

VERBAND SCHWEIZERISCHER GRUNDBUCHVERWALTER  
SOCIÉTÉ SUISSE DES CONSERVATEURS DU REGISTRE FONCIER  
SOCIETÀ SVIZZERA DEGLI UFFICIALI DEL REGISTRO FONDIARIO

www.grundbuchverwalter.ch

www.registre-foncier.ch

www.registro-fondario.ch

Präsident Jürg Bracher, Notar  
Grundbuchverwalter  
Kreisgrundbuchamt V  
Burgdorf-Fraubrunnen  
Bernstrasse 5  
CH-3312 Fraubrunnen

**Bundesamt für Justiz**  
**Bundesrain 20**  
**3003 Bern**

Telefon 0041 (0)31 760 11 22  
Fax 0041 (0)31 760 11 99  
e-mail: juerg.bracher@jgk.be.ch

Fraubrunnen, 6. Oktober 2006

## **Teilrevision des Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht), Vernehmlassung**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme zur vorgesehenen ZGB-Revision. Wir gliedern unsere Vernehmlassung in einen **allgemeinen Teil** und folgen dabei grundsätzlich den Darstellungen im Bericht zum Vorentwurf und nehmen anschliessend im **besonderen Teil** zu einzelnen Artikeln Stellung. **Im allgemeinen Teil regen wir insbesondere auch weitere Revisionspunkte an.**

### **1. Allgemeiner Teil**

#### **1.1. Grundpfandrechte**

##### **1.1.1. Papierloser Schuldbrief**

Wir begrüssen die Einführung des papierlosen Schuldbriefes ausdrücklich. Im Zeitpunkt der Digitalisierung der Grundbuchdaten ist ein solcher Schritt konsequent und geboten. Wir würden uns wünschen, dass die Ersetzung bestehender Schuldbriefe durch Registerpfandrechte weiter gefördert wird, damit nicht während Jahrzehnten eventuell sogar Jahrhunderten immer noch mit den bestehenden und neu geschaffenen Papiersschuldbriefen gearbeitet werden muss.

### **1.1.2. Gült**

Die Gült ist im ZGB praktisch toter Buchstabe geblieben. Deren Aufhebung ist gerechtfertigt.

### **1.1.3. Bauhandwerkerpfandrecht**

Der Versuch, den Grundeigentümer vor Doppelzahlungen zu schützen, ist begrüssenswert. Unseres Erachtens ist es richtig, wenn die Grundeigentümer von Pfandrechtsansprüchen von Subunternehmern, welche sie des Öfters nicht kennen und welche vermutlich auch nicht von ihnen ausgewählt worden sind, verschont bleiben. Wir unterstützen deshalb die Absicht, grundsätzlich den Subunternehmern keinen Anspruch auf ein gesetzliches Bauhandwerkerpfandrecht - als Grundpfandrecht - einzuräumen und diese auf ein Forderungspfandrecht zu verweisen. Ob die Einführung eines solchen Forderungspfandrechts zugunsten der Subunternehmer politisch eine gangbare Lösung ist, kann offen bleiben.

Auf alle Fälle sind viele Fragen ungeklärt. Wir verweisen auf unsere Bemerkungen zu Art. 841a.

## **1.2. Eigentumsbeschränkungen im Zusammenhang mit dem Nachbarrecht**

### **1.2.1. Immissionen**

Der Entzug der Aussicht durch Bauten kann eine massive Immission beim Nachbarn darstellen. Man stelle sich einmal eine Überbauung der Höhenmatte vor dem Fünfsternhotel Viktoria Jungfrau in Interlaken vor! Es ist deshalb unverständlich, wenn zum vorne herein auch bei einer vorsätzlichen massiven Störung des Nachbarn keine oder nur verminderte Abwehrrechte zur Verfügung stehen sollen, und allenfalls sogar nicht einmal Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können. Wir begrüssen die Einschränkungen der Abwehr- und Schadenersatzansprüche jedoch dann, wenn die öffentliche Bauordnung eingehalten worden ist und die Ausübung des Eigentumsrechtes damit rechtmässig erfolgt.

### **1.2.2. Durchleitungen, Pflicht zur Duldung**

Wir begrüssen eine klärende Regelung bei nachbarrechtlichen Leitungen. Die Bestrebungen, Mehrfachzahlungen des Leitungsberechtigten an die jeweiligen Grundeigentümer zu verhindern, sind verständlich. Die vorgeschlagenen Neuformulierungen in Art. 691 VE ZGB führen jedoch zu neuen unnützen Grundbucheintragungen, die dem Bestreben nach Klarheit und Vollständigkeit des Grundbuches diametral entgegen laufen und entsprechend konsequent abzulehnen

sind. Das Grundbuch soll über wirklich vorhandene, aktuelle Rechte Auskunft erteilen, ansonsten es wertlos wird. Vgl. im Übrigen unsere Bemerkungen zu 691 ZGB.

### **1.3. Miteigentum und Stockwerkeigentum, Auflösung der Zwangsgemeinschaften**

#### **1.3.1. Unselbständiges Miteigentum, Anmerkungsgrundstücke**

In den letzten 20 Jahren ist im Immobiliarsachenrecht das unselbständige Miteigentum immer mehr und in komplexeren Formen aufgetreten und zu einem der wichtigsten Instrumente zur Regelung der Erschliessungen bei Überbauungen geworden. Das auch unter dem Namen „Anmerkungsgrundstück“ bekannte Institut ist im ZGB kaum geregelt und wird lediglich in Art. 650 Abs. 1 ZGB erwähnt. Die Grundbuchverordnung kann mangels genügender Rechtsgrundlage auch nicht weiter helfen und wäre überdies kaum das geeignete Mittel. Obwohl das Bundesgericht in der letzten Zeit verschiedene Urteile zu den vielen sich stellenden Fragen gefällt hat (vgl. statt vieler BGE 130 III 13), sind nach wie vor grundsätzliche Probleme nicht geklärt (beispielsweise über die Zulässigkeit und Mischung von unselbständigem und selbständigem Miteigentum) und entsprechend unterschiedlich ist die Praxis in den einzelnen Kantonen. *Wir verstehen deshalb nicht, wenn in der vorliegenden Revision dieses Institut nicht näher geregelt wird, obwohl sehr grosse wirtschaftliche und praktische Interessen geradezu nach einer solchen Regelung rufen und diese erfordern.* Wir ersuchen Sie deshalb, entsprechende Normen in die Vorlage aufzunehmen oder allenfalls sofort in einem neuen Projekt eine Teilrevision im Miteigentumsrecht an die Hand zu nehmen.

#### **1.3.2. Nutzungs- und Verwaltungsordnung, Einstimmigkeit**

Die Vereinbarung und Anmerkung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung bedarf zwingend der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer. Ebenso die Abänderung einer solchen Nutzungs- und Verwaltungsordnung, selbst wenn das bisherige Reglement die Abänderung durch Mehrheitsbeschluss vorgesehen hat (BGE 103 1b 76 = ZBGR 61 S. 379). In der Praxis führt dies insbesondere bei Einstellhallen immer wieder zu Schwierigkeiten. Wir würden die Möglichkeit der Einführung eines Mehrheitsbeschlusses begrüßen (analog 648 Abs. 2 ZGB).

#### **1.3.3. Ausschluss der Aufhebung des Miteigentums, Time-Sharing**

Ob durch die Verlängerung des Ausschlusses der Aufhebung des Miteigentums Time-Sharing gefördert werden soll, kann bezweifelt werden. Insbesondere auch im Hinblick auf die laufende Gesetzesänderung im Zusammenhang mit der Initiative De Dardel. Auf alle Fälle sollten die Fristen in Art. 650 ZGB und 740a ZGB aufeinander abgestimmt werden.

## **1.4. Eintragungen und Anmerkungen im Grundbuch; Ausweitung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung**

### **1.4.1 Gesetzliche Grundpfandrechte des kantonalen öffentlichen Rechtes**

Die Stärkung des Grundbuches als bewährtes Publikationsmittel ist eines unserer Hauptanliegen. Damit dem Bürger inskünftig umfassende Auskünfte über alle ein Grundstück betreffenden Lasten und Rechte gegeben werden können - erwähnt seien insbesondere Geoinformationssysteme - ist es unerlässlich, dass möglichst sämtliche öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen erfasst werden. Dazu gehören insbesondere auch die gesetzlichen Grundpfandrechte. Die Revision wird daher ausdrücklich begrüsst. Der Wert des Grundbuches wird damit deutlich gesteigert, die Rechtssicherheit für Dritte erhöht.

### **1.4.2. Formvorschriften; öffentliche Beurkundung**

Das ZGB enthält im Bereich des Immobiliarsachenrechtes an den verschiedensten Orten Formvorschriften (beim Eigentum, den Dienstbarkeiten, den Grundlasten und den Grundpfandrechten). Wir würden es sehr begrüssen, wenn diese vereinheitlicht und zusammengefasst würden. Dabei wäre aus unserer Sicht generell die öffentliche Beurkundung bei der rechtsgeschäftlichen Begründung, Übertragung und Abänderung von Rechten beim Eigentum, den Dienstbarkeiten, den Grundlasten und den Grundpfandrechten vorzusehen. Allenfalls wäre ein (restriktiver!) Ausnahmekatalog zu schaffen (zum Beispiel für Erbteilungen). Damit kann insbesondere eine sichere Rechtsgrundlage für die Eintragung im Grundbuch geschaffen, der Wert des Grundbuches folglich erhöht werden.

Die nun an verschiedenen Orten vorgesehene neue Einführung der öffentlichen Beurkundung wird an und für sich sehr begrüsst. Allerdings bemängeln wir die - des Öfters unverständliche - uneinheitliche Regelung für die verschiedenen Fälle im Dienstbarkeitsrecht. Wir verweisen auf die speziellen Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln.

## **1.5. Aufsicht über das Grundbuch; Verfahren der Änderung und Löschung einer Eintragung**

### **1.5.1. Aufsicht über das Grundbuch**

Die Organisation der Grundbuchämter und die Aufsicht darüber ist eine kantonale Angelegenheit und hat eine solche zu bleiben. Soweit es zur Durchsetzung des Zivilrechtes nicht unbedingt nötig ist, hat sich der Bund deshalb mit dem Erlass von Vorschriften zurück zu halten. Weshalb eine Trennung in eine richterliche und administrative Aufsicht angestrebt werden soll, ist aus diesem Grunde unerfindlich. Es

muss den Kantonen überlassen bleiben, ob eine solche eingeführt wird. Nötig ist sie keinesfalls.

### **1.5.2. Änderung und Löschung von Eintragungen (Grundbuchbereinigung)**

Die am 18.6.2003 eingereichte Motion Lauri, welche sowohl vom Ständerat als auch vom Nationalrat (am 15.6.2004) überwiesen worden ist, verlangt „...den Kantonen griffige Instrumente zur Verfügung zu stellen, um das Grundbuch von bedeutungslosen und unklaren Einschreibungen zu entlasten sowie vor überflüssigen Einschreibungen zu schützen. Insbesondere sind die Artikel 743, 744 und 976 ZGB praxistauglicher auszugestalten“. Die vorliegende Gesetzesrevision nimmt einige dieser Anliegen auf, ohne aber die Kernprobleme zu lösen. Insbesondere werden nur ungenügend Instrumente für die Entfernung unklarer Einschreibungen zur Verfügung gestellt. Der VE mag deshalb nur teilweise zu befriedigen.

In Bezug auf die Bereinigung muss das revidierte ZGB folgenden drei Punkten genügen, wobei es sich hier um unsere Kernanliegen handelt :

1. Es muss eine permanente Bereinigungspflicht auch für das eidgenössische GB statuiert werden. Darunter gehört die Bereinigungspflicht des Grundbuchamtes und die Mitwirkungspflicht der Parteien.
2. Es muss verhindert werden, dass unnötige neue Dienstbarkeitseinträge entstehen. Dazu muss der neue Artikel 743 VE ZGB verbessert werden, insbesondere müssen auch die unklaren Dienstbarkeiten (d.h. solche örtlich beschränkte Dienstbarkeiten, deren Verlauf nicht aus dem Grundbuchbeleg ersichtlich ist, deren Lage aber mit grosser Wahrscheinlichkeit vermutet werden kann) mit diesem Artikel bereinigt werden können.
3. Es müssen bestehende überflüssige Einschreibungen (Dienstbarkeiten, Vor- und Anmerkungen) effektiv bereinigt werden können. Einen guten Ansatz bildet Art. 744 VE ZGB. Hingegen ist die Regelung in den Art. 976 ff. VE ZGB nach wie vor unzureichend. Das Verfahren wird sogar umständlicher und langwieriger. Auch hier müssen insbesondere die unklaren Dienstbarkeiten erfasst werden können. Ferner müssen auch unklare Eigentumsverhältnisse grundbuchlich geklärt werden können (vgl. hierzu unsere Bemerkungen zu Art. 666a VE ZGB).

### **1.6. Kleines Wohnungseigentum; Raumrecht**

Wir sind überzeugt, dass mit dem vorgeschlagenen Modell des Raumrechts das politische Ziel – kleines Wohneigentum für den kleinen Wohneigentümer – nicht erreicht werden kann. Der Substanzwert des Raumrechts ist lediglich die eingebaute Inneneinrichtung, welche im Eigentum des Raumrechtsnehmers verbleibt. Inneneinrichtungen sind bekanntlich einer sehr raschen Wertverminderung unterworfen. Innerhalb weniger Jahre ist deren Wert auf gegen null Franken gesunken. Aus diesem Grunde ist es für die Finanzierungsinstitute sehr risikoreich, - d.h. auch uninteressant

und zudem administrativ ausserordentlich aufwendig- entsprechende Raumrechte zu finanzieren. Bei Finanzierungen müsste jedenfalls eine hohe Amortisation vorgesehen werden, was den "kleinen Eigentümer" bereits wieder disqualifiziert. Solche Rückzahlungen dürfte er kaum bestreiten können. Die zweite Komponente des Raumrechts - das Recht, den oder die Räume zu benutzen - beinhaltet für sich allein keinen Substanzwert, weil der Gegenwert periodisch mit den Zinszahlungen zu vergüten ist. Hierin unterscheidet sich das Raumrecht kaum von der Miete. Somit wird klar, dass das vorgeschlagene Modell für den "kleinen Eigentümer" keinen erleichterten Zugang zum Eigentum schafft. Mangels langfristiger Substanz des Raumrechts müsste er ein Grundkapital aufwenden, über das er in der Regel nicht verfügt. Die Eigentumssubstanz des Raumrechts entwertet sehr schnell, so dass kaum eine Besserstellung gegenüber der Miete erreicht werden kann. Ein Investor würde Raumrechte sicher nur dann anbieten, wenn er seine Infrastrukturleistungen sowie das eingesetzte Kapital verzinst und entgolten hat. Die Interessen der beiden Vertragskontrahenten stehen sich deshalb stark gegensätzlich entgegen. Insofern ist die Konstruktion Raumrecht viel problematischer, als die Miete, bei welcher immerhin ein konsolidiertes Eigentum besteht, und somit das Eigentümer-Interesse übereinstimmt.

Die heutigen Institute, welche das ZGB und das OR zur Verfügung stellen, genügen sachen- und mietrechtlich vollkommen um eine hohe Eigentumsstreuung regeln zu können. Bei einer Verbindung von Stockwerkeigentum, Miteigentum (mit Einführung von Sondernutzungsrechten), Baurechten und Nutznießungen an Grundstückteilen - welche seit dem 1.1.2004 bekanntlich zulässig sind - können in Verbindung mit dem Miet- und Pachtrecht praktisch beliebige Kombinationen erarbeitet werden, so dass gar kein echtes Bedürfnis nach einem weiteren Institut vorhanden ist. Das Erreichen einer höheren Eigentumsquote in der Bevölkerung ist nicht ein Problem der vorhandenen (sachenrechtlichen) Regelungsmöglichkeiten sondern allenfalls ein wirtschaftliches. Hier müsste denn auch angesetzt werden: Die Bodenpreise können nicht einfach durch die Schaffung eines neuen sachenrechtlichen Institutes wie das Raumrecht gesenkt werden, sondern es müssen wirtschaftliche Massnahmen ergriffen werden.

Das neue Rechtsinstitut "Raumrecht" kann möglicherweise Verwendung finden bei Gewerbebauten. Der Raumrechtsnehmer von Gewerberäumen verfügt in der Regel über das nötige Kapital, um die Inneneinrichtung zu finanzieren. Zudem kann er die Einrichtungen amortisieren. Der Dienstbarkeitsbelastete hat demgegenüber keine Investitionen in branchenspezifische Ausbauten und Apparaturen zu tätigen. In solchen Fällen sind die Interessen gleichgeschaltet. Wie jedoch oben ausgeführt, entspricht eine solche Verwendung nicht den Intentionen der Fachexperten und ist nicht nötig. Das kleine Wohnungseigentum soll den Erwerb von Wohneigentum fördern, nicht den Erwerb von Gewerbebaum. Dieses Ziel kann in der Praxis mit dem Modell des Raumrechts nicht erreicht werden.

Rechtlich steht das vorgesehene Raumrecht irgendwo zwischen Stockwerkeigentum, Baurecht und Miete und lässt sich nur schwer einordnen. Dabei sind viele Probleme ungelöst, da aus den einzelnen Gebieten nur Teilbereiche entnommen und auf das

neue Institut angewendet werden können. Es stellen sich noch weitere ungelöste Fragen, wie beispielsweise:

- Macht es Sinn, die Bestimmungen des Baurechtes analog anzuwenden, wenn an einem Gebäudeteil grundsätzlich kein Baurecht begründet werden kann?
- In welchem Mass kann der Raumrechtsberechtigte Einfluss nehmen im Bereich der allgemeinen Anlagen?
- Wie werden sich eventuelle Meinungsverschiedenheiten zwischen Raumrechtsberechtigten und allfälligen Mietern auf den Gebrauch der Sache auswirken?
- Werden sich Raumrechtsberechtigte an den Erneuerungsfonds anschliessen können?

Es ist anzunehmen dass der Verweis auf das Mietrecht nochmals Unklarheiten schafft.

*Schlussfolgerung: Aufgrund der gemachten Ausführungen beantragen wir, auf die Schaffung des Raumrechts zu verzichten. Sollte aus politischen Gründen ein solches Institut geschaffen werden müssen, so ist es als Unterart der Nutzniessung auszugestalten (Art. 775a ff) und nicht in die Nähe des Baurechtes zu rücken. Es scheint uns nicht adäquat zu sein, die sachenrechtlichen Prinzipien durch ein vermutlich marginales Rechtsinstitut in fundamentaler Weise zu durchbrechen.*

## 2. Besonderer Teil

### ad Art. 647 und 649a

Für die Publikmachung richterlicher Urteile und Verfügungen haben wir volles Verständnis, nicht jedoch für die Anmerkung von Verwaltungsbeschlüssen. Wir befürchten, dass die Grundbuchämter mit solchen Beschlüssen überflutet würden, so dass letzten Endes das anvisierte Ziel - Information eines Dritterwerbers - nicht mehr erreicht wird. Das Grundbuch als Publikationsmittel ist sicherlich nicht da, um bei Handänderungen übliche Aufklärungspflichten der Veräusserer zu ersetzen.

### ad Art. 666a

Vgl. in erster Linie unsere Bemerkungen unter Ziffer 1.5.2.

Es handelt sich hier um ein äusserst wichtiges Instrument zur Bereinigung des Grundbuches von unerwünschten Grundbucheintragungen im Bereiche des Eigentums

Dieser neue Artikel 666a muss zudem auch bei Personaldienstbarkeiten anwendbar sein. Diese erwünschte neue Bestimmung wird jedoch nur dann griffig sein und wirklich Sinn machen, wenn der Beistand auch Liegenschaften derelinquieren bzw. auf Miteigentumsanteile verzichten kann. Es müssen daher auch die Interessen der Öffentlichkeit durch den Beistand berücksichtigt werden können und es ist nicht nur ausschliesslich auf diejenigen des Verbeiständeten abzustellen, handelt es sich doch meistens um Grundstücke ohne vernünftigen Wert. Deshalb muss in diesem Zusammenhang die Anwendbarkeit von Art. 404 ZGB ausdrücklich aufgehoben werden und wohl auch diejenige von Art. 408 ZGB.

Die Bestimmung ist zudem nach Möglichkeit mit Art. 823 ZGB zu harmonisieren.

### **ad Art. 691**

Die Neuformulierung von Art. 691 Abs. 3 ZGB scheint uns missglückt zu sein. Bis heute ist in der Literatur umstritten, ob für eine Leitung einem gutgläubigen Dritten, der von der nachbarlichen Leitung nichts weiss und sich entsprechend auf das Grundbuch verlässt, für die Beanspruchung des Terrains nicht eine Entschädigung bezahlt werden muss - auch wenn bereits an einen früheren Eigentümer eine entsprechende Leistung erbracht worden ist. Damit diese Doppelzahlung vermieden werden konnte, machte ein Grundbucheintrag eines nachbarlichen Durchleitungsrechtes einen gewissen Sinn. Wir sehen deshalb keinen vernünftigen Grund, weshalb überhaupt noch ein Grundbucheintrag erfolgen soll, wenn einem späteren gutgläubigen Erwerber des Grundstückes das Leitungsrecht auch ohne Eintrag entgegengehalten werden kann.

Eine Dienstbarkeit entsteht überdies, wenn die Leitung nicht sichtbar ist, mit dem Grundbucheintrag. Die Formulierung im letzten Satz von Art. 691 Abs. 3 ZGB geht damit fehl, da in diesem Falle gar keine Dienstbarkeit besteht. Gemeint ist wohl, dass dem Grundeigentümer der Bestand der Leitung entgegengehalten werden kann und dass dieser sie dulden müsse. Über die Art und Weise der Durchbrechung des Akzessionsprinzipes wird damit nichts ausgedrückt. Ebenso ist nicht klar, wer die Kosten einer allfälligen Leitungsverlegung zu tragen hat; denn Art. 742 VE ZGB ist nur bei Dienstbarkeiten anwendbar.

Wie dargestellt ist ein Grundbucheintrag einer nachbarlichen Leitungsdienstbarkeit wenig sinnvoll, wenn jeder spätere Erwerber des belasteten Grundstückes sich das Recht sowieso entgegengehalten lassen muss. Absatz 3 sollte dahingehend geändert werden, dass *Erschliessungsleitungen generell nicht ins Grundbuch eingetragen werden können*, da die eingereichten Dienstbarkeitspläne meist Projektpläne sind und mit der Bauausführung nicht übereinstimmen. Es darf nicht sein, dass das Grundbuchamt mit grossem Aufwand derartige von Anfang an veraltete Dienstbarkeiten hütet, für die überdies kein Bedarf vorhanden ist. Sachdienlicher wäre ein Leitungskataster, der z.B. auf der Gemeindeverwaltung geführt wird. Darüber hinaus können (wie z.B. im Kanton Bern gestützt auf das Wasserversorgungsgesetz Art. 21 Abs. 4) öffentliche Wasserleitungen angemerkt werden.

Im Übrigen würden wir eine Harmonisierung der Bestimmungen mit denjenigen in 676 ZGB begrüßen.

Vgl. ferner auch unsere Bemerkungen unter Ziffer 1.2.2.

#### **Ad Art. 712e Abs. 1**

In Capitastra werden bereits heute bei Stockwerkeigentum bis zu 100'000stel eingetragen...

#### **Ad Art. 712q**

Diese Neuregelung scheint dann sinnvoll zu sein, wenn Mitteilungen und Avisierungen (969 ZGB und 712t Abs. 3 ZGB) welche die Gemeinschaft als Ganzes betreffen, rechtsgültig an den angemerkten Verwalter vorgenommen werden können. In der Grundbuchverordnung muss ein einfaches Verfahren für diese Anmerkung vorgesehen werden. Ferner müssen die heute bereits bestehenden Bemerkungen zum Eigentum gemäss Art. 31. Abs. 4 GBV in Anmerkungen umgewandelt werden können, soweit sie den Verwalter einer Stockwerkeigentümergeinschaft betreffen.

#### **ad Art. 730 Abs. 2 zweiter Satz**

Die Klarstellung wird begrüsst. Wir wünschen allerdings eine möglichst gleiche Formulierung wie in Art. 741 Abs. 2 VE ZGB, damit keine schwierigen Abgrenzungsfragen entstehen. Wir würden überdies die vorgesehene Lösung von Art. 741 Abs. 2 zweiter Satz VE ZGB der hier vorgeschlagenen Formulierung vorziehen.

#### **ad Art. 732**

Vgl. in erster Linie unsere Bemerkungen unter der Ziffer 1.4.2.

Die generelle Einführung der öffentlichen Beurkundung zur Begründung von Grunddienstbarkeiten ist gerechtfertigt und wird von den Grundbuchämtern schon längere Zeit gewünscht. Wir weisen jedoch bereits hier darauf hin, dass bei den irregulären Personaldienstbarkeiten nach Art. 779a, 779m und 780 ZGB in bestimmten Fällen die einfache Schriftlichkeit als Formvorschrift genügt; eine Lücke die unseres Erachtens ebenfalls zugunsten der öffentlichen Beurkundung geschlossen werden sollte.

Abs. 2 des VE ist zu streichen. Wir verweisen auch auf unsere Bemerkungen zu Art. 691 ZGB. Entgegen dem Bericht zum VE handelt es sich im Übrigen bei diesen Verträgen nicht um standardisierte Massenverträge, welche von Fachleuten ausgearbeitet werden, sondern um Erschliessungsverträge bei Überbauungen, die sich auf Projektpläne stützen.

*Eine zentrale Forderung der Grundbuchämter war stets und bleibt weiterhin die Darstellung von Dienstbarkeiten in Plänen, damit bei Parzellierungen und Auskünften mit Sicherheit deren Lage bestimmt werden kann. Es ist hier deshalb ausdrücklich vorzusehen, dass örtlich beschränkte Dienstbarkeiten in einem Plan einzuzeichnen sind.*

#### **ad Art. 740a**

Wir begrüssen diese Neuregelung. Sie füllt eine Lücke im heutigen System. Die in Abs. 2 vorgesehene Frist sollte die gleiche sein wie in Art. 650 Abs. 2 VE ZGB.

Die Wirkungen des Verzichtsausschlusses gemäss Absatz 2 scheinen uns zu wenig klar zu sein und praktische Probleme in der Grundbuchführung nach sich zu ziehen. Es darf nicht sein, dass der Grundbuchverwalter bei jeder Löschung einer Dienstbarkeit zuerst den seinerzeitigen Errichtungsbeleg und allfällige Abänderungsbelege konsultieren muss, um festzustellen, ob ein solcher einseitiger Verzicht möglich ist. Schon deshalb muss sich eine entsprechende Vereinbarung über einen Ausschluss des Verzichtes unmittelbar aus dem Hauptbucheintrag ergeben (dabei kann die Frage nach dem Charakter dieses Verzichtsausschlusses offen gelassen werden). In den Absatz 2 ist daher ein weiterer Satz analog Art. 730 Abs. 2 zweiter Satz VE ZGB aufzunehmen.

#### **ad Art. 741 Abs. 2**

Das Verhältnis des zweiten Satzes zu Art. 730 Abs. 2 zweiter Satz ZGB ist nicht genügend klar und teilweise widersprüchlich und bedarf einer klaren Regelung. Als Beispiel diene eine Rückhaupflicht bei einer durch eine Dienstbarkeit gesicherten Hecke. Muss sich eine abweichende Vereinbarung des Unterhaltes der Hecke nun aus dem Hauptbuch oder aus den Belegen ergeben?

#### **ad Art. 742 Abs. 3**

Wir befürworten diese Streichung ausdrücklich.

Wir gehen davon aus, dass der Richter jedoch besonderen Verhältnissen Rechnung tragen kann und allenfalls eine andere Kostenverlegung vornehmen darf.

**ad Art. 743**

Klare und unklare Fälle sind deutlich zu unterscheiden. Der Absatz 3 des VE bezieht sich auf klare Fälle, die bereits heute keine Probleme aufwerfen. *Für das Verfahren ist daher auf den geänderten Art. 976 ZGB zu verweisen.*

*Es ist ein neuer Absatz 4 für unklare Fälle einzufügen und für diese das Verfahren nach den Artikeln 976a und 976b ZGB vorzusehen. Unter unklaren Fällen verstehen wir Dienstbarkeiten, deren Lage oder Verlauf aus den Belegen nicht klar ersichtlich oder auf Grund der Umstände nicht klar feststellbar ist, aber andere Grundlagen vorhanden sind, gestützt auf welche die Lage oder der Verlauf der Dienstbarkeit mit grosser Wahrscheinlichkeit vermutet werden kann. Können solche Dienstbarkeiten nicht vernünftig bereinigt werden, so verfehlt die gesamte Gesetzesänderung im Bereiche der „Bereinigung“ ihr Ziel! Es geht hier um den Kern der Motion Lauri, soll doch gerade für die Löschung bei unklaren Fällen ein wirksames Institut geschaffen werden.*

**ad Art. 744**

Diese Bestimmung wird sehr begrüsst. Die Anordnung der Bereinigung darf sich jedoch nicht nur auf Dienstbarkeiten beziehen, sie muss vielmehr auch für Grundlasten, Vor- und Anmerkungen zur Verfügung stehen und auch für Pfandrechte in Betracht gezogen werden können. Ferner verweisen wir auf unsere Bemerkungen zu Art. 666a ZGB. Wir ersuchen deshalb dringend darum, an systematisch geeigneter Stelle (wohl bei Art. 976 ff. ZGB) die entsprechende Erweiterung in die Vorlage aufzunehmen.

Anstelle der „Aufsichtsbehörde“ schlagen wir vor „die vom Kanton bezeichnete Behörde“ für die Anordnung der Bereinigung zuständig zu erklären und damit den Kantonen den nötigen Spielraum zur Anordnung der Durchführung einzuräumen.

**ad Art. 779a Abs.1**

vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 732 ZGB.

**ad Art. 779 a Abs. 2**

Die Formulierung scheint uns unklar zu sein. Nach heutiger herrschender Lehre und Praxis ist der Baurechtszins rein obligatorischer Natur. Die Vereinbarung eines Baurechtszinses ist für die Begründung der Baurechtsdienstbarkeit nicht nötig und braucht sich auch nicht aus dem Vertrag zu ergeben. Aus der neuen Formulierung muss damit unzweifelhaft hervorgehen, dass im Vertrag eine Bestimmung über die Höhe des Baurechtszinses enthalten sein muss.

**ad Art. 779b Abs. 2**

Wir gehen davon aus, dass auch der Baurechtszins als „weitere Vertragsbestimmung“ soll vorgemerkt werden können. Im Interesse der Klarheit (vgl. die Formulierung von 779a ZGB) wäre er hier zusätzlich aufzuführen.

Der Trend, alles im Grundbuch irgendwo vor- oder anzumerken, ist unverkennbar. Vertragliche Bestimmungen, und seien sie noch so systemfremd und abwegig, könnten nach dieser Formulierung vorgemerkt werden. Es ist schon jetzt vorherzusehen, dass nun alle vertraglichen Bestimmungen vorgemerkt werden. Eine unheilvolle Entwicklung zu einem letzten Endes nichts mehr aussagenden Grundbuch! Es ist daher klar zu definieren, welche weiteren Bestimmungen vorgemerkt werden dürfen, und nicht Tür und Tor zu öffnen. Aus unserer Sicht sind keine weiteren vertragliche Bestimmungen vorhanden, die zwingend vorgemerkt werden müssen.

**ad Art. 779e**

Aus unserer Sicht ist eine Streichung nicht angebracht. Vgl. die Bemerkungen zu Art. 779a und 779b

**ad Art. 779m bis 779r**

Werden von uns ausdrücklich abgelehnt. Vgl. unsere grundsätzlichen Bemerkungen unter Ziffer 1.6.

**ad Art. 784**

Wir begrüßen diese Neuregelung ausdrücklich. Sie führt zu einer gewünschten Stärkung des Grundbuches als Publikationsmittel und dient der Rechtssicherheit der Bürger.

**ad Art. 799 Abs. 2**

Die Änderung wird ausdrücklich begrüßt. Wir verweisen auf unsere Bemerkungen unter der Ziffer 1.4.2.

**ad Art. 836**

Vgl. unsere grundsätzlichen Bemerkungen unter der Ziffer 1.4.1.

Wir begrüßen diese Neuregelung sehr. Unseres Erachtens sollte auf eine frankenmässige Beschränkung der Eintragungspflicht in Abs. 2 verzichtet werden. Sie führt bei solchen Lasten (so insbesondere bei öffentlich-rechtlichen Grundlasten) zu einer weiteren unerwünschten Aufsplitterung in gesetzliche und grundbuchliche Publizität. Ferner ist unter dem Gesichtspunkt der Geldentwertung eine ziffernmässige Grenze im Gesetz unerwünscht. Allenfalls könnte eine solche in der Grundbuchverordnung vorgesehen werden.

Die Frist für die Eintragung unmittelbar gesetzlicher Grundpfandrechte sollte möglichst kurz sein. Wir vermissen zudem eine Aussage über den Rang solcher Grundpfandrechte. Hier ist insbesondere auch darauf hinzuweisen, dass bei pfandrechterhaltenden Grundbucheinträgen allenfalls bestehende Rangprivilege in den Schuldbriefen darzustellen sind und diese Titel in aller Regel dem Grundbuchamt bei der Anmeldung des gesetzlichen Grundpfandes nicht vorgelegt und folglich auch nicht nachgeführt werden. Einem gutgläubigen Dritten, der sich auf die Darstellungen im Schuldbrief als Wertpapier des öffentlichen Glaubens beruft, können diese Pfandrechte kaum entgegengehalten werden.

#### **ad Art. 841a**

Vgl. unsere Bemerkungen unter der Ziffer 1.1.3.

Absatz 3 lässt viele Fragen offen. Zum Beispiel: Ab wann kann ein Subunternehmer selber eine vorläufige Eintragung wirklich vornehmen lassen? In aller Regel werden heute Bauhandwerkerpfandrechte im letzten Moment vorläufig eingetragen. Von einem Unterlassen der Eintragung des Pfandrechtes durch den Hauptunternehmer kann wohl erst „5 vor 12“ gesprochen werden, dann jedoch dürfte es für den Subunternehmer bereits zu spät sein. Unklar ist zudem, ob der Subunternehmer als Stellvertreter des eigentlich Bauhandwerkerpfandrechtsberechtigten anzusehen ist, oder ob er Kraft eigenen Rechts die vorläufige Eintragung geltend machen kann und zugunsten von wem dann das Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eingetragen wird. Eine richterliche Anordnung einer vorläufigen Eintragung wird überdies stets an die Bedingung geknüpft, innerhalb einer bestimmten Zeit die Klage auf definitive Eintragung einzureichen. Klagt nun ein Subunternehmer kraft eigenen Rechts, so wird er mangels Aktivlegitimation ins Leere laufen, da er nicht Vertragspartner des Grundeigentümers ist, so dass ihm der seinerzeitige vorläufige Eintrag infolge Wegfalls der realobligatorischen Bindung des Grundeigentümers gar nichts nützt. Ist er aber andererseits gewissermassen Stellvertreter des Bauhandwerkers und wird dieser nicht selber tätig (aus welchem Grund auch immer), so bedarf es wiederum einer Abtretung des Anspruches an den Subunternehmer um prozessual zum Erfolg zu kommen.

Die Bestimmung scheint uns daher missglückt zu sein. Der Abs. 3 ist neu zu formulieren..

**ad Art. 842**

Wie ist Abs. 2 auszulegen, wenn ein abbezahlter Schuldbrief reaktiviert wird? Es wird ja dann nicht ein „Schuldbrief zugunsten eines Gläubigers“ errichtet. Es wäre deshalb wohl richtig, wenn Abs. 2 folgendermassen lauten würde: Wird ein Schuldbrief zu Gunsten eines Gläubigers errichtet oder ein bestehender Schuldbrief neu begeben, so tritt die Schuldbriefforderung... (Rest wie Entwurf).

**ad Art. 844**

Diese Bestimmung ist wohl ein Relikt der früheren kantonalen Schuldbriefbelastungsgrenze. Fällt diese, was wir befürworten, so ist die ganze Bestimmung überflüssig.

**ad Art. 851**

Wir beantragen Ihnen die Streichung dieses Artikels, da die Bestimmung in der Praxis bedeutungslos ist.

**ad Art. 857**

Es ist unklar, ob Pfandeigentümer, Schuldner und Gläubiger nur gemeinsam handeln und beim Grundbuchamt die Änderungen verlangen können. Wir beantragen Ihnen überdies Absatz 2 zu streichen, da es nicht Aufgabe des Bundesgesetzgebers ist, solche zivilrechtliche und eventuell verwaltungsrechtliche (bei wem haben die Grundbuchämter die Gebühren zu beziehen?) Fragen zu regeln.

**ad Art. 859**

Bis zur Einführung des Registerschuldbriefes werden noch nicht alle Kantone über ein ausschliesslich elektronisch geführtes Grundbuch verfügen. Es stellt sich daher die Frage, wie in den Grundbuchämtern dieser Kantone der neue Schuldbriefgläubiger in das Grundbuch einzutragen ist. Grundsätzlich wird ein Eintrag in einem Hilfsregister - wie dem Gläubigerregister - dem Anfordernis des verlangten Grundbucheintrages nicht genügen. Andererseits ist jedoch im Papiergrundbuch keine vernünftige Spalte vorhanden um im Hauptbuch direkt eine entsprechende Eintragung vorzunehmen. Es bedarf deshalb unbedingt einer übergangsrechtlichen Lösung, um dem Anfordernis des Grundbucheintrages des neuen Gläubigers gerecht zu werden.

**ad Art. 866**

Wir würden uns eine Reduktion der Auskündungsfrist auf 3 Monate wünschen, denn lange Auskündfristen blockieren in aller Regel das Grundbuch und verhindern auch eine vernünftige Eintragung von Folgegeschäften.

**ad Art. 956a**

Wir verweisen ausdrücklich auf unsere Bemerkungen unter der Ziffer 1.5.1.

Aus dem Gesetzestext geht überdies zu wenig klar hervor, dass eine Zweiteilung in eine „Rechtsmittelaufsichtsbehörde“ und eine „administrative Aufsichtsbehörde“ angestrebt wird. Wir sehen nicht ein, weshalb hier auf bundesrechtlicher Ebene den Kantonen unnötige organisatorische Vorschriften gemacht werden sollen. Einzig die Einführung der Möglichkeit der Beschwerde der Oberaufsichtsbehörde des Bundes gegen alle Entscheide der kantonalen Beschwerdeinstanzen muss ausdrücklich vorgesehen werden um die Rechtsvereinheitlichung genügend durchzusetzen.

**ad Art. 962**

Wir begrüßen den Versuch die grundbuchliche Publizität zu stärken. Der guten Absicht steht allerdings die Belastung des Grundbuches als Institut zur Darstellung privater Rechte entgegen. Die Aufblähung des Grundbuches mit öffentlich-rechtlichen Anmerkungen geht wohl grundsätzlich in die falsche Richtung und muss unter allen Umständen vermieden werden. Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen sind deshalb nach Möglichkeit in geografischen Informationssystemen, die mit dem Grundbuch zu verknüpfen sind, offen zu legen. Nur in Ausnahmefällen sind durch Verfügung (keine Gesamtverfügungen!) hinsichtlich einzelner Grundstücke konkrete Beschränkungen anzumerken. Wir befürchten nämlich vor allem, dass der Absatz 2 toter Buchstabe bleibt. Es ist deshalb von entscheidender Wichtigkeit in den Artikeln 976 ff. den Grundeigentümern und dem Grundbuchamt umfassende Möglichkeiten zur Eliminierung solcher Einträge zur Verfügung zu stellen.

Absatz 3 ist zu streichen. Solche Anordnungen gehören nicht hierher. Es ist überdies zu hoffen, dass die Kantone vernünftig genug sind im Interesse der Klarheit des Grundbuches auf die Gebührenerhebung für solche Löschungen zu verzichten.

**Marginalie vor 976 und 976a**

Wir wünschen die Aufnahme einer „Grundbuchbereinigungspflicht“. Es ist zwischen klaren und unklaren (eventuell ändern) Fällen zu unterscheiden. Art. 976 ZGB bezieht sich auf klare Fälle, die Art. 976a und 976b ZGB auf unklare (eventuell andere) Fälle. Zur Unterscheidung vgl. Ziffer 1.5.2.

**ad Art. 976**

Vgl. insbesondere unsere Bemerkungen unter der Ziffer 1.5.2.!

Es handelt sich hier um die so genannten klaren Fälle, welche in der Grundbuchpraxis bereits heute ohne Weiteres und ohne Probleme gelöscht worden sind. Wir schlagen folgenden Text vor:

Das Grundbuchamt löscht einen Eintrag von Amtes wegen oder auf Antrag, wenn jener:

1. und 2. wie VE
3. das Grundstück wegen der örtlichen Lage oder den Umständen nicht betreffen kann;
4. wie VE

**ad Art. 976a**

Hier geht es um das Kernanliegen der Motion Lauri, denn es muss dem Grundbuchverwalter zur Bereinigung von unklaren Einträgen ein wirksames Institut zur Verfügung gestellt werden und zwar nicht nur für die Säuberung des Grundbuches von Dienstbarkeiten (vgl. Art. 743 und 744 ZGB) sondern auch von andern Einschreibungen, insbesondere Vor- und Anmerkungen! Vgl. auch unsere Bemerkungen unter 1.5.2. und zu Art. 962.

Wir schlagen folgenden Gesetzestext vor:

<sup>1</sup> Hat ein Eintrag mit grosser Wahrscheinlichkeit keine rechtliche Bedeutung, so kann jede dadurch belastete Person die Löschung verlangen.

<sup>2</sup> Hält das Grundbuchamt das Begehren nach Prüfung des Begründungsbelegs und in Würdigung aller Umstände für begründet, so teilt es der berechtigten Person mit, dass es den Eintrag löschen wird, wenn sie nicht innert 30 Tagen beim Grundbuchamt dagegen schriftlich und begründet Einspruch erhebt.

<sup>3</sup> Dieses Verfahren kann auch von Amtes wegen durch das Grundbuchamt eingeleitet werden.

**ad Art. 976b**

Wir halten die Frist von 3 Monaten für zu lange. Das Eintragungsverfahren wird damit zu stark in die Länge gezogen. Die Klagefrist kann ohne Weiteres auf 1 bis 2 Monate verkürzt werden.

**ad Übergangsbestimmungen**

Vgl. unsere Bemerkungen zu Art. 859 ZGB

\*\*\*\*\*

Wir danken Ihnen, sehr geehrter Herr Bundesrat, für die Möglichkeit der Stellungnahme noch einmal bestens und verfolgen die weiteren Gesetzgebungsarbeiten mit grossem Interesse.

Mit freundlichen Grüssen

Namens des Vorstandes :

J. Bracher, Präsident