



Zusammenfassung

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

Zusammenfassung Sachenrecht FS22

Inhalt

1. Kapitel: Einleitung	7
Inhalt und Funktion des Sachenrechts	8
Die Sache als Gegenstand des Sachenrechts	8
Die Quellen des Sachenrechts	9
Bundesrecht	9
Kantonales Recht	9
Dingliche Rechte	10
Die verschiedenen dinglichen Rechten	11
Abgrenzung zu obligatorischen Rechten	11
Abgrenzung zu Realobligationen	11
Prinzipien des Sachenrechts	12
1) Publizitätsprinzip	12
2) Spezialitätsprinzip (Individualitätsprinzip)	12
3) Prinzip der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte (numerus clausus)	12
4) Kausalitätsprinzip	13
5) Abstraktionsprinzip	13
6) Prinzip der Alterspriorität	14
7) Akzessionsprinzip	14
2. Kapitel: Der Besitz (RELEVANT)	15
Gesetzliche Regelung des Besitzes	16
Begriff	16
Abgrenzungen	17
Gegenstand des Besitzes	17
Arten des Besitzes	18
Einfacher und mehrfacher Besitz	18
Unmittelbarer und mittelbarer Besitz	18
Eigen- und Fremdbesitz	18
Alleinbesitz und Mitbesitz	19
Sachbesitz und Rechtsbesitz	19
Erbenbesitz	19
Die Funktionen des Besitzes	20
1) Die Legitimationsfunktion	20
2) Die Traditionsfunktion	20
3) Die Defensivfunktion	20
4) Die Offensivfunktion	20
5) Die Initiationsfunktion	20
Erwerb des Besitzes	21
Originärer Besitzeserwerb	21
Derivativer Besitzeserwerb	21

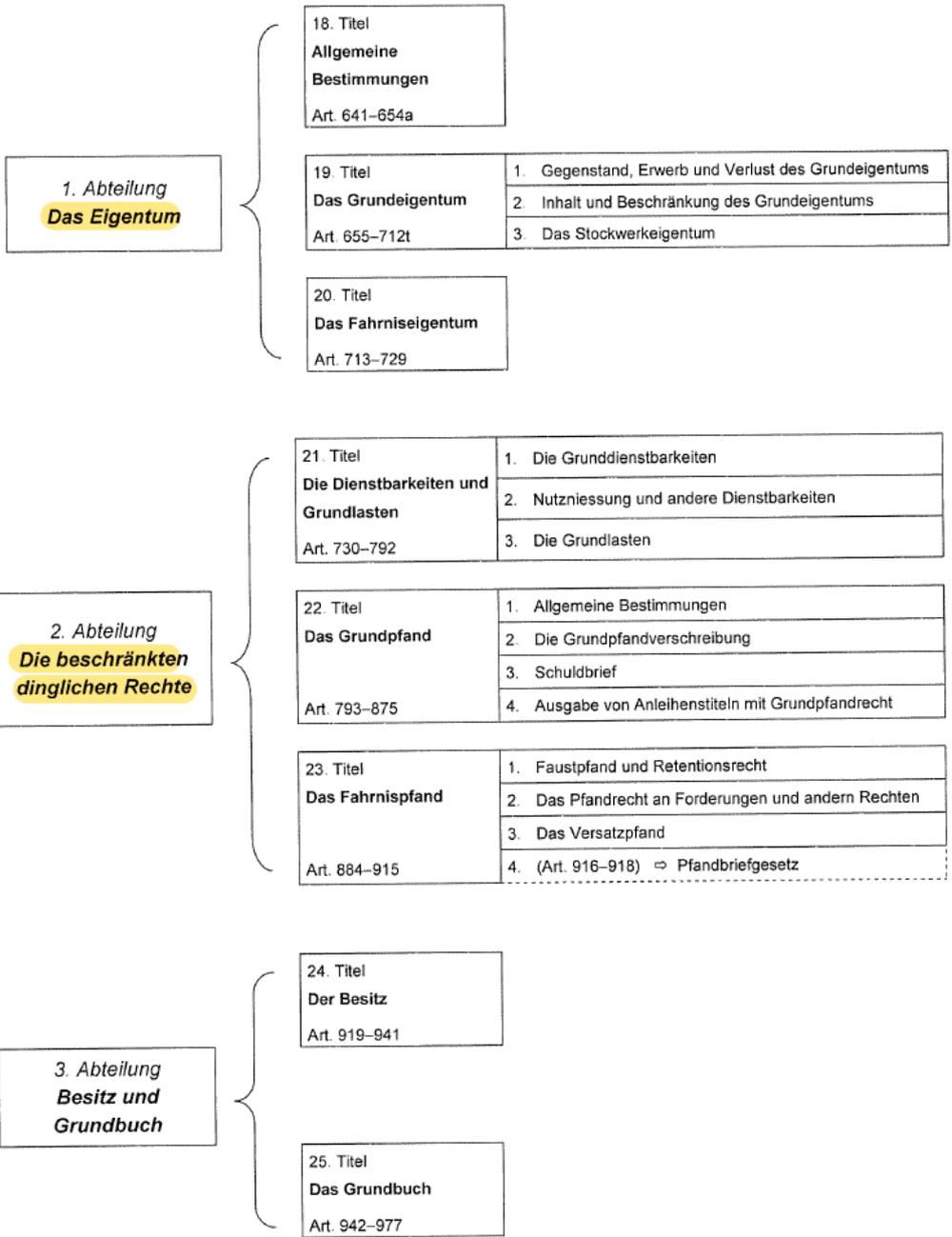
Verlust des Besitzes.....	25
Vorübergehender Verlust (Art. 921 ZGB)	25
Dauernder Verlust (Art. 921 ZGB e contrario)	25
Rechtswirkungen des Besitzes.....	26
Der Besitzerschutz.....	26
Der Besitz II – Besitzesrechtsschutz.....	32
Der Besitzesrechtsschutz	33
Die Besitzesrechtsklage (Fahnisklage).....	35
Die Verantwortlichkeit des nichtberechtigten Besitzers (Art. 938-940 ZGB)	40
Abgrenzungen.....	41
3. Kapitel: Das Grundbuch.....	42
Bedeutung des Grundbuchs	43
Hauptaufgaben.....	43
Gesetzliche Ordnung	43
Technische Voraussetzungen der Grundbuchführung	44
Prinzip der negativen Rechtskraft und positiven Rechtskraft des Grundbuchs	44
Die Führung des Grundbuchs	45
Grundbuch II	46
Formelle Öffentlichkeit des Grundbuchs	47
Die Verantwortlichkeit für die Führung des Grundbuchs	47
Die Einrichtung des Grundbuchs.....	48
Das Hauptbuch	48
Ergänzende Register und Urkunden	48
Das Tagebuch	48
Die Eintragungen in das Grundbuch	49
Grundsatz des numerus clausus eintragbarer Rechte.....	50
Die eintragungsfähigen Rechtsverhältnisse.....	50
Die Voraussetzungen des Eintrages	52
Der Ablauf (Die drei Voraussetzungen).....	53
Löschungen und Abänderungen im Grundbuch.....	55
Löschung von Einträgen (Art. 976-976c ZGB).....	56
Berichtigung eines unrichtigen Eintrages (Art. 977 ZGB).....	56
4. Kapitel: Das Eigentum im Allgemeinen	57
Eigentum.....	58
Gesetzliche Beschränkungen.....	58
Rechtsgeschäftliche Beschränkung	58
Der Umfang des Eigentums.....	59
Die Sache als Rechtsobjekt.....	59
Arten von Sachen.....	60
Das Spezialitätsprinzip	61
Bestandteil	62
Zugehör.....	64
Das Akzessionsprinzip	65

Der Inhalt des Eigentums	66
Positive Seite der Eigentumsherrschaft (Art. 641 Abs. 1 ZGB)	66
Negative Seite der Eigentumsherrschaft (Art. 641 Abs. 2 ZGB)	66
Das gemeinschaftliche Eigentum	70
Das Gesamteigentum (Art. 652-654 ZGB)	71
Das Miteigentum (Art. 646-651 ZGB)	72
6. Kapitel: Das Grundeigentum	75
Gegenstand des Grundeigentums	76
Grundstücke	76
Der Umfang des Grundeigentums	76
Bestandteile des Grundeigentums	77
Die Bauten (Art. 671-673, 677 ZGB)	78
Die Pflanzen (Art. 678 ZGB)	78
Die Quellen (Art. 704-712 ZGB)	78
Spezialfälle bezüglich des Akzessionsprinzips	79
Übersicht über den Erwerb von Grundeigentum	81
Das Eintragungsprinzip (Art. 656 ZGB)	81
Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb	82
1) Derivativer Eigentumserwerb	82
2) Erwerb durch Übertragung vom Nichtberechtigten (Art. 973 Abs. 1 ZGB)	82
Der nicht rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb	83
Aneignung (Art. 658 ZGB; Okkupation)	83
Bildung neuen Landes (Art. 659 ZGB)	83
Bodenverschiebung (Art. 660-660b ZGB)	83
Ersitzung (Art. 661-663 ZGB)	84
Weitere Fälle eines aussergrundbuchlichen Erwerbs	85
Der Verlust des Grundeigentums (Art. 666 ZGB)	86
Grundeigentum II	87
Die Beschränkung des Grundeigentums	88
Einteilung der Eigentumsbeschränkung	88
Bestand, Änderung und Aufhebung der Eigentumsbeschränkungen (Art. 680 ZGB)	89
Verfügungsbeschränkungen	89
Nutzungsbeschränkungen	91
Die Anwendung der Regeln über das Grundeigentum auf Rechte	96
Die Miteigentumsanteile an Grundstücken	96
Die selbständigen und dauernden Rechte an Grundstücken	96
Grundeigentum III	97
Das Stockwerkeigentum (Art. 712a-712t ZGB)	98
5. Kapitel: Das Fahrniseigentum	101
Fahrnis	102
Der Eigentumserwerb an Fahrnis	102
Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb	103
Gültiges Grundgeschäft	103

Besitzübertragung (Verfügungsgeschäft)	103
Dinglicher Vertrag	103
Erwerb durch Übertragung vom Nichtberechtigten	104
Erwerb unter Eigentumsvorbehalt (Art. 715, 716 ZGB)	105
Der nicht rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb	107
Aneignung (Art. 718, 719 ZGB)	107
Fund (Art. 720-722 ZGB).....	107
Schatz (Art. 723-724 ZGB)	109
Verarbeitung von Sachen (Art. 726 ZGB).....	110
Verbindung und Vermischung (Art. 727 ZGB).....	111
Ersitzung (Art. 728 ZGB)	112
Eigentumsverlust (Art. 729 ZGB)	113
Tatbestände des Eigentumsverlustes	113
7. Kapitel: Die beschränkten dinglichen Rechte im Allgemeinen	114
Grundlagen	115
Arten	116
Die Rangordnung der beschränkten dinglichen Rechte	117
Das Prinzip der Alterspriorität.....	118
Beschränkte dingliche Rechte an eigener Sache Verstehe ich nicht	119
Teilweise Konsolidation	119
Vollständige Konsolidation	119
8. Kapitel: Die Dienstbarkeiten und Grundlasten	120
Die Grunddienstbarkeiten	121
Der Inhalt	121
Die Errichtung der Grunddienstbarkeit	123
Änderung und Untergang der Grunddienstbarkeit	124
Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten, Personaldienstbarkeiten, insb. Baurecht	125
Personaldienstbarkeiten	126
Die Nutzniessung (Art. 745-775 ZGB)	126
Das Wohnrecht (Art. 776-778 ZGB).....	128
Das Baurecht (Art. 675, 779 ZGB).....	129
Das Quellenrecht und die Personaldienstbarkeiten nach Art. 781 ZGB	131
Die Grundlasten	132
Inhalt	132
Entstehung	132
Untergang	132
9. Kapitel: Das Grundpfand	133
Pfandrecht im Allgemeinen	134
Grundpfandrechte insbesondere	135
Allgemeine Anforderungen	137
Entstehung	137
Untergang des Grundpfandrecht.....	139
Wirkungen	139

Die Grundpfandverschreibung	141
Die vertragliche Grundpfandverschreibung (Art. 824-841 ZGB)	141
Grundpfandrechte II.....	144
Die gesetzlichen Grundpfandrechte (Art. 836-841 ZGB)	145
Das Bauhandwerkerpfandrecht.....	147
Grundpfandrechte III	150
Der Schuldbrief.....	151
Grundzüge	151
Einzelfragen.....	154
10. Kapitel: Das Fahrnispfand	156
Grundzüge des Fahrnispfandrechts	157
Arten von Fahrnispfandrechten und deren Grundlage	157
Allgemeine Grundsätze des Fahrnispfandrechts	158
Das Faustpfandrecht (Art. 884, 886-894 ZGB).....	159
Pfandgegenstand.....	159
Entstehung	160
Übertragung	161
Untergang	161
Wirkungen	161
Das Retentionsrecht.....	162
Entstehung	162
Wirkungen	163
Untergang	163
Besondere Fahrnispfandrechte	164
Das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten.....	164
Die Fahrnisverschreibung.....	165
Das Versatzpfand (Art. 907-915 ZGB)	165

Das Sachenrecht des ZGB



1. Kapitel: Einleitung

- ✓ Sie kennen die Rechtsquellen und den Aufbau des Sachenrechts.
- ✓ Sie sind in der Lage, den Begriff der Sache und deren Merkmale zu erläutern.
- ✓ Sie kennen den Unterschied zwischen **obligatorischen und dinglichen Rechten** und können die einzelnen dinglichen Rechte unterscheiden.
- ✓ Sie sind in der Lage, die wichtigsten Begriffe und Prinzipien des Sachenrechts zu erläutern.

Inhalt und Funktion des Sachenrechts

Das Sachenrecht bildet zusammen mit dem Obligationenrecht den Kernbereich des Vermögensrechts. Beide Rechtsgebiete regeln die **Beziehungen von den Personen (Rechtssubjekte) zu den Gütern (Rechtsobjekte)**. Das Sachenrecht hat die Güterzuordnung selber (Güterbeherrschung, -verwendung sowie -übertragung) und damit auch Entstehung und Untergang von (dinglichen) Rechten an Sachen zum Gegenstand. Sachenrechtliche Normen regeln so den *Zustand zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt* («Zustandsnormen»).

Der Begriff «Sachenrecht» kann als «gegen jedermann durchsetzbare Herrschaft über eine Sache» verstanden werden (Sachenrecht im subjektiven Sinn).

Das Sachenrecht stellt eine geschlossene Zahl begründbarer Rechte an Sachen zur Verfügung. Dem Schutz des guten Glaubens kommt im Sachenrecht ein besonderer Stellenwert zu.

Die Sache als Gegenstand des Sachenrechts

Sachen sind **körperliche, für sich bestehende, unpersönliche Gegenstände** (Rechtsobjekte; funktionaler Begriff).

Erfordernis der Körperlichkeit

Der Sachbegriff des ZGB umfasst **nur körperlich greifbare, raumausfüllende Gegenstände**. Keine Sachen sind die Immaterialgüter (Urheberrecht, Patentrecht, Markenrecht usw.).

Ebenso bedürfen **Energien und Naturkräfte** einer besonderen rechtlichen Behandlung. Die sachenrechtlichen Bestimmungen sind auf sie bloss *analog anwendbar* (vgl. Art. 713 ZGB).

Rechte sind mangels Körperlichkeit keine Sachen. Auf bestimmte Kategorien von Rechten werden sachenrechtliche Bestimmungen in *analogem Sinne angewendet* (Art. 655 Abs. 2 ZGB). Es handelt sich dabei namentlich

- um die *selbständigen und dauernden Rechte* (vgl. Art. 776 ZGB),
- *Miteigentumsanteile* an Grundstücken (Art. 712a Abs. 1 ZGB),
- *übertragbare Rechte* (z.B. Patentrechte) und Forderungen.

Erfordernis der Abgegrenztheit

Die Sache muss ein **geordnetes, abgegrenztes Dasein im Raum** haben. Diese Voraussetzung ist bei *unbeweglichen Sachen* ohne Weiteres gegeben.

Nicht erforderlich ist, dass eine Sache eine körperliche Einheit darstellt.

Flüssige und gasförmige Objekte sind Sachen, wenn sie in einem Behälter zusammengefasst werden.

Bei den beweglichen Sachen werden sodann unterschieden:

- **Einfache Sachen:** von der Natur gegebenes oder von Menschenhand geschaffenes einheitliches Ganzes, z.B. Kartoffel, Brotlaib.
- **Mengensachen:** einzelne Teile, die *zusammen eine wirtschaftliche Einheit* bilden, z.B. Bienenstock.
- **Zusammengesetzte Sachen**, z.B. Fahrzeug.

Erfordernis der Unpersönlichkeit

Zu den Sachen im Rechtssinne zählen ausschliesslich unpersönliche Objekte.

Pflanzen zählen nach geltendem Recht zu den Sachen.

Auf **Tiere** sind sachenrechtliche Bestimmungen nur analog anwendbar (Art. 641a Abs. 2 ZGB).

Erfordernis der rechtlichen Beherrschbarkeit

Sache ist nur, was beherrscht, d.h. genutzt, erworben und angeeignet werden kann.

Die Quellen des Sachenrechts

Bundesrecht

ZGB

Das Sachenrecht ist insbesondere im vierten Teil des ZGB geregelt (**Art. 641-977 ZGB**):

- **Eigentum** (Art. 641-729 ZGB);
- **Beschränkte dingliche Rechte** (Art. 730-915 ZGB);
- **Besitz** und Grundbuch (Art. 919-977 ZGB).

Gerichtsstand bei Binnensachverhalten

Für nationale Sachverhalte sind folgende Gerichtsstände massgeblich:

a) Klagen betreffend Grundstücke

Für Klagen betreffend **Grundstücke** (dingliche Klagen) ist nach Art. 29 ZPO grundsätzlich das *Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre*, zuständig.

b) Klagen betreffend bewegliche Sachen

Für Klagen betreffend **bewegliche Sache** (dingliche Klagen) ist nach Art. 30 ZPO das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort, an dem die Sache liegt zuständig.

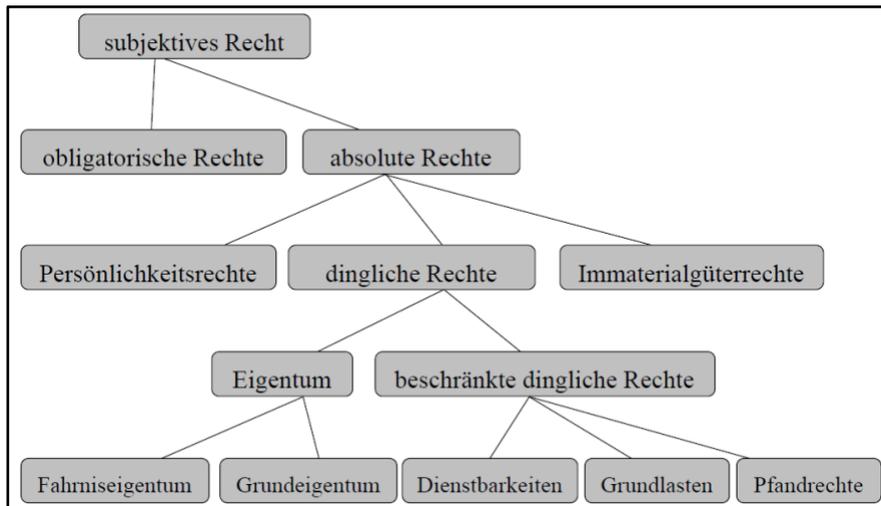
Kantonales Recht

Die Regelung des Privatrechts fällt gemäss **Art. 122 Abs. 1 BV** in die Zuständigkeit des Bundes. Namentlich das Sachenrecht enthält jedoch *verschiedene Gesetzgebungsvorbehalte zugunsten der Kantone*.

Mehrere Gesetzesbestimmungen verweisen sodann auf die «Übung» bzw. den «Ortsgebrauch», welche gemäss Art. 5 Abs. 2 ZGB im bisherigen kantonalen Recht ihren Ausdruck findet.

Im Sachenrecht bedeutsam sind insbesondere die bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie die Praxis der Grundbuchbehörden.

Dingliche Rechte

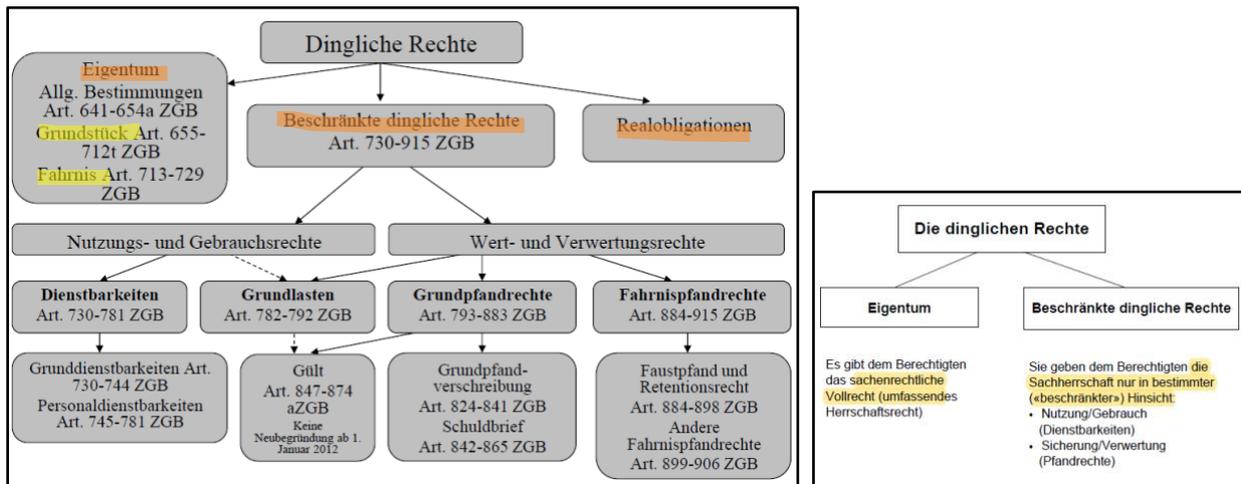


Das dingliche Recht räumt dem Berechtigten als subjektives Recht eine mehr oder weniger weitgehende Befugnis zur unmittelbaren Beherrschung einer Sache.

Der Berechtigte kann kraft seiner Sachherrschaft innerhalb der Schranken der Rechtsordnung über die Sache verfügen.

Das **dingliche Recht** verkörpert sodann ein *absolutes Recht*, das sich gegen jeden Dritten richtet, der als Störer auftritt. Das dingliche Recht kann *gegenüber jedermann* («*erga omnes*») durchgesetzt werden.

Die verschiedenen dinglichen Rechten



Das ZGB regelt das **Eigentum** und die **beschränkten dinglichen Rechte**. Ihnen gemeinsam ist das Merkmal der Dinglichkeit.

Unterschiede bestehen sowohl in quantitativer und qualitativer Hinsicht:

- In quantitativer Hinsicht gewährt das **Eigentum** ein grundsätzlich umfassendes Herrschaftsrecht (Vollherrschaft), die **beschränkten dinglichen Rechte** ihren Trägern hingegen nur eine begrenzte Zahl einzelner Herrschaftsbefugnisse verschaffen (Teilherrschaftsrechte).
- In qualitativer Hinsicht stellen die **beschränkten dinglichen Rechte** spezifische Belastungen und Beschränkungen des Eigentums dar.

Mobiliar- und Immobiliarsachenrechte

Für die dinglichen Rechte ist die Einteilung der Sachen in **Grundstücke** einerseits und **Fahnris (bewegliche Sachen)** andererseits grundlegend.

Nutzungs- und Verwaltungsrechte

Die beschränkten dinglichen Rechte können unterteilt werden in Nutzungs- und Gebrauchsrechte, welche die Sache dem unmittelbaren Gebrauch des Berechtigten unterwerfen, welche ihm einen Anteil am Geldwert der Sache, d.h. am Erlös aus einer Verwertung gewähren. Der Eigentümer eines belasteten Grundstücks ist zu einer Leistung an den Berechtigten verpflichtet, jener hat aber keine persönliche Forderung gegen den Schuldner (**Art. 782 Abs. 1, 791 f. ZGB**).

Personal- und Realrechte

Weiter lassen sich die beschränkten dinglichen Rechte in **Personal- und Realrechte** unterteilen. Bei den Personalrechten ist die berechtigte Person individuell bestimmt.

Abgrenzung zu obligatorischen Rechten

Obligatorische (relative) Rechte binden Personen, welche miteinander in einem Schuldverhältnis stehen. Es handelt sich dabei um relative Rechte, welche sich nur gegen den Schuldner richten. Sie richten sich auf eine Leistung (Tun, Dulden, Unterlassen).

Abgrenzung zu Realobligationen

Weisen obligatorische Rechte dingliche Komponenten auf, spricht man von Realobligationen, der Schuldner der Leistung wird durch sein dingliches Recht oder seinen Besitz an der Sache individualisiert (dingliches Element).

Zu unterscheiden sind die **gesetzlichen Realobligationen** (z.B. **Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB**) und die **rechtsgeschäftlichen Realobligationen** (z.B. **Vorkaufrecht**).

Prinzipien des Sachenrechts

Die nachfolgend dargestellten Prinzipien sind als allgemeine Grundsätze oder Leitgedanken zu verstehen, die im gesamten Sachenrecht gelten.

1) *Publizitätsprinzip*

Erkennbarkeit

Dingliche Rechte gehören zu den absoluten Rechten und gelten gegenüber jedermann, weshalb sie auch für jedermann erkennbar sein sollen. Die Rechte werden **durch den Besitz und ausnahmsweise durch Register ersichtlich** gemacht.

Primäres Publizitätsmittel für die Rechte an unbeweglichen Sachen ist das **Grundbuch**.

Prinzip des öffentlichen Glaubens

Ist ein sachenrechtliches Verhältnis gegen aussen erkennbar, so wird **der gutgläubige Dritte grundsätzlich in seinem Vertrauen auf den dadurch erweckten Rechtsschein geschützt**. Der gutgläubige Erwerber eines Grundstücks, der sich auf einen Grundbucheintrag verlässt, erwirbt auch dann Eigentum, wenn der Veräußerer keine Verfügungsbefugnis hat.

Traditionsverhältnis

Um dingliche Rechte an beweglichen Sachen wirksam **auf Dritte zu übertragen**, bedarf es **zusätzlich der Besitzübergabe (Tradition) der Sache**.

Eintragungsprinzip

Der Publizitätsfunktion des Grundbuchs entsprechend, entstehend dingliche Rechte an Immobilien prinzipiell nur, *wenn und soweit ein Registereintrag vorgenommen* wurde. Dingliche Rechte mit einem speziellen gesetzlichen Entstehungsgrund hingegen haben bereits vor dem Registereintrag materiellen Bestand (Erbchaft).

2) *Spezialitätsprinzip (Individualitätsprinzip)*

Dingliche Rechte bestehen immer **nur an einzelnen, individualisierten Sachen**.

3) *Prinzip der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte (numerus clausus)*

Grundsatz der Typengebundenheit

Im Interesse der Rechtssicherheit stellt das Gesetz den Rechtssubjekten eine **geschlossene Zahl (numerus clausus) dinglicher Rechte zur Verfügung (sog. Typengebundenheit)**.

Grundsatz der Typenfixierung

Die inhaltliche Ausgestaltung der dinglichen Rechte durch das Gesetz ist weitgehend vorgegeben (**sog. Typenfixierung**). Aussenstehende Dritte sollen ihre Rechte sowie die Art und den Umfang der Beschränkungen im Einzelfall ohne Weiteres erkennen können.

Abweichung von der Typengebundenheit und -fixierung

Typengebundenheit und Typenfixierung gelten indes nicht absolut. Von der Praxis werden auch dingliche Sicherungsmittel und Sicherungszession anerkannt und persönliche Rechte wie z.B. Vorkaufsrechte.

Dadurch wird der **Grundsatz der Typenfixierung gelockert**: So besteht eine gewisse, vom Gesetz vorgesehene inhaltliche Ausgestaltungsfreiheit wie z.B.:

- bei der *Nutzniessung an Grundstücken (Art. 745 Abs. 3 ZGB)* oder auch
- *beim Baurecht (Art. 779b ZGB)*.

4) Kausalitätsprinzip

Das Rechtsgeschäft beruht auf einer oder mehreren privaten Willensäußerung(en). Nach dem Inhalt eines Rechtsgeschäfts kann zwischen dem **Verfügungs- und dem Verpflichtungsgeschäft** unterschieden werden.

Verfügungsgeschäft

Verfügungsgeschäfte sind auf die **Übertragung, Änderung, Beendigung oder Belastung eines Rechts** gerichtet und beziehen sich zumeist auf dingliche Rechte.

Ausnahmsweise finden sich auch im Obligationenrecht Verfügungsgeschäfte, wie z.B. die Zession (Art. 164 OR) oder der Erlass einer Forderung (Art. 115 OR).

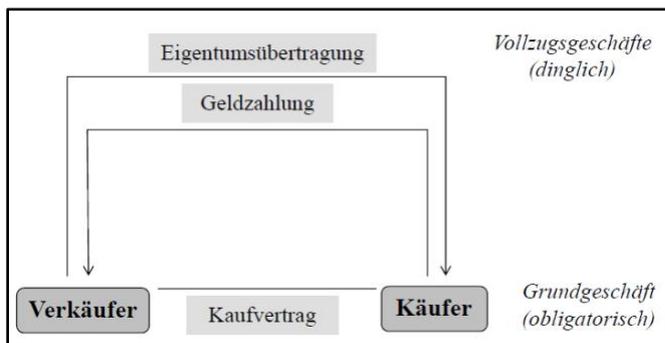
Verpflichtungsgeschäft

Das Verfügungsgeschäft beruht in der Regel auf dem **Verpflichtungsgeschäft, welches dann das Grundgeschäft oder die causa darstellt.**

Das Verpflichtungsgeschäft bewirkt eine (mittelbare) Vermehrung der Passiven, indem die andere Partei eine Forderung zulasten des Verpflichteten hat.

Verhältnis zueinander

Die **Verfügungsgeschäfte beruhen meist auf einem Verpflichtungsgeschäft.**



Beispiel: Der Abschluss eines Kaufvertrags (Art. 184 Abs. 1 OR) bildet das Grundgeschäft, die Vertragserfüllungsakte verkörpern die beiden Vollzugsgeschäfte.

Rechtsfolge

Eine Person kann nur dann ein Recht erwerben, wenn **dem Rechtserwerb ein gültiger Rechtsgrund (die causa) vorangeht.** In Art. 974 Abs. 2 ZGB findet dieses Prinzip für das Immobiliarsachenrecht eine explizite Regelung.

Die Anwendung des Kausalitätsprinzips soll im Bereich der mit *Formmängeln behafteten Grundgeschäfte* eingeschränkt sein.

- Das Bundesgericht geht **bei Vorliegen eines Formmangels** von unheilbarer und von Amtes wegen zu berücksichtigender **Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts** aus. Die Formnichtigkeit unter den Parteien ist **jedoch unbeachtlich, wenn eine Berufung darauf im konkreten Fall rechtsmissbräuchlich** ist.
- Die heute wohl **herrschende Lehre** hingegen geht nicht von Nichtigkeit aus, sondern von einer **Ungültigkeit**. Für eine Heilung ist erforderlich, dass beide Parteien ihren Vertragspflichten nachgekommen sind.

5) Abstraktionsprinzip

In Deutschland gilt das Abstraktionsprinzip: Das *Verfügungsgeschäft ist auch dann gültig, wenn das Verpflichtungsgeschäft einen Mangel aufweist.*

Allerdings steht die Kondiktion (ungerechtfertigte Bereicherung) offen.

6) *Prinzip der Alterspriorität*

Bestehen mehrere dingliche Rechte an einer Sache, so bestimmt sich ihre Rangordnung nach dem Entstehungsdatum. Das *früher errichtet Recht hat Vorrang vor dem später errichteten*.

7) *Akzessionsprinzip*

Nach dem **Akzessionsprinzip** *teilen die Bestandteile einer Sache notwendigerweise das sachenrechtliche Schicksal der Hauptsache*.

2. **Kapitel: Der Besitz (RELEVANT)**

- ✓ Sie können die Elemente und die unterschiedlichen **Arten des Besitzes** erklären.
- ✓ Sie kennen die **Funktionen** des Besitzes.
- ✓ Sie sind in der Lage, die Anwendungsbereiche und die Voraussetzungen des **Besitzschutzes** und der **Besitzschutzklagen** zu erläutern.

Gesetzliche Regelung des Besitzes

Das Besitzesrecht gliedert sich in drei Abteilungen:

- **Begriff und Arten (Art. 919-921 ZGB),**
- **Übertragung des Besitzes (Art. 922-925 ZGB) und**
- **Rechtswirkungen des Besitzes (Art. 936-941 ZGB).**

2. Die doppelte Bedeutung des Besitzes

- **Tatbestand:** Ausdruck einer **tatsächlichen Beziehung** einer Person zu einer Sache.
- **Rechtsfolge:** Summe von **Rechtswirkungen**, die das Gesetz an die tatsächliche Herrschaft knüpft.

Begriff

Unter Besitz im *materiellen Sinne* versteht man die **tatsächliche Gewalt einer Person über eine Sache (Art. 919 Abs. 1 ZGB)**. Im formellen Sinne umfasst der Besitz die **Gesamtheit der Rechte**.

Das Gesetz enthält keine Definition des Besitzbegriffs. Gemeinhin werden aber zwei notwendige Begriffselemente erwähnt:

1. **Tatsächliche Gewalt über eine Sache (objektives Element)**

Grundlage des Besitzes ist das äussere, physisch-körperliche Element, d.h. die besonders enge Beziehung zwischen dem Rechtssubjekt und der betreffenden Sache.

Die Beziehung muss **fest** und auf **Dauer** gerichtet sein (**Art. 921 ZGB e contrario**).

Ob die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausgeübt wird, bestimmt sich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB), nach der Verkehrsanschauung sowie den konkreten Umständen.

2. **Wille zur Sachherrschaft (subjektives Element)**

In Anlehnung an das römische Recht wird regelmässig zusätzlich ein **inneres**, psychisches Element, der **Besitzeswille**, als notwendig erachtet.

Beispiel: Steckt der Onkel seinem Neffen als Überraschung ein Päcklein mit einer Uhr in den Rucksack, wird dieser erst dann Besitzer, wenn er das Geschenk entdeckt und den Willen gefasst hat, dieses zu behalten.

Das ZGB erwähnt den Besitzeswillen in Art. 919 ZGB nicht ausdrücklich. Gemäss der heute wohl h.L. bildet der Wille kein eigenständiges Element, sondern **ist Teil der Sachherrschaft**. Ein abstrakter Wille, eine Sache in einer bestimmten Weise zu erwerben, muss genügen.

Der Besitzeswille ist zudem auch dort erforderlich, wo das Gesetz gewisse Rechtsfolgen an sein Vorliegen knüpft (z.B. Art. 718 ZGB).

Sodann wird für den Besitzerwerb lediglich **Urteilsfähigkeit** (Art. 16 ZGB) vorausgesetzt.

- ⇒ Eine **Ausnahme** gilt bei der **Erbschaft aufgrund von Art. 560 Abs. 2 ZGB**. Danach wird man **direkt Besitzerin, ohne dies zu wissen**.

Sowohl *natürliche als juristische Personen* können Besitzerinnen sein.

Abgrenzungen

Besitzdiener

Der Besitzer ist vom **Besitzdiener** zu unterscheiden.

Als Besitzdiener wird eine Person bezeichnet, *welche von einer anderen Person die Gewalt über eine Sache erhält, dennoch aber **nicht ihr Besitzer** ist.*

Er übt somit lediglich «den Besitz **im Namen und für Rechnung eines anderen** aus, ohne selber Rechte auf die Sache geltend zu machen». Insofern genügt es, wenn der Besitzdiener *urteilsfähig* ist. Der Besitzdiener steht in einem **Abhängigkeitsverhältnis zum Besitzer** und hat dessen Weisungen in Bezug auf die Sache zu befolgen.

Beauftragte, Geschäftsführer ohne Auftrag, Aufbewahrer usw.

Beauftragte, Geschäftsführer ohne Auftrag, Aufbewahrer, Camionneure und Lagerhalter sind in der Regel unselbständige Besitzer; für Stellvertreter muss eine Abwägung im Einzelfall vorgenommen werden. Sie handeln im Auftrag des Eigentümers und können das Eigentum nicht für sich beanspruchen.

Eigentum

Eigentum und Besitz sind voneinander zu unterscheiden.

- Der **Besitz** knüpft an die **tatsächliche Gewalt über die Sache an, ohne Rücksicht auf die Rechtmässigkeit der Besitzausübung**, womit auch der Dieb zum Besitzer der gestohlenen Sache wird.
- Beim **Eigentum** geht es um die **materielle Berechtigung** im Gegensatz zum Besitz, bei dem es um die tatsächliche Gewalt geht. *Ein Dieb kann also nicht Eigentümer sein.*

Gegenstand des Besitzes

Objekt des Besitzes können bewegliche und unbewegliche Sachen, Bestandteile und Zugehör sein.

Arten des Besitzes

Einfacher und mehrfacher Besitz

Umfasst die Sachherrschaft *sämtliche Aspekte des Besitzes*, dann liegt **einfacher Besitz** vor.

Beispiel: Leo ist Eigentümer einer Violine, welche er nie aus der Hand geben würde und die daher ausschliesslich er benutzt; er ist einfacher Besitzer.

Ein und dieselbe Sache kann aber auch mehrere Besitzer aufweisen:

- Zu denken ist einerseits an die Konstellation, dass **mehrere Personen** die Sache *gleichgestellt als Mitbesitzer* (Mitbesitz i.e.S. oder Gesamtbesitz) besitzen.
- Andererseits ist aber auch die Konstellation denkbar, dass ein Besitzer die Sache *einem andern zu einem beschränkten dinglichen oder einem persönlichen Recht übertragen* hat. Beide Personen sind Besitzer. Es wird vom *sog. mehrfachen bzw. gestuften Besitz*, geregelt in **Art. 920 ZGB**, gesprochen.

Der mehrfache Besitz zeichnet sich durch seine Mehrstufigkeit aus.

Beim mehrfachen Besitz sind mehrere Personen Besitzer derselben Sache, wobei die eine Person die Sache für eine andere besitzt.

Beispiel: Hauseigentümerin vermietet ihr Haus an einen Kollegen.

Selbständiger und unselbständiger Besitz

Liegt **mehrfacher Besitz** vor, ist zwischen **selbständigem und unselbständigem Besitzer** zu unterscheiden.

Gemäss **Art. 920 Abs. 2 ZGB** weist derjenige, der eine Sache «als Eigentümer» besitzt, **selbständigen Besitz** auf (Eigenbesitz). Der Begriff Eigentum definiert sich nicht objektiv; massgebend ist vielmehr, ob der Besitzer der Ansicht ist, *er sei Eigentümer, womit auch ein Dieb oder Hehler selbständiger Besitzer sein kann*.

Unselbständigen Besitz (Fremdbesitz) übt aus, wer eine Sache von einem anderen zu einem beschränkten dinglichen Recht oder zu einem obligatorischen Recht (z.B. Miete) übertragen erhält.

Beispiel: Andrin verpfändet Jana als Sicherheit für seine Schulden seine wertvolle Armbanduhr. Andrin ist Selbständiger Besitzer, währenddessen Jana unselbständige Besitzerin der Uhr ist.

Selbständiger Besitzer liegt jeweils dann vor, wenn der Besitzer die Sache zwecks Begründung eines beschränkten dinglichen oder obligatorischen Rechts überträgt.

Unmittelbarer und mittelbarer Besitz

Das Begriffspaar selbständiger/unselbständiger Besitz stellt auf das zugrunde liegende materielle Recht ab. Das Begriffspaar **unmittelbarer/mittelbarer** Besitzes stellen auf die **Ausübung bzw. Intensität der Sachherrschaft** ab:

- Übt eine Person oder üben mehrere Personen **direkt die Herrschaft** über eine Sache aus, ist bzw. sind sie **unmittelbare** Besitzer(in).
- **Mittelbarer** Besitz liegt dagegen bei **indirekter Ausