher Anordnung)

n Verfahren

Normalfall: abs. Eintragungsprinzip (rechtsgeschäftlicher Erwerb).

Ausnahme: relatives Eintragungsprinzip (Erwerb durch Erbgang, Urteil, Aneignung, Enteignung, Zwangsvollstreckung. Eintragung nur notwendig als Verfügungsvoraussetzung).

n Absolutes Eintragungsprinzip

Schriftliche, unbedingte, vorbehaltlose, spezifizierte Anmeldung durch die berechtigte Person (Verfügungsgeschäft) und Rechtsgrund erforderlich.

n Doppelter Ausweis

- Verfügungsrecht: Handlungsfähigkeit, Verfügungsberechtigung, ev. Zustimmungen eines Dritten/einer Behörde
- Rechtsgrund: ein Rechtsgeschäft, grundsätzlich öffentlich beurkundet. Ein Ausweis ist auch bei Erwerb nicht aufgrund eines Rechtsgeschäftes erforderlich.

n Rechtsweg

Unbeschränkte Kognition des Grundbuchverwalters bei Fragen der Eintragbarkeit eines Rechts, bei der Prüfung des Rechtsgrundes. Beschränkt auf formale Kriterien bei der Prüfung des Verfügungsrechts.

Abweisung: innert 30 Tagen Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, 30 Tage nach Urteil Weiterzug mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei BGer.

Materielles Grundbuchrecht

n Negative Rechtskraft des GB

Ohne Eintrag kein Rechtsbestand. Der Eintrag bestimmt auch den Inhalt des Rechts (Auslegungen müssen durch den Wortlaut gedeckt sein, daneben kommt es auch auf den Erwerbsgrund an usw.).

Bei relativen Eintragungsprinzip bewirkt der Eintrag die Verfügungsberechtigung des Berechtigten, das Eigentum/Recht entsteht schon vorher.

n Positive Rechtskraft des GB (973)

Eine Person (nur ein Dritter, keine Partei z.B. des ungültigen Grundgeschäfts), die sich in gutem Glauben auf das GB verläßt und gestützt dadurch Eigentum oder ein anderes dingliches Recht erwirbt, wird in diesem Erwerb geschützt.

n Weitere Wirkungen

Fiktion, der Inhalt des GB sei bekannt.

Das GB ist ein öffentliches Register (9 ZGB).

Nach 937 I begründet der GB-Eintrag die (widerlegbare) Vermutung, der Inhalt sei betreffend Bestand, Umfang und Träger des GB-Eintrages richtig. Dadurch kann der nach dem Eintrag Berechtigte aus dem Eintrag klagen (analog der Fahrnisklage) und sich analog 932 verteidigen.

n Grundbuchliche Rechtsbehelfe

bei ungerechtfertigtem Eintrag.

- GB-Berichtigungsklage: bei von Anfang an unrichtigem Eintrag, der eine Person (den Aktivlegitimierten) in ihren dinglichen Rechten verletzt. Passivlegitimiert ist der Profiteur des falschen Eintrages. Die GB-B.-Klage ist Leistungs-, Gestaltungs- und Feststellungsklage und verjährt nicht.
- Löschung des Eintrages nach 976 ZGB: Das eingetragene Recht muß klarerweise aus einem mit dem Recht selbst zusammenhängenden Grund untergegangen (bedeutungslos geworden) sein. Diesfalls kann der Belastete die Löschung einseitig verlangen.
- Korrekturen versehentlicher Fehler und Orthographefehler.

Das Eigentum: Inhalt und Umfang

n Dingliches Vollrecht

Verfügungs- und Klagerecht (641 I und II).

n *rei vindicatio* (641 I)

bei widerrechtlichem (ohne Rechtfertigungsgrund, z.B. weggefallener causa) Vorenthalten (durch fremden Besitzer). Keine Verjährung. Der Eigentümer unterliegt der *probatio diabolica*.

n *Actio negatoria* (941 II)

Bei *ungerechtfertigter* (fehlender RF-Grund), aktueller oder drohender *Einwirkung* auf das Eigentum (Einschränkung der rechtlichen oder tatsächlichen Verfügungsmacht, schon durch Behauptung eines dinglichen Rechts durch einen anderen).

Bei Nachbarrecht geht, ohne Substanzeinwirkung, 679 vor.

Diese Klage ist Beseitigungs- oder Unterlassungsklage. Schadenersatz kann nur aus OR 41 oder anderen Normen gefordert werden.

n *Schranken des Eigentums*

Privat- oder öffentliche Ausübungs- oder Verfügungsschranken, mittel- oder unmittelbar, Rechtsmißbrauchsverbot, daneben gewillkürte Schranken (Einräumung b. d. Rechte, obligatorischer Rechte, Prekarium [dient als RF-Grund]).

n *Bestandteile*

Alles, was nach ortsüblicher Auffassung zu einer Sache gehört und ohne Zerstörung, Beschädigung, Veränderung oder unverhältnismässigen Aufwand nicht entfernt werden kann (physische und gedankliche Beziehung). Von Gesetzes wegen Früchte, Bauten auf Grundstück, Pflanzen und Quellen.

Durch Trennung entsteht ein eigenes rechtliches Schicksal des Bestandteils.

n *Zugehör*

Bewegliche Nebensachen, die auf Dauer zu einer Hauptsache in einer erkennbaren, räumlichen Beziehung stehen (Ortsgebrauch oder Wille des Eigentümers der Hauptsache).

Gemeinschaftliches Eigentum

n *Miteigentum*

wenn das Gemeinsame die Sache ist, nicht eine Rechtsbeziehung. Das Miteigentum umfaßt eine *Quote*, vermutungsweise immer gleich große Quoten.

- *Entstehung*: Gemeinsamer Eigentumserwerb, dann durch Ehegüterrecht, Nachbarrecht (Abschränkungen), Urteil, das eine Sache mehreren Personen zuspricht.
- *Verfügungen*: jeder Miteigentümer darf über seine Quote verfügen (Vorkaufsrecht bei Grundstücken).
- *Klagerechte*: Jeder M'eigentümer kann hinsichtlich seiner Quote Eigentums- und Besitzklagen gegenüber Dritten; gegenüber den anderen M'eigentümern alle Eigentumsklagen und Feststellungsklage für seinen Anteil.
- *Vertretungsbefugnis*: Jeder Miteigentümer hat bei Ansprüchen Dritter, die die ganze Sache betreffen, Vertretungsbefugnis (Anspruchsdurchsetzung) der anderen Miteigentümer.

n *Nutzung und Verwaltung*

- Zwingend gilt die Regelung über notwendige Maßnahmen und Sofortmaßnahmen.
- Daneben ist die (einstimmig) vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung zu beachten.
- Dispositiv gilt:
 1. Jeder einzelne ist befugt zu gewöhnlichen Verwaltungsmaßnahmen
 2. Einfache Mehrheit ist erforderlich für wichtigere Verwaltungsmaßnahmen und für notwendige bauliche Maßnahmen
 3. Qualifizierte Mehrheit (auch der größere Teil der Sache muß vertreten sein) für nützliche bauliche Maßnahmen.
 4. Einstimmigkeit ist erforderlich für luxuriöse bauliche Maßnahmen, daneben für Veräußerung und Belastung der Sache¹ und für die Zweckänderung, falls eine Zweckbestimmung vorliegt.

n *Innenverhältnis der Miteigentümer*

Dispositiv gilt, daß Lasten und Kosten von den Miteigentümern im Verhältnis der Quoten (vermutungsweise gleich groß) getragen werden.

¹ nur möglich, wenn nicht schon die einzelnen Quoten belastet sind.

n *Vorkaufsrecht bei Grundstücken im Miteigentum*

Jeder Miteigentümer (oder mehrere) hat das Gestaltungsrecht, mit einer Willenserklärung die Rechtslage herbeizuführen, die bestehen würde, hätte der Veräußerer an ihn (oder an sie im Verhältnis der bestehenden Anteile) veräußert.

n *Gemeinschaftsausschluß*

Wenn ein Miteigentümer seine Pflichten schwerwiegend verletzt. Ein Ausschluß kann nur im ordentlichen Zivilprozeß durchgesetzt werden (Verurteilung auf Veräußerung seines Anteils). Sinngemäß anwendbar auf Inhaber anderer dinglicher Rechte wie Nutznießer usw.

n *Untergang des Miteigentums*

- für den einzelnen: Veräußerung, Verzicht, Zwangsvollstreckung
- für alle: Untergang oder Verlust der Sache, Vereinigung, Aufhebung (auf Verlangen eines MEigT: kann grundsätzlich jederzeit erfolgen, realobligatorischer Anspruch).

Gesamteigentum

n *Voraussetzungen*

Gesamthandsgemeinschaft (numerus clausus für Gesamthandsgemeinschaften mit Gesamteigentum. Deshalb wird im GB die Grundlage angegeben. Bsp. Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft, einfache Gesellschaft).

n *Wirkungen*

vgl Normen des Gesamth.verhältnisses.

Verfügungen nur mit Einstimmigkeit!

Recht auf Teilung oder Verfügung über einen Bruchteil ausgeschlossen.

n *Aufhebung*

Nach den Regeln über das Miteigentum.

Das Grundeigentum: Gegenstand

n *Grundstücke*

Def. vgl. oben.

Das Grundeigentum an einer Liegenschaft umfaßt auch die Bestandteile, ebenso Zugehör.

n Herrenlose und öffentliche Sachen (664 ZGB)

Herrenlos bedeutet Gemeingebrauch von Natur aus (öff. Gewässer usw.)

Öffentlich bedeutet Gemeingebrauch durch Widmung (Strassen, Parkanlagen usw.)

...stehen unter der Hoheit des Kantons, in dem sie sich befinden. Grundsätzlich kein Privateigentum.

Erwerb und Verlust

n Eintragungsprinzip

- Konstitutive Wirkung der Eintragung: beim rechtsgeschäftlichen Erwerb (Anmeldung = Verfügungsgeschäft, Eintragung = Erwerbsakt; 656 I). Die causa gibt einen Anspruch auf Anmeldung resp. Anspruch auf Eintragung (beim aussertabellarischer Erwerb).
- Deklarative Wirkung (und Begründung der Verfügungsmacht) bei nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb (656 II).

Kausalitätsprinzip!

Originärer Erwerb: u.a. Zuschlag in einer Zwangsversteigerung!

n Ersitzung insbesondere

- ordentliche Ersitzung: Der Besitzer ist ungerechtfertigterweise (974) als Eigentümer eingetragen. Der Besitzer übt den Besitz 10 Jahre lang gutgläubig, ununterbrochen und unangefochten als Eigentümer aus. Dadurch erwirbt er Eigentum, zurückbezogen auf den Eintrag.
- ausserordentliche Ersitzung: Das Grundstück ist nicht aufgenommen bzw. der Besitzer nicht ersichtlich, verschollen oder tot: Der Besitzer, der das Grundstück 30 Jahre lang als Eigentum unangefochten und ununterbrochen besitzt, kann verlangen, als Eigentümer eingetragen zu werden (deklaratorische Bedeutung).

n Verlust

- Löschung des Eintrages (die beschränkten dinglichen Rechte bleiben bestehen)
- Untergang des Grundstückes
- schriftliche Dereliktionserklärung

n Umfang des Grundeigentums

- *horizontal*: bis zu den Grenzen (GB-Pläne und Grenzsteine. Für das GB wird die Richtigkeit widerlegbarerweise vermutet. Pläne gehören zum GB, begründen also Gutgläubenschutz Dritter, 973). Abgrenzungs- und Grenzscheidungsklage nach 669. Grenzvorrichtungen: Vermutung des Miteigentums.
- *vertikal*: nach Interessenlage (positiv oder negativ. Luftsäule: nach BGer 75 m noch umfasst. Inkl. Bauten, Pflanzen und Quellen [Akzess.prinzip]).
- *innerhalb der Grenzen*: ev. funktional beschränkt

n Zum Akzessionsprinzip: Konkretisierungen, Durchbrechungen

- *Einbau* (671-673): Das eingebaute Material wird Teil des Grundstücks. Trennungsanspruch (bei gutem Glauben), falls nicht unverhältnismässig, sonst Entschädigung.
- *Überbau* (inkl. Unterbau; 674): v.a. bei Unterschreitung der kantonalen Abstandsvorschriften: Bei Fehlen eines dinglichen Rechts (Baurecht) muß die Baute abgerissen werden, bei Erfüllung der Einspruchsobliegenheit. Sonst Ansprüche nach Billigkeit.
- *Baurecht*: durchbricht das Akzessionsprinzip.
- *Leitungen*: sind Zugehör des Werkes, von dem sie ausgehen (sonst Zugehör nur bewegliche Sachen). U.U. muß der Landeigentümer ein Durchleitungsrecht gestatten.
- *Fahrnisbauten*: Bei fehlender Verbundenheit u./o. fehlender Absicht der dauernder Verbindung. Unterstehen den Regeln über die Fahrnis.
- *Pflanzen*: Akzessionsprinzip. Bei Einpflanzung sind die Regeln über den Einbau sinngemäß anwendbar.
- *Quellen*: können keinen besonderen Eigentümer haben.

Gesetzliche Beschränkungen des Grundeigentums**n Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen**

- *privatrechtliche*: primär aus Bundesrecht, auch aus kantonalem Recht (Nachbarrecht!).
- *öffentlich-rechtliche*: LSV, USG, RPG, BewG, EntG, das geplante BehiG
- *mittelbare*: Wirksamkeit erst nach Aktivwerden einer Person (z.B. Notwegrecht, Bauhandwerkerpfandrecht)
- *unmittelbare*: wirksam ipso iure

n Bestand, Änderung, Aufhebung (680)

ohne Eintrag im GB! Gilt nur für die unmittelbaren Beschränkungen. Die mittelbaren B. erfordern einen Eintrag. Für Aufhebung oder Änderung einer unmittelbaren (!) gesetzlichen Eigentumsbeschränkung bedarf es eines öffentlich beurkundeten Vertrages und der Eintragung im GB.

n im Einzelnen

- Verfügung nur mit Zustimmung des nichtberechtigten Ehegatten (169, 201 II ZGB)
- Vorkaufsrecht im Miteigentum
- unmittelbare und mittelbare gesetzliche Pfandrechte
- öff.-r.: BewG, EntG, BGG, 836 ZGB, 702 f. ZGB

n Vorkaufsrechte insbesondere

Gestaltungsrecht. Die Vorkaufserklärung beim Vorkaufsfall (216c OR) substituiert die vertragliche Einigung. Mehrere Vorkaufsrechte bilden eine Rangfolge (681 II). Gesetzliche Vorkaufsrechte gehen den vertraglichen vor.

Das Vorkaufsrecht wirkt erga omnes, ohne Gutgläubenschutz.

Ausübungsfrist: 3 Mte./2 Jahre

Ausschluß oder Anänderung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts bedarf der öffentlichen Beurkundung; Verzicht nach Eintritt des Vorkaufsfalls schriftlich.

n Nutzungsbeschränkungen

Nachbarrecht: 684 ff., Klage nach 679 (lex specialis. Aber bei Substanzeingriff [*weite* Auslegung]: 641 II).

- Nachbar: es reicht räumliche Betroffenheit.
- Immissionen: nach neuester Rechtsprechung des BGer (Mai 2000) umfaßt dies auch negative Immissionen, z.B. Schattenwurf!
- Übermäßigkeit: nach Recht und Billigkeit. Verschulden nicht verlangt. Ortsgebrauch: kant. Recht, Art. 5 II ZGB).
- Klage nach 679: Schaden weit ausgelegt, es reicht eine Beeinträchtigung des betroffenen Personen. Kausalzusammenhang. Klage auf Beseitigung, Schutz, Schadenersatz (Kausalhaftung). Passivlegitimation: Nicht nur der Nachbar, sondern jeder, der am Nachbargrundstück ein obligatorisches oder beschränktes dingliches Recht innehat.

Ist die Störung nicht vermeidbar, gilt sie als nicht widerrechtlich; trotzdem ist Entschädigung geschuldet.

Diverse weitere Normen zu Grabungen, Ableitungen usw. vgl. ZGB 686 ff.

n Notrechte

Notweg: fehlt einem Grundstück eine genügende Zufahrt zu einer öffentlichen Strasse, so besteht gegen volle Entschädigung ein Anspruch auf Eintrag des Wegrechts im Grundbuch (Realobligation).

n Gewillkürte Beschränkungen des Grundeigentums: z.B. Vorkaufsrecht

216 ff. OR. Vertrag bedarf der öffentlichen Beurkundung.

Vorkaufsfall: Jedes Geschäft, das wirtschaftlich einem Verkauf gleichkommt (nicht: Erbgang, Zwangsversteigerung).

Vereinbarung max. für 25 Jahre. Vererblich, aber nicht abtretbar.

Vormerkung möglich, der Berechtigte kann dann gegen jeden Erwerber auf Realerfüllung klagen.

Stockwerkeigentum

n Inhalt

Miteigentumsanteil an einem Grundstück, mit dem Sonderrecht der ausschliesslichen Benutzung (und freien Gestaltung) des Anteils, wobei das Gebäude in einwandfreiem Zustand zu erhalten ist. Wichtig ist die Unterscheidung zwischen der Quote und dem Sonderrecht (s.u.).

Der Stockwerkeigentumsanteil gilt als eigenes Grundstück.

n Gegenstand des Sonderrechts

Stockwerke oder Teile davon, die in sich abgeschlossen sind und einen eigenen Zugang haben (nicht sonderrechtstauglich z.B. ein durch Bodenmarkierungen abgetrennter Parkplatz, dagegen tauglich ein Balkon).

Zwingend gemeinsame Teile: Boden der Liegenschaft, tragende Bauteile, allgemein genutzte Einrichtungen. Andere Bestandteile können gemeinschaftlich erklärt werden.

n Begründung und Untergang

- Eintragung in das Grundbuch. Rechtsgrund ist ein öffentlich beurkundeter Vertrag der Miteigentümer oder eine Erklärung des Alleineigentümers. Wesentliche Elemente sind der Wille, StoWEigT zu begründen, die Abgrenzung der Teile und die Wertquoten. (vgl. auch GBV 33 ff.).
- Untergang der Liegenschaft, des Baurechts, Löschung im Grundbuch: wegen Aufhebungsvereinbarung (einstimmig) oder einer Aufhebungserklärung. Aufhebung kann verlangt werden nach ZGB 712f III.

n *Verfügung über den Anteil*

Der einzelne STW-Eigentümer kann über seinen Anteil wie ein Alleineigentümer verfügen, verkaufen oder belasten. Von Gesetzes wegen besteht *kein* Vorkaufsrecht der anderen STW-Eigentümer, aber eine 14-tägige Einspruchsmöglichkeit durch Beschluß der Versammlung.

n *Gemeinsame Nutzung und Verwaltung*

Bestimmungen über das gewöhnliche Miteigentum, dispositiv, wo nicht zwingend. Wichtig das Reglement über die Verwaltung und Benutzung. Jeder STW-Eigentümer kann ein solches Reglement verlangen.

Dispositiv: die gemeinsamen Kosten und Lasten werden im Verhältnis der Wertquoten von den einzelnen Mitgliedern getragen. Wer zuviel zahlt, kann Ersatz fordern (ZGB 649 II analog).

Für die Beitragsforderungen der letzten drei Jahre besteht ein mittelbares gesetzliches Pfandrecht. Die Bestimmungen über das Bauhandwerkerpfandrecht sind anwendbar.

n *Die Stockwerkeigentümergeinschaft*

- Aufgabe ist die Nutzung, Verwaltung, Werterhaltung
- Keine jur. Person, aber in gewissen Bereichen so behandelt: beschränkte Vermögens- und Handlungsfähigkeit
- Das (Verwaltungs-)Vermögen dient nach außen als Haftungssubstrat (funktioneller Zusammenhang).
- In Fragen der Verwaltung ist sie delikts- und geschäftsfähig. In diesen Bereichen haftet primär die Gesellschaft!

n *Organisation*

- Zwingend: Stockwerkeigentümersammlung. Soz. die GV. Alle Befugnisse, die nicht dem Verwalter zustehen (Regelung wie im Aktienrecht). Anfechtung der Beschlüsse möglich, nach Vereinsrecht.²
- Regelfall: Verwalter (seine Ernennung kann verlangt werden). Befugnisse in 712m ZGB. Der V. ist die Exekutive, er führt die Beschlüsse der Versammlung aus, vertritt die Gesellschaft nach außen. bestellt und jederzeit abberufen von der STW-E-Versammlung.
- Fakultativ: Ausschuß oder Abgeordneter

² BGer: Abgrenzung Nichtigkeit / Anfechtbarkeit nach AG-Recht. Nichtig sind Beschlüsse, die gegen die Grundordnung des Stockwerkeigentums verstoßen, fundamentale Rechtssätze verletzen usw.

Das Fahrniseigentum

n *Gegenstand*

- Fahrnissachen: (ohne wesentliche Substanzveränderung) beweglich, abgegrenzt, beherrschbar, kein Mensch (oder Teil davon).
- Naturkräfte: Fahrnisregeln analog anwendbar.
- Sonderfälle: Schiffe, Luftfahrzeuge, Wertpapiere

n *Erwerb und Verlust*

- Kausalitätsprinzip (beim derivativen Erwerb). Notwendig sind causa und Tradition(-ssurrogat, vgl. Besitz). Umstritten ist die Figur des dinglichen Vertrages.
- *Eigentumsvorbehalt*: Dadurch fällt die Sache im Konkurs nicht in die Konkursmasse. Registereintrag erforderlich. Die Parteivereinbarung des Vorbehalts ist formlos gültig, aber nur zusammen mit dem Registereintrag wirksam. Dieser Eintrag kann auch nach dem Registereintrag vorgenommen werden, diesfalls geht mit dem Eintrag das Eigentum *ex nunc* wieder an den Verkäufer über.

Der Eintrag ist also konstitutiv; er heilt Mängel des Grundgeschäfts nicht. Dem Eintrag kommt auch kein öffentlicher Glaube zu, nicht einmal erhöhte Beweiskraft. Kenntnis wird nicht fingiert.

Bei Schuldnerverzug kann der Gläubiger auf Erfüllung beharren oder auch vindizieren.

Im Zwangsvollstreckungsverfahren durch einen Dritten wird der Vorbehalt wie ein Pfandrecht behandelt, die Kaufsache nur dann zugeschlagen, wenn der Erlös die Kauf(rest)summe übersteigt (Deckungsprinzip); die Summe geht vorweg an den Gläubiger.

Untergang: Untergang der Kaufsache, Kaufpreisbezahlung (*brevi manu traditio*), Dritterwerb des Eigentums (m.a.W. hat der Eintrag nicht etwa die Wirkung einer Vormerkung), Wohnsitzwechsel des Erwerbers ohne Eintrag am neuen Wohnort binnen dreier Monate, Streichung des Vorbehalts durch eine Behörde.

n *Derivativer Erwerb ohne Besitzesübergang*

- Universalsukzession (Erbgang, Güterrecht, Fusion usw.)
- Zuschlag bei einer freiwilligen Versteigerung nach OR 235 (Zwangsvorsteigerung: originärer Erwerb)

n *Originärer Erwerb*

- Aneignung (Besitzmöglichkeit und -willen)
- Fund (Eigentum 5 Jahre nach Fund)
- Zuführung (Behandlung wie Finder)
- Verarbeitung (wenn eine neue Sache entsteht. Eigentum des Erbringers der wertvolleren Leistung)
- Verbindung und Vermischung, so daß die Sachen kaum mehr getrennt werden können. Miteigentum, außer ein Teil ist nebensächlich. Ansprüche auf Schadenersatz und aus Bereicherung. Sonderfall Geldvermischung fällt nicht unter 727 ZGB; der Vermischer wird Alleineigentümer, der andere hat einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.
- Ersitzung: 5-jähriger gutgläubiger Besitz, ununterbrochen und unangefochten.
- Sonderfälle: Erwerb von einem Unberechtigten. Besitzesregeln anwendbar, d.h. originärer Erwerb bei gutgläubigem Erwerb von Nichtberechtigten, dem die Sache anvertraut wurde.

n *Inhalt und Beschränkungen*

Rechtsbehelfe aus 641 und Besitzerschutz.

Schranken: Rechtsmißbrauchsverbot, dann durch Einräumung eines b. d. Rechts, obligatorischen Rechts (grundsätzlich formfrei).

Die beschränkten dinglichen Rechte

n *Natur*

sog. Belastungstheorie, die b.d.R. schränken von außen her das Eigentum des Belasteten ein. Schutz der Eigentumsgarantie.

n *Arten*

Numerus clausus. Innerhalb des n. c. weitgehende Freiheit

Gliederung im ZGB:

- Dienstbarkeiten und Grundlasten
- Grundpfand
- Fahrnispfand

n *Rangordnung*

Bei Unvereinbarkeit zwischen

- zwei Dienstbarkeiten (z.B. Baurecht und -verbotservitut)
- zwei Pfandrechten (der Verwertungserlös reicht nicht aus)
- Dienstbarkeit und Pfandrecht (geringerer Erlös)
- Dienstbarkeit und einem vorgemerkten obligatorischen Recht (Bau- und Vorkaufsrecht z.B. Wird das Baurecht als Umgehungsgeschäft gewertet, so stellt gerade dies den Vorkaufsfall dar.)

Prinzip der Alterspriorität.

Maßgebend ist der Zeitpunkt der Eintragung ins Tagebuch. Recht, die Löschung des jüngeren Rechts zu verlangen, notfalls mit der Grundbuchberichtigungsklage.

Vorrang der älteren Dienstbarkeit: Versteigerung nur zusammen mit der Dienstbarkeit

Vorrang des Pfandrechts: *Nur* in diesem Fall kann es zum Doppelaufwurf kommen. Dies gilt auch für im GB vorgemerkte persönliche Rechte.

Eine andere Rangfolge kann vereinbart werden, außerdem sieht das Gesetz Ausnahmen vor.

n *beschränkte dingliche Rechte an eigener Sache*

Prinzip der Konsolidation. Nur ausnahmsweise möglich:

- bei teilweiser Konsolidation (wenn die Eigentümerdienstbarkeit als Platzhalter gebraucht wird, weil sie anderen b.d.R. vorgeht)

n *vollständige Konsolidation*

- bei Fahrnis geht dadurch jedes b.d.R. unter
- bei Grundstücken: Dienstbarkeit kann bestehen bleiben bzw. kann auf eigenen Namen errichtet werden (Rangfolge!)

Eigentümergrundpfandrecht: zwei Grundkonstellationen:

1. *forderungsbekleidetes* Eigentümergrundpfandrecht: Gläubiger und Schuldner der gesicherten Obligation fallen auseinander, d.h. es besteht eine solche Obligation. Der Grundeigentümer verpfändet sein Grundstück für eine fremde Obligation, erwirbt diese Forderung dann und als Nebenrecht das Pfandrecht zulasten seines eigenen Grundstückes.
2. *forderungsenkleidetes* Eigentümergrundpfandrecht: Gläubiger und Schuldner sind dieselbe Person; z.B. wenn der Eigentümer auf seinem Grundstück ein Pfandrecht zu seinen Gunsten errichtet (und gar keine zu sichernde Obligation besteht), oder wenn der Grundeigentümer sein Grundstück für eine fremde Schuld verpfändet hat, die Schuld dann tilgt und sich den Pfandtitel unentkräftet herausgeben läßt.

Zweck: Pfandrechte auf Vorrat, frühere Errichtung, also besserer Rang.

Die Dienstbarkeiten

n Dienstbarkeiten im Allgemeinen

Nutzungsmöglichkeiten an einer Sache:

- Prekarium (kein Recht, aber auch keine Widerrechtlichkeit, deshalb muß bei Nachbarrechtlichen Klagen und Maßnahmen aus Besitzerschutz sofort Widerspruch eingelegt werden).
- Obligatorische Gestaltung. Inter partes. Jede Dienstbarkeit lässt sich auch als obligatorisches Verhältnis begründen.
- vorgemerktes obligatorisches Verhältnis: wirkt gegenüber jedem später erworbenen Recht; Realobligation. Die Möglichkeit der Vormerkung muß ausdrücklich vorgesehen sein.
- Beschränkte dingliche Berechtigung. Die stärkste Variante.

n Inhalt, Gegenstand und Arten der Dienstbarkeiten

Dulden oder Unterlassen, Leistungen nur als Nebenpflichten.

Positive Dienstbarkeit: dulden

Negative Dienstbarkeit: unterlassen.

Alle Dienstbarkeit außer der Nutznießung nur bei Grundstücken.

Arten:

- Grunddienstbarkeiten
- Personaldienstbarkeiten
 - reguläre (Nutznießung und Wohnrecht; vermutungsweise die sog. „anderen Dienstbarkeiten“ nach 781 ZGB.
 - irreguläre (Bau- und Quellenrechte)

n Legalservituten

- Überbaurecht
- Durchleitungsrecht
- Notwegrecht
- Notbrunnen
- Nutznießung / Wohnrecht des überlebenden Ehegatten

Anspruch auf Einräumung (Eintragung) gegen den jeweiligen Eigentümer. Klage auf Eintragung ist eine Gestaltungsklage.

Geschuldet wird dafür eine – angemessene oder volle – Entschädigung.

n *Schutz des Berechtigten*

- *Selbsthilfe* nach 737 I: „...alles zu tun, was zur Ausübung und Erhaltung ... notwendig ist“. Nur in engem Rahmen zulässig.
- *Besitzerschutz*: bei affirmativen Dienstbarkeiten (Dulden), die Besitz verschaffen (z.B. Wegrecht). Bei den negativen Dienstbarkeiten Besitzerschutz aus Rechtsbesitz, bei tatsächlicher Ausübung des Rechts (d.h. bei tatsächlichem Unterlassen).
- *Rechtsschutz* nach 737 ZGB: Feststellungsklage, ferner eine zu 641 I analoge Klage, wenn der Berechtigte an der Ausübung gehindert wird (so kann der Berechtigte sozusagen die Dienstbarkeit vindizieren); ferner eine zu 641 II analoge Klage (sog. *actio confessoria*), gegen *jede* Person, die den Berechtigten bei der Ausübung stört. Beruht die Störung allerdings aus einer übermäßigen Störung durch den Eigentümer (BGR: auch den sonst wie Berechtigten) des Nachbargrundstückes, hat 679 Vorrang als *lex specialis*).

Die Grunddienstbarkeiten

n *Entstehung: Wenn nichts bestimmt ist, nach den Regeln über das Grundeigentum*

- Erwerbsgrund: Dienstbarkeitsvertrag, schriftlich (*keine* öffentliche Beurkundung erforderlich, außer Aufhebung oder Abänderung einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung, z.B. das Recht auf größere Emissionen. Ebenfalls öffentliche Beurkundung für die Schenkung von Rechten.)
- Verfügungsgeschäft: Anmeldung des Eigentümers
- Erwerb: durch die (konstitutive) Eintragung im GB (außer bei nicht rechtsgeschäftlichem Erwerb der Dienstbarkeit, z.B. bei Aneignung, Ersitzung. Die Grunddienstbarkeit kann unter denselben Voraussetzungen wie das Grundeigentum ersessen werden.
- Der Grundeigentümer kann auch durch einfache Erklärung eine Eigentümerdienstbarkeit begründen.

n *Inhalt*

Grundsatz: freie *Gestaltung des Inhalts* (Numerus clausus bezieht sich auf die Arten der Dienstbarkeiten, nicht auf deren Inhalt. Beachte OR 20).

Aber: Grundsatz der Typenfixierung.

D.h. Dienstbarkeiten, die ihrem Inhalt nach eine Nutznießung oder ein Wohnrecht sind, können nicht in eine Grunddienstbarkeit umgewandelt werden. Die Frage heißt also immer, ob eine Person oder ein Grundstück begünstigt werden soll. Bau- und Quellenrechte sind nicht so „*persönlichkeitsverbunden*“ wie die Nutznießung und das Wohnrecht und können deshalb auch als Grunddienstbarkeit begründet werden.

Weiter muß der jeweilige Berechtigte ein **Interesse** an der Grunddienstbarkeit haben, es können also nicht Inhalte, die das Gesetz bereits verbindlich und klar regelt, als Grunddienstbarkeit vereinbart werden („klärende Inhalte“ sind zulässig).

Dann gilt der **Grundsatz der Beschränktheit der Belastung**: der Belastete darf nicht gänzlich von der Nutzung des belasteten Grundstückes ausgeschlossen werden; Die Eingriffe müssen bestimmt sein.

Der Belastete darf nur in der Ausübung von **Eigentumsrechten**, nicht Ausübung seiner Handlungsfähigkeit eingeschränkt werden (bei den negativen Grunddienstbarkeiten muß die zu unterlassende Handlung einen Bezug zum körperlichen Zustand, der äußeren Erscheinung oder dem wirtschaftlichen Charakter des Grundstücks haben).

Eine Dienstbarkeit ist auf **Dauer** angelegt. Eine einmalige Handlung kann nicht Gegenstand einer Grunddienstbarkeit sein.

Zu den **Bedingungen**: eine suspensive Bedingung ist unzulässig (da keine noch nicht wirksame Dienstbarkeit ins GB eingetragen werden kann). Dagegen ist die resolutiv bedingte Dienstbarkeit eintragungsfähig.

n Feststellung des Inhalts

Der Inhalt ergibt sich aus dem Grundbucheintrag. Meist sind weitere Erkenntnismittel notwendig:

- Erwerbsgrund
- Art der gutgläubigen unangefochtenen längerdauernden Ausübung

Auslegung immer im Rahmen des GB-Eintrags.

n Verbot der Mehrbelastung

nur der erheblichen Mehrbelastung. Es gilt ein objektiver Maßstab. Nach dem Grundsatz der **Identität** der Dienstbarkeit muß der Zweck der Aufrechterhaltung mit dem Zweck der Begründung übereinstimmen.

n Ausübung der Grunddienstbarkeit (737)

Der Berechtigte darf alles tun, was zur Ausübung der Dienstbarkeit notwendig ist. Der Belastete darf nichts tun, was den Berechtigten an der Ausübung und der Aufrechterhaltung des Dienstbarkeits hindert (*actio confessoria*) oder stört (analog 641 II resp. 679).³

Auf der anderen Seite hat der Berechtigte sein Recht schonend auszuüben. Unterhalt und Erstellung einer notwendigen Vorrichtung geht zulasten des Belasteten (dies zeigt ebenso wie 737 die Wertung des Gesetzgebers. Der starke Eigentumsschutz im Schweizer Recht erstreckt sich auf die beschränkten dinglichen Rechte).

n Änderung und Untergang der Grunddienstbarkeiten

Durch Vertrag der Parteien. Formlos gültig (OR 115). Untergang durch Löschung auf Antrag des Berechtigten.

Änderung:

- Verlegung (742): wenn nur ein Teil des Grundstücks beansprucht wird und der Belastete ein Interesse nachweist.
- Teilung: des berechtigten Grundstücks. Es kann die Löschung auf den neuen, nicht beanspruchten Grundstücken verlangt werden (der Berechtigte wird vom Antrag informiert und hat einen Monat Widerspruchsfrist).

Untergang:

- Löschung (durch einseitige Erklärung des Berechtigten, außer Dritte haben Rechte. Maßgebend ist die Löschung auf dem Blatt des belasteten Grundstücks).
- Untergang eines der Grundstücke
- Vereinigung: wenn eine Partei das Grundstück der anderen erwirbt, kann sie die Dienstbarkeit löschen lassen (mißverständlich formulierter Art. 735 ZGB).
- Ablösung durch den Richter: wenn die Grunddienstbarkeit bei objektiver Betrachtung für den Berechtigten jedes Interesse verloren hat, ebenso, wenn die Ausübung unmöglich geworden ist (ZGB 736). Keine Entschädigung geschuldet (auch weit und breit kein Schaden in Sicht). Nach Abs. 2 ist Ablösung auch möglich, wenn die Belastung in keinem Verhältnis zum Nutzen steht. Diesfalls ist eine Entschädigung geschuldet. die Dienstbarkeit geht von selbst unter, das Urteil des Gerichts ist ein Feststellungsurteil.
- Zwangsverwertung, Urteil, Verzicht, Expropriation (EntG), Dereliktion des herrschenden Grundstücks, Zeitablauf.

³ BGer: Der Wegrechtsbelastete darf u.U. ein Tor am Weg anbringen, das der Berechtigte öffnen und wieder schließen muß. Es muß nach einer Interessenabwägung entschieden werden.

Die Personaldienstbarkeiten

n Inhalt

Dulden und/oder Unterlassen.

Belastet ist regelmäßig ein Grundstück, nur Nutznießung ist bei Fahrnis möglich (dito bei Grunddienstbarkeiten). Berechtig ist eine Person. Eine Personaldienstbarkeit ist eine Dienstbarkeit, bei der ein herrschendes Grundstück fehlt.

Arten (*Numerus Clausus und Typenfixierung*):

- Nutznießung
 - Wohnrecht
 - Baurecht (auch als Grunddienstbarkeit)
 - Quellenrecht (auch als Grunddienstbarkeit) Grunddienstbarkeit
 - sog. „andere Dienstbarkeiten“
-
- reguläre (nicht übertragbare) Personaldienstbarkeiten: Nutznießung, Wohnrecht, andere Dienstbarkeit (781)
 - irreguläre (übertragbare) Personaldienstbarkeiten: Bau- und Quellenrecht

n selbständige und dauernde Rechte

- Selbständig ist eine Dienstbarkeit, wenn sie nicht an einer Person und nicht an einem Grundstück haftet, also alle irregulären Personaldienstbarkeiten (GBV 7 II 1; Bau- und Quellenrecht, bei Parteiabmachung auch die „anderen Dienstbarkeiten“)
- dauernd: mind. 30 Jahre (GBV 7 II 2).

Diese Dienstbarkeiten können als Grundstück ins GB aufgenommen werden. Dadurch werden sie als Dienstbarkeiten eingetragen (konstitutiv), dann als selbst. u. dauernde Dienstbarkeiten ausgestaltet und auf schriftliches Begehren der berechtigten Person durch Anlegung eines eigenen Blattes als Grundstück ins GB aufgenommen. Die Wirkung besteht darin, daß sie dann den **Bestimmungen des Grundeigentums** unterliegt.

n Nutznießung

ist die (reguläre Personal-)Dienstbarkeit, die dem Berechtigten vollen Genuss (Besitz, Gebrauch, Nutzung) einer Sache oder eines Rechts verleiht, unter Wahrung der Substanz. Die Nutznießung bezieht sich immer auf die ganze Sache.

Gegenstand ist eine Sache, ein Recht oder eine Rechtsgesamtheit (Vermögen).

Die Nutzung ist nicht übertragbar; übertragbar ist aber **ihre Ausübung**.

- Entstehung: Bestimmung über das (Grund- oder Fahrnis-)Eigentum, also öffentlich beurkundeter Vertrag bei Nutznießung an einem Grundstück. Eigentüternutznießung ist möglich.
- Untergang: unmittelbar mit dem Untergang des Gegenstandes, bei Grundstücken mit Löschung des Eintrages. Anspruch auf Löschung bei Zeitablauf, Verzicht oder Tod des Berechtigten.
- Folgen des Unterganges/der Beendigung: Rückgabe der Sache, Haftung für den Minderwert.
- Behelfe des Eigentümers: Widerspruch gegen unsachgemäße oder widerrechtliche Verwendung, Sicherheitsanspruch bei Gefährdung der Rechte.
- Nutznießung an Vermögen: Gegenstand sind nach dem Spezialitätsprinzip die einzelnen Sachen und Werte.

n Wohnrecht

ist die dingliche Befugnis, in einem Gebäude oder einem Teil desselben Wohnung zu nehmen. Das Wohnrecht ist unvererblich und unübertragbar, da höchstpersönlich (reguläre Personaldienstbarkeit). Inhalt und Umfang ergeben sich aus den persönlichen Bedürfnissen des Berechtigten. Mitbenutzung der gemeinsamen Teile bei einer Mehrparteienwohnung.

Zur Vereinbarung ist ein öffentlich beurkundeter Vertrag erforderlich (nach 776 III sind die Regeln über die Nutznießung anwendbar), konstitutiv ist der GB-Eintrag. Der Berechtigte hat die Lasten des Unterhalts zu tragen, sofern ihm ein ausschliessliches Wohnrecht zusteht.

Zur Anwendung kommen ergänzend gewisse Regeln über die Grunddienstbarkeiten (keine Erschwerung der Ausübung der Dienstbarkeit), weiter das Mietrecht.

n Baurecht (779 ff.)

ist das dingliche Recht, auf oder unter einer unter fremdem Eigentum stehenden Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten (Durchbrechung des Akzessionsprinzips).

Arten:

- gewöhnliches Baurecht
- Überbaurecht bei überragenden Bauten / solchen, die nur teilweise auf fremdem Boden stehen
- Leitungsbaurecht bei Leitungen

- Personal- oder Grunddienstbarkeit (normalerweise Personaldienstbarkeit), es kann selbstständig oder unselbstständig sein (selbstständig heißt übertrag- und vererbbar. Ist der Fall, wenn nichts anderes vereinbart wird, 779 II). Kann als Grundstück eingetragen werden und also selbst wieder mit einem Baurecht belastet werden (Unterbaurecht). Umstritten ist die Zulässigkeit von Gesamtbauerechten.

Entstehung: Eintragung ins GB, öffentlich beurkundeter Vertrag bei selbständigen und dauerndem Baurecht (779)a, sonst reicht Schriftlichkeit (732).

Ausgeschlossen ist ein Baurecht an einzelnen Gebäudeteilen (ZGB 675 II).

Übertragung: bei einem ins GB aufgenommenen Baurecht sind die Bestimmungen über das Grundeigentum anwendbar. Es bedarf eines öff. beurk. Vertrages und der Anmeldung. Bei einem nicht selbst. u. dauernden Baurecht kommen die Regeln über die Zession zur Anwendung, es reicht eine schriftliche Erklärung des Berechtigten, außerhalb des GBs!

Bei einem selbst. u. dauernden Baurecht haben nach 682 II die Grundeigentümer ein Vorkaufrecht am Baurecht und umgekehrt.

Untergang: nach den Regeln über die Grunddienstbarkeiten, analog, 734 ff. Bei Untergang lebt das Akzessionsprinzip wieder auf. Der (ehemalige) Berechtigte hat für den Heimfall einen Entschädigungsanspruch. Für diesem Fall können die Parteien Vereinbarungen treffen und vormerken lassen.

(Verpfändung und dann Verkauf eines Baurechts: Der Erlös haftet den Pfandgläubigern und kann dem Baurechtsverkäufer nur mit deren Zustimmung ausbezahlt werden).

Baurechtszins: persönliche Schuld des Berechtigten, wird also nicht mit übertragen. Zinsabrede wird als wesentlicher Punkt vom Formzwang mitumfasst.. Zur Sicherung besteht ein mittelbares gesetzliches Pfandrecht (Realobligation), falls das Baurecht als Grundstück ins GB aufgenommen ist. Gesichert sind drei Jahreszinse (Maximalhypothek).

Unterschiede zum Bauhandwerkerpfandrecht: Keine Eintragsfrist.

Überschreitet der Berechtigte sein dingliches Recht in grober Weise, so kann es zum vorzeitigen Heimfall kommen, gegen angemessene Entschädigung.

n Quellenrecht

ist das dingliche Recht, auf fremdem Boden Wasser sich anzueignen und abzuleiten (Duldung des Berechtigten). Befugnis, das Wasser abzuleiten, die notwendigen Anlagen zu erstellen, das frem-

de Grundstück zu betreten. Der Berechtigte ist Eigentümer der zugehörigen Anlagen (Durchbrechung des Akzessionsprinzips).

Das Quellenrecht kann als Grunddienstbarkeit oder Personaldienstbarkeit gestaltet werden.

Es entsteht mit der Eintragung ins GB. Schriftlicher Vertrag reicht. Das Quellenrecht ist (dispositiv) übertragbar und vererblich (anderslautende Abmachung: Das Quellenrecht wird durch Vereinbarung höchstpersönlich, dito beim Baurecht). Das Quellenrecht kann als Grundstück eingetragen werden, wenn es übertragbar und vererblich und mind. auf 30 Jahre vereinbart wurde. Andernfalls kann es durch analoge Anwendung der Zessionsregeln übertragen werden.

Untergang: 734 ff. analog.

n Die „anderen Dienstbarkeiten“ nach 781 ZGB

Möglicher Inhalt: jede Gebrauchsmöglichkeit eines Grundstücks.

Immer nur einzelne Befugnisse, sonst wäre es eine Umgehung der Regeln über die Nutznießung (der Typenfixierung also).

Die „anderen Dienstbarkeiten“ sind Personaldienstbarkeiten.

Der Inhalt richtet sich nach den gewöhnlichen Bedürfnissen des Berechtigten im Moment der Errichtung (durch Eintragung ins GB).

Untergang: 734 ff. analog).

grundsätzlich sind die „anderen Dienstbarkeiten“ unübertragbar und vererblich. Können ins GB aufgenommen werden.

Die Grundlasten

Verpflichtung zu einer **Leistung**.

n Schuldner der Leistung ist der jeweilige Berechtigte des belasteten Grundstücks (Realobligation), *Berechtigter* kann der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks (Grunddienstbarkeit) oder eine beliebige Person (Personaldienstbarkeit) sein.

Der Gläubiger hat keinen Anspruch auf Realerfüllung durch den Schuldner, aber ein Verwertungsrecht am Grundeigentum des Schuldners bei ausbleibender Leistung (bloße Sachhaftung, der Schuldner haftet nicht mit seinem ganzen Vermögen).

Zulässiger *Inhalt*: es muß sich um eine Leistung handeln, die sich entweder als der wirtschaftlicher Natur des belasteten Grundstücks oder aber sich auf die wirtschaftlichen Bedürfnisse des Berechtigten bezieht. Nicht Inhalt einer Grundlast kann sein, was von Gesetzes wegen ohnehin geschuldet ist.

Eine Grundlast besteht also aus der *obligatorischen* Berechtigung an einer Leistung (kein dingliches Recht, da der Berechtigte kein Nutzungsrecht erhält) und andererseits am *dinglichen* Verwertungsrecht (Behandlung wie ein Pfandrecht).

n *Entstehung und Untergang*

Entstehung: Durch öffentlich beurkundeten Vertrag und Eintrag ins GB. Anzugeben ist ein bestimmter Betrag als maximale Haftungssumme oder der zwanzigfache Betrag der Jahresleistung.

Untergang: 786 ff. Löschung des Eintrages im GB, Untergang des Grundstückes (unmittelbar. Klage auf Feststellung); Verzicht oder Ablösung (mittelbar, Anspruch auf Löschung).

Die Grundlast verjährt nicht, wohl aber die einzelnen Leistungen, und zwar nach OR 790 II, 128 Ziff. 1 OR, 5 Jahre).

Die Grundpfandrechte

Recht auf Verwertung bei Nichterfüllung der gesicherten fälligen Forderung, kein Recht auf Benutzung des Grundstücks.

n *Allgemeine Bestimmungen (793 - 823)*

Anforderungen an die Forderung und das Grundstück:

- *Forderung*: muß bestimmt sein (Betrag; genauer Betrag \supset Kapitalhypothek (auch Zinsen sind pfandgesichert), Maximalbetrag \supset Maximalhypothek (Zinsen sind nicht gesichert). Zinsen können beliebig festgelegt werden (beachte Konkordat: max. 18%).
- *Grundstück*: muß ins GB aufgenommen sein. Def. Grundstück nach 655 II. Das Grundstück muß bestimmt sein.

n *Verpfändung mehrerer Grundstücke (789)*:

- Gesamtpfandrecht: jedes der Grundstücke sichert die gesamte Forderung. Möglich, wenn die Grundstücke demselben Eigentümer oder solidarisch haftenden Schuldnern gehören.

- In anderen Fällen sind die Grundstücke nur mit einer Teilsumme belastet, dispositiv nach dem Wertverhältnis der Grundstücke.
- Bei Miteigentum: Jeder Miteigentümer kann seinen Anteil selbständig verpfänden, auch dann, wenn die Gesamtsache bereits als solche verpfändet ist. Auch dann, wenn die Anteile nicht als Grundstücke ins GB aufgenommen sind. Bestehen bereits Pfandrechte an Anteilen, kann die gesamte Sache nicht mehr verpfändet werden (auch beim Stockwerkeigentum).

n Entstehung und Untergang von Grundpfandrechten:

- *Entstehung* mit der Eintragung, aufgrund eines öffentlich beurkundeten Vertrages. Die Pfandforderung muß bestimmt oder bestimmbar sein. Kann auch aufgrund Verfügung von Todes wegen entstehen (Vermächtnis). Es reicht eine einseitige Erklärung ans GB-Amt für die Errichtung von Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefen oder -gülden (20 I GBV). Soll der Schuldbrief erst entstehen, so ist öffentliche Beurkundung verlangt. Auch das Gesetz kann als Entstehungsgrund in Frage kommen, ausnahmsweise als unmittelbares gesetzliches Grundpfandrecht.

Eintrag auf schriftliche Anmeldung. Der Antragssteller muß Verfügungsberechtigt sein.

Untergang: Löschung des Eintrages: schriftliche Erklärung des Berechtigten. Grund ist meist der Untergang der gesicherten Forderung. In den Fällen der Enteignung, Urteil oder Zwangsverwertung hat die Löschung deklaratorische Bedeutung.

n Hauptwirkungen der Grundpfandrechte

Haftung des Grundstücks, bei Nichterfüllung der gesicherten Schuld. Schuldnerverzug i.S. 102 OR ist nicht erforderlich. Ausübung durch Betreibung durch Pfandverwertung (Beneficium excussionis realis) (private Verwertung kann verabredet werden, nicht aber die Verfallklausel). Die Pfandgläubiger genießen Vorrang. Es gilt das *Deckungsprinzip* (Zuschlag an den betreibenden Gläubiger, wenn der Verwertungserlös mindestens auch die Forderung der vorangehenden Gläubiger deckt, da diese, vgl. System der festen Pfandstelle resp. das Prinzip der Alterspriorität, Vorrang genießen). Auch bei der Verteilung des Erlöses spielt dieser Vorrang.

Umfang der Pfandhaft:⁴ Das Grundstück, alle Bestandteile, Zugehör, gewisse Miet- und Pachtzinsforderungen; das Pfandrecht an einer versicherten Sache deckt auch die Entschädigung bzw. die Ersatzstücke, „Surrogation“). Gedeckt sind die Forderung, die Betreibungskosten, die Ver-

⁴ D.h. was ist Haftungssubstrat? Was ist der Umfang der gesicherten Forderung? Oder: Was haftet genau wofür?

zugszinse (5% dispositiv), verfallene Jahreszinse in gewissem Umfang und der laufende Jahreszins (Nur wenn der Zinsfuß im GB eingetragen ist. Ausnahme: Bei Maximalhypotheken ist der Eintrag des Zinsfußes im GB unzulässig, keine Zinshaftung möglich).

n Pfandstellensystem: Durchbrechung des Prinzips der Alterspriorität durch das System der festen Pfandstelle. Der Rang bestimmt sich nach Parteiwille. Es können mehrere Pfandrechte im gleichen Rang bestellt werden (Nebpfandrechte). Ein bestimmter Betrag kann als Vorgang vorbehalten werden. Die Ränge bleiben konstant, kein Anspruch auf Nachrückung. Bei einer schriftlichen Rangrücktrittserklärung der vorgehenden Gläubiger kann ein Pfandrecht aufrücken; es kann bei Errichtung eines Pfandrechts auch ein Nachrückungsrecht vereinbart werden (bei Verweigerung: Klage in Analogie zu 665 [Recht auf Eintragung bei gültiger causa] auch Abgabe der geschuldeten Anmeldung). Das Nachrückungsrecht kann vorgemerkt werden (Wirkung gegenüber Dritten).

n Nebenwirkungen der Grundpfandrechte

Nach 808 Sicherungsbefugnisse: Unterlassungsklage des Pfandgläubigers gegen die Verminderung des Haftungssubstrates; mit richterlicher Ermächtigung kann der Gläubiger Schutzvorkehrungen treffen, bei Gefahr im Verzug auch durch Selbsthilfe.

Ist Wertverminderung eingetreten, kann der Gläubiger bei Verschulden Sicherung und Wiederherstellung verlangen; bei Schuldlosigkeit des Schuldners nur insoweit, als der Eigentümer für den Schaden gedeckt ist.

Nach 807 unterliegen Forderungen mit Grundpfandrecht keiner Verjährung (im Gegensatz zu fahrispfandgesicherten Forderungen), falls das Pfandrecht im GB eingetragen ist (d.h. kein Einfluss auf die Verjährung bei unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechten).

Der Gläubiger muß die Abtrennung kleinerer Stücke des Grundstücks dulden.

Die vertragliche Grundpfandverschreibung

Reiner Sicherungszweck. GB-Eintrag schafft keine Vermutung für den Bestand der gesicherten Forderung. Gesichert werden kann eine beliebige Forderung, als Kapital- oder Maximalhypothek. Das Grundpfandrecht ist akzessorisch und geht als Nebenrecht i.S. 170 I OR auf den Forderungserwerber über.

n Drittpfandverhältnisse

sind möglich. Der Pfandeigentümer muß die Forderung nicht bezahlen, aber die Verwertung dulden. Der Drittpfandeigentümer kann das Pfandrecht ablösen zu den Bedingungen, unter denen der Schuldner die Forderung tilgen dürfte (führt zur Subrogation der Forderung, auch dann, wenn das Grundstück zwangsverwertet wird).

Weiter zu beachten: Kündigung der Forderung, 831 (muß gegenüber Schuldner und Eigentümer erfolgen), SchKG-Vorschriften, VZG.

n *Entstehung und Untergang*

- *Entstehung*: durch Eintrag im GB, öffentlich beurkundeter Vertrag
- *Untergang*: Löschung des Eintrages, Untergang des Grundstückes (801). Der GB-Eintrag besteht allerdings ohne Forderung, die Forderung hat mit dem GB-Eintrag nichts zu tun. Nach 826 kann bei Untergang der Forderung der Schuldner vom Gläubiger die Löschung verlangen.

n *Beteiligtenwechsel*

- *Forderungsabtretung*: Akzessorisch, der neue Gläubiger wird pfandgesichert. Bedarf **keiner Eintragung** im GB, es ist also nicht immer klar ersichtlich, wer aktueller Pfandgläubiger ist (dafür gibt es das Gläubigerregister).
- *Veräußerung des Grundstückes*: das Grundstück ist frei veräußerlich. Haftung des Grundpfandes und des Schuldners bleiben unverändert.
- *vertragliche Schuldübernahme*: öffentlich beurkundeter Vertrag zwischen Alt- und Neueigentümer des Grundstückes (interne Schuldübernahme; Formzwang umfaßt die Abrede der Schuldübernahme). Dadurch entsteht die Pflicht des Käufers, an den Pfandgläubiger eine Willenserklärung auf Abschluß der externen Schuldübernahme abzugeben. Diese WE bringt der Grundbuchverwalter dem Gläubiger zur Kenntnis. Der Gläubiger kann nun diese Offerte annehmen (z.B. dadurch, daß er nicht innerhalb eines Jahres eine schriftliche Beibehaltungserklärung abgibt); er kann die Offerte auch ablehnen (eben durch eine solche Erklärung). Dadurch bleibt der Schuldner in der Haftung, Substrat ist das veräußerte Grundstück (Drittpfandverhältnis), und als Folge der internen Schuldübernahme hat bei Fälligkeit der Erwerber des Grundstückes den Schuldner zu befreien (tut er das nicht, sondern der alte Schuldner, so erwirbt dieser die Hypothek [Regel durch richterliche Lückenfüllung]).

n *Auswechslung*

Auswechslung der gesicherten Schuld ist möglich. Nach Erfüllung der Schuld kann das Pfandrecht zur Sicherung einer neuen Schuld verwendet werden (Auswechslung durch öff. beurkundete

ten Vertrag). Wechselt der Gläubiger der Schuld, muß der ehemalige Gläubiger der Auswechslung des Pfandrechts zustimmen.

n „Obligation mit Grundpfandverschreibung“

ist die grundpfandlich gesichertes Schuldbekenntnis in Form eines Wertpapiers. Umstritten, ob die Schuldanerkennung öffentlich beurkundet werden muß. Das Pfandrecht wird hier nicht in der Urkunde verkörpert; die gesicherte Forderung wird auch nicht noviert. Keine Teilnahme der Forderung am öffentlichen Glauben des GB, kein Gutgläubensschutz des Erwerbers.

Gesetzliche Grundpfandverschreibung

n Unmittelbare gesetzliche Grundpfandverschreibung

entsteht ohne Eintragung (Durchbrechung des Publizitätsprinzips).

Nach Bundesrecht: 808 III., 810 II und 819 (Pfandrecht für die Kosten der Sicherung bzw. Erhaltung des Pfandobjekts).

Nach kantonalem Recht: v.a. zur Sicherung der Grundstückgewinnsteuer. Die Kantone können sogar den Rang festlegen.

Schranken: Notwendig ist eine gesetzliche Grundlage⁵; die kantonalen Pfandrechte haben den Typus der Grundpfandverschreibung einzuhalten. Sicherung nur von Forderungen mit besonderer Beziehung zum belasteten Grundstück.

n Mittelbare gesetzliche Grundpfandverschreibung

Anspruch auf Eintragung (d.h. Anmeldung, analog 665).

- Forderung des Grundstückverkäufers
- Forderung der Miterben aus Teilung der Grundstücke
- Forderung der Handwerker/Unternehmer (Bauhandwerkerpfandrecht)
- Forderung der Stockwerkeigentümergeinschaft für die Beitragsforderungen
- Entschädigungsforderung des Baurechtsberechtigten beim Heimfall
- Baurechtszinsforderungen des Grundeigentümers

Die gesicherte Geldforderung ist eine Obligation, das Recht auf Abgabe der schriftlichen Willenserklärung zuhanden des GB-Amtes eine Realobligation (gilt für alle mittelbaren gesetzlichen Pfandrechte).

⁵ Eingriff in die Eigentumsgarantie, es müssen also die üblichen Voraussetzungen für einen Eingriff in die verfassungsmäßigen Rechte erfüllt sein

Entstehung: Eintragung. Doppelter Ausweis (22 I GBV: durch Vorlage der Urkunde, die das Entstehen der zu sichernden Forderung beweist).

Der Anspruch auf Geltendmachung wird oft befristet (3 Mte.; keine Frist beim Baurechtszins, Beitragsforderung der STW-Eigentümergeinschaft.). Möglich ist u.U. eine vorläufige Eintragung (961 I 1).

Verbot des Vorausverzichts (837).

Der Rang bestimmt sich nach dem Alter.

n Bauhandwerkerpfandrecht

Schutz der Bauhandwerker (sind meist vorleistungspflichtig; Material wird Eigentum des Bauherrn [Akzessionsprinzip]).

Die verschiedenen Bauhandwerker sind einander gleichgestellt (auch bei verschiedenen Eintragsdaten).

Voraussetzungen:

- *Forderung* aus Lieferung von Arbeit oder von Material und Arbeit für eine Baute oder ein anderes Werk⁶ auf dem betreffenden Grundstück
- *Bauhandwerker* ist jeder, der selbständig auf dem betreffenden Grundstück Arbeiten leistet (nicht die Angestellten). Subunternehmer sind erfaßt. Leistet der Subunternehmer Arbeit, hat er ein selbständiges Recht auf Eintragung eines Pfandrechts, selbst dann, wenn der GU bereits bezahlt wurde (Doppelzahlungsrisiko des Bauherrn; Drittpfand im Verhältnis zum Subunternehmer, Pfandverhältnis zum GU).
- *Arbeit* ist erforderlich, nicht unbedingt Materiallieferung. Arbeit muß sich materialisieren (Architekt ist nicht Bauhandwerker i.S. 837 I 3).
- *Anerkennung der Pfandsumme durch den Besteller:* Erklärung zuhanden des GB-Amtes (Bewilligung der Eintragung), oder *gerichtliche Feststellung der Pfandsumme:* bei Uneinigkeit provisorische Eintragung in Gestalt einer Vormerkung. Glaubhaftmachung verlangt. Ev. superprovisorische Eintragung, Fristansetzung zur Klage (im ordentlichen Zivilprozeß).
- *Schutz* des Bauherrn, wenn er den GU nicht bezahlt hat: Ein belastetes Werk ist eine Schlechterfüllung -> Abzug am Werklohn, oder er kann die Pfandgläubiger befriedigen, wodurch es zur Subrogation kommt.

⁶ Dauerhafte Verbindung.

- *Abtretung der Forderung*: Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts geht auf den Erwerber der (Werklohn-)Forderung über.
- *Belastetes Grundstück*: Normalerweise dasjenige, auf dem der Mehrwert entstanden ist (Liegenschaften, Baurechtsparzellen, Miteigentumsanteile). Das Grundstück muß pfandtauglich sein: staatliche Grundstücke sind dies dann, wenn sie zum Finanz- und nicht zum Verwaltungsvermögen gehören.
- *Veräußerung des Grundstücks*: Anspruch gegen den jeweiligen Eigentümer (Realobligation), also denjenigen, der zum Zeitpunkt der Klageanhebung im GB eingetragen ist. Eigentümerwechsel nach Litispendenz hat keinen Einfluß auf die Klage.
- *Stockwerkeigentum*: Kommt der Mehrwert nur einer Parzelle zu, geht das Bauhandwerkerpfandrecht nur auf die jeweilige Parzelle; sonst hat der Handwerker die Wahl (zuletzt der Quoten oder der Stammparzelle, dies nur, wenn die einzelnen Anteile nicht belastet sind, 648 III).
- *Gesamtüberbauungen*: Gesamtpfand, wenn alle Grundstücke demselben gehören bzw. solidarisch haftenden Schuldnern. Sonst Aufteilung der Pfandsomme (jedes Grundstück ein eigenes Bauhandwerkerpfandrecht).
- *Sicherung*: Das Bauhandwerkerpfandrecht kann durch Leistung genügender Sicherheit abgewendet werden, vor der Eintragung.

- *Entstehung*: Eintragung im GB. Frühestens nach Abschluß des Werk(lieferungs)vertrages.
- *Fristwahrung*: Spätestens drei Monate nach Abschluß der Arbeiten, die Gegenstand des Werkvertrages bilden (wahrscheinlich die Werkabnahme). Verwirkungsfrist. Gesamtüberbauung: einzelner Fristenlauf für die einzelnen Grundstücke. Wahrung durch rechtzeitige (auch provisorische) Eintragung.

- *Vorrecht nach 841*: Verlust der Bauhandwerker (Pfandausfall reicht); Verlust verursacht durch vorgehende Pfandrechte⁷ (Benachteiligung der Bauhandwerker, wenn Mittelzweckentfremdet werden⁸; Verletzung der Gleichbehandlung der Bauhandwerker); Erkennbarkeit der Benachteiligung für den vorgehenden Pfandgläubiger. Wirkung des Vorrechts ist eine Forderung der Bauhandwerker gegen die vorangehenden Pfandgläubiger auf Befriedigung ihrer Forderungen aus dem von ihnen geschaffenen Mehrwert.

⁷ Grund: Das Grundstück erhält durch die Arbeit einen Mehrwert, von dem die vorangehenden Pfandgläubiger profitieren. Dieser Mehrwert soll so wieder abgeschöpft werden.

⁸ Verwendung des Kredits für andere Zwecke als Bezahlung der Bauhandwerker. TUOR S. 851.

Der Schuldbrief

n Kennzeichen

Es haftet das **gesamte Vermögen des Schuldners** (Grundpfandverschreibung; nur das belastete Grundstück).

Forderung und Pfandrecht sind verbunden (Untergang der zu sichernden Forderung durch Novation). Die verkörperte Forderung darf weder Bedingung noch Gegenleistung enthalten (Verkehrsschutz).

Drittpfandverhältnisse sind möglich.

Der Schuldbrief ist ein Wertpapier⁹. Zur Übertragung der Forderung reicht die Übergabe des Schuldbriefes.

Als Gläubiger kann der Inhaber oder eine bestimmte Person (Ordrepapier) bezeichnet werden. Die Urkunde wird vom Schuldner nicht unterzeichnet.

n Verkehrsschutz

Der Schuldbrief ist ein Wertpapier öffentlichen Glaubens. Die Forderung besteht für jedermann zurecht, der sich in gutem Glauben auf das GB verlassen hat (865; vgl. 973 I). Der Pfandtitel besteht für jedermann zurecht, der sich in gutem Glauben auf die Urkunde (d.h. den Inhalt der Urkunde) verlassen hat¹⁰.

Die Neuerung führt zu einer Einredebeschränkung. Nach Schmid verzichtet der Schuldner schon dem ersten Gläubiger gegenüber auf die Einreden, die ihm bei Begebung bereits bekannt waren.

Der Dritte (d.h. der erste Erwerber des Schuldbriefes) genießt den Schutz von Art. 865 ff.

bei Veräußerung durch den nicht Verfügungsberechtigten steht der Erwerber unter dem Schutz von OR 1006 II.

n Entstehung, Änderung, Untergang

- **Entstehung:** Eintragung im GB, Errichtung des Pfandtitels (der Eintrag hat schon vor Ausstellung des Pfandtitels Schuldbriefwirkung. Möglich ist die Ausstellung eines Interimstitels). Der Pfandtitel wird dem Gläubiger nur mit Einwilligung des Schuldners ausgehändigt. Rechtsgrund ist meist ein Vertrag auf Errichtung eines Grundpfandtitels, öffentlich beurkundet. Üblich ist die Errichtung eines Eigentümerschuldbriefes (einseitige

⁹ Doppelseitige Präsentations- und Legitimationsklausel: Leistungserbringung immer und nur auf Vorweisung (Legitimationsklausel); Leistungseinforderung immer und nur auf Vorweisung (Präsentationsklausel).

¹⁰ vgl. Einredebeschränkung im Wertpapierrecht im OR: Einreden aus dem Text der Urkunde sind, neben den Einreden aus dem Verhältnis des jeweiligen Gläubigers gegen den Schuldner, immer zulässig

- Erklärung des Grundstückeigentümers; der Titel hat diesfalls vor der Begebung eine rein formelle Existenz, aktualisiert sich erst bei Begebung als Grundpfand oder Faustpfand (s.u.).
- *Änderung*: Änderungen zugunsten des Schuldners sind im GB einzutragen und auf dem Schuldbrief anzumerken. Ohne diese Eintragung kann jeder gutgläubige Erwerber des Schuldbriefs die Erleichterung ignorieren (874 III). Die Abzahlungen nach dem im Titel vorgeschriebenen Annuitäten sind immer zu berücksichtigen.
 - *Untergang*: Löschung des GB-Eintrages, möglich erst nach Kraftloserklärung des Titels.

n Übertragung des Titels

nach den Regeln des Wertpapierrechts, durch Übergabe des Titels. Ein Blankoindossament ist unzulässig. **Nicht erforderlich** ist die **Eintragung** des Erwerbers im GB.

n Faustpfandverpfändung

sog. indirektes Hypothekengeschäft. Der Nehmer wird Faustpfandgläubiger.
Sicherungsübereignung: Sicherungsabrede.

n Kündigung

mit Frist von sechs Monaten (Kündigung: d.h. nach Ablauf der Kündigungsfrist wird die gesicherte Forderung fällig).

Gült

Die Bestimmungen über den Schuldbrief sind (größtenteils) anwendbar.

Reine Sachhaftung. Wertpapier, darf weder Bedingung noch Gegenleistung enthalten.

Drittpfandverhältnisse sind ausgeschlossen.

Kündigung: Ein Jahr Frist auf eine Periode von sechs Jahren.

Fahnispfandrechte: Allgemeines

n Begriff und Arten

Pfandrecht an Fahnis, Forderungen, Rechten.

Numerus clausus:

- Faustpfand
- Retentionsrecht

- Fahrnisverschreibung

n Allgemeine Grundsätze

- *Akzessorietätsprinzip*: Untergang des Pfandrechts bei Tilgung der Forderung; das Pfandrecht geht bei Zession der Forderung von Gesetzes wegen auf den Erwerber über (Nebenrecht i.S. 170 OR).
- *Publizitätsprinzip*: Fahrnispfandrechte bestehen nie ohne Besitz des Pfandgläubigers an der Pfandsache (außer Registereintrag).
- *Faustpfandprinzip*
- *Prinzip des öffentlichen Glaubens*: der gutgläubige Dritte, der sich auf den Rechtsschein stützt, erwirbt gültig das Pfandrecht (bei anvertrauten Sachen, ZGB 884 II, 933).
- *Spezialitätsprinzip*: Pfandrecht nur an individualisierten Sachen (Pfandvertrag kann auch Rechtsgesamtheiten umfassen; das Pfandrecht besteht dennoch nur an einzelnen Sachen).
- *Prinzip der Unteilbarkeit der Pfandhaftung*: Die ganze Sache mit Zubehör haftet ungeteilt für alle gesicherten Forderungen.
- *Prinzip der Alterspriorität*: dispositiv.

Faustpfandrecht

n Entstehung

Entstehung durch gültigen (Kausalitätsprinzip) Pfandvertrag (formfrei!), Verfügung durch Besitzübergabe (keine Surrogate). Mitbesitz zwischen Pfandgläubiger und -schuldner ist zulässig, **auch Übergabe an einen Dritten**, wenn der Schuldner keinen Zugriff hat (Hinterlegung). Fehlende Verfügungsmacht kann nach Maßgabe von Art. 884 II ersetzt werden.

Nachverpfändung: bei schriftlicher Benachrichtigung des Gläubigers (aber auch ohne Zustimmung des ersten Pfandgläubigers; es gilt schließlich der Grundsatz der Alterspriorität).

Weiterverpfändung durch den Pfandgläubiger (Beim Drittpfand?): Zustimmung des Verpfänders.

n Übertragung, Untergang

Pfandrecht ist ein Nebenrecht der Forderung.

Untergang: Besitzesverlust: definitiv (Publizitätsprinzip); Untergang der Sache (aber Surrogation bei Versicherung der Sache), Tilgung der Forderung (Akzessorietät). Wirkung des Untergangs: Besitzesrückverschaffung.

n Wirkung

Verwertungsrecht an der Sache bei Nichterfüllung der fälligen Schuld. Kein Recht auf Gebrauch oder Nutzung der Pfandsache. Haftung für die Forderung, Betreuungskosten, Verzugszinse, Vertragszinse.

Nebenwirkungen: Besitzerschutz, Besitzesrechtsschutz. Feststellungsklage (bei Interesse) und eine Klage in Analogie zu 641 II.

n Verjährung

nicht gehindert durch das Pfandrecht. Geltendmachung der Verwertung trotz Verjährung der Forderung. Pfandvertrag unterbricht die Verjährung als Schuldanerkennung.

Retentionsrecht

gesetzliches Fahrnispfandrecht.

n Begriff

Befugnis, eine fremde Sache zur Sicherung einer Forderung zurückzubehalten.

- Grundeigentümer bei zugeführten Sachen
- Frachtführer, Spediteur, Lagerhalter
- Kommissionär
- **Beauftragter**
- **Arbeitgeber und -nehmer**
- Agent, Handelsreisender
- **Vermieter, Verpächter**
- **Stockwerkeigentümer**
- Gast- und Stallwirt

n Entstehung und Untergang

- *Entstehung*: Gegenstand muß eine bewegliche Sache im Eigentum des Schuldners sein. Die Sache muß verwertbar sein¹¹ und sich mit Willen des Schuldners im Besitz des Gläubigers sein. Retention von Sachen in Dritteigentum mit Zustimmung des Dritten. Grund ist die Nichterfüllung einer fälligen Forderung (bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners muß die Forderung nicht fällig sein).

¹¹ Also kein Retentionsrecht des Anwalts an Klientenakten. Dies könnte sogar als Nötigung i.S. 181 StGB gewertet werden.

- *Konnexität*: die Forderung muß ihrer Natur nach mit dem Gegenstand der Retention zusammenhängen. Entscheidung im Einzelfall nach der Frage, ob es Treu und Glauben widersprechen würde, wenn der Gläubiger die Sachen zurückgeben müßte. Für Kaufleute gilt Konnexität immer dann, wenn sowohl Forderung als auch Besitz des Gläubigers sich aus den jeweiligen Geschäftssphären ergeben.
- *Untergang*: wie beim Faustpfand. Darüber hinaus durch Sicherstellung des Gläubigers.

n Wirkung

Rückbehaltungsrecht so vieler Gegenstände wie nötig. Der Gläubiger hat keinen vindikatorischen oder negatorischen Anspruch, aber immerhin Besitzschutz.

Das Retentionsrecht geht bei der Abtretung der Forderung auf den Erwerber über (nicht als Realobligation, sondern als Nebenrecht).

Besondere Fahrnispfandrechte

n Fahrnisverschreibung

Eintrag in ein Register statt Besitzesübertragung. Kommt vor bei Schiffs-, Vieh-, Luftfahrzeugverschreibung.

n Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten

Das zu verpfändende Recht muß übertragbar sein. Das Pfandrecht an Rechten geht, vorbehaltlich Sonderbestimmungen, nach den Regeln des Faustpfandes.

Zur Verpfändung gewöhnlicher Forderungen reicht schriftlicher Pfandvertrag und Übergabe des Schuldscheins; zur Verpfändung anderer Rechte (900 III) wie Immaterialgüterrechten ist die Beachtung der vorgeschriebenen Form erforderlich (vgl. Spezialgesetze).

Zur Verpfändung von Wertpapieren ist die Übertragung (Inhaberpapiere) resp. die Indossierung (Ordrepapiere) erforderlich.

Nachverpfändung ist möglich, wenn der vorgehende Pfandgläubiger schriftlich informiert wird.

Umfang der Pfandhaft: nur der laufende Anspruch, nicht die bereits verfallenen Leistungen (außer es bestehen Coupons).

Vertretung von Aktien an der GV: Aktionär, nicht der Pfandgläubiger.

Verwaltung und Abzahlung (906): zuständig ist der Gläubiger, nicht der Pfandgläubiger.

n Versatzpfand

Der gewerbsmäßige Darleiher erhält ein ausschliessliches Pfandrecht an der verpfändeten Sache. Braucht eine Bewilligung. Ausstellung eines Versatzscheines, gegen dessen Rückgabe und Tilgung des Darlehens nebst Zinsen die Pfandrecht zurückgegeben wird, womit das Pfandrecht erlischt. Realisierung des Pfandrechts durch amtlichen Verkauf.

n Pfandbriefe (PfG)

Pfandbriefzentrale.

Funktionsweise: Die Pfandbriefzentrale nimmt Geld auf von den sog. Pfandbriefgläubigern und vergibt Kredite an Banken. Dafür erhält sie ein gesetzliches Fahrnispfandrecht an den Forderungen gegen ihre Mitglieder (den Banken). Die Banken müssen ihre Forderungen gegen die Grundeigentümer vertraglich sichern. Die Pfandbriefgläubiger haben ein gesetzliches Fahrnispfandrecht an den Forderungen der Pfandbriefzentrale gegen die Mitgliedsbanken. Gegen die Zentrale oder die Mitgliedsbanken kommt nur Betreuung auf Konkurs in Frage.

Pfandrechtsähnliche Sicherungsbehelfe

n Eigentumsvorbehalt

Das Eigentum geht nicht mit Besitzesübertragung, sondern erst mit vollständiger Bezahlung des Kaufpreises über. Möglich nur in den Grenzen von Art. 715 ff. *Unzulässig ist*

- Sicherung einer anderen Forderung als der Kaufpreisforderung
- Verkauf einer Sache an den Gläubiger und sofortiger Rückkauf unter Eigentumsvorbehalt
- Abrede eines „verlängerten Eigentumsvorbehaltes“, wonach der Materialverkäufer und -erwerber vereinbaren, der Eigentumsvorbehalt beziehe sich auch auf die herzustellende Sache

n Leasingvertrag

Zwei Verträge: Kauf der Sache durch den Leasinggeber vom Lieferanten; Leasingvertrag zwischen dem Leasingnehmer (dann Besitzer der Sache) und dem Leasinggeber (Eigentümer und mittelbarer selbständiger Besitzer). Im Konkurs kann der Leasinggeber die Sache aussondern: dingliches Sicherungsrecht ohne Publizität.

Nach der h.L. und der Rechtsprechung ist dies kein Umgehungsgeschäft der Eigentumsvorbehaltsregeln, sondern eine Gebrauchsüberlassung sui generis.

Analog anwendbar ist 717: Verbleibt eine Sache aufgrund eines besonderen Rechtsgeschäftes beim Veräußerer, ist der Eigentumsübergang Dritten gegenüber unwirksam, wenn sie dadurch benachteiligt werden sollen.

n Das irreguläre Pfandrecht

Sicherstellung einer Forderung. Gegenstand des Pfandrecht sind vertretbare Sachen, meist Geld. Dabei **geht das Eigentum an der Pfandsache über**. Der Pfandgläubiger muß bei Untergang des Pfandrechts gleichwertige Sachen zurückgeben. Zulässigkeit dieser Figur ist anerkannt.

n Sicherungsübereignung, Sicherungszession

Merkmal: Das rechtliche Können übersteigt das rechtliche Dürfen (Eigentum resp. Gläubigerstellung, aber [obligatorisch wirkende] fiduziarische Abrede).

Das Sicherungseigentum ist nicht akzessorisch, geht bei einer Zession / einer Veräußerung nicht als Nebenrecht über.

Im Falle der Nichtbefriedigung kann der Fiduziar sich aus Selbsteintritt, freiwillige Versteigerung oder freihändigen Verkauf bezahlt machen.

Auch Sicherungshinterlegung.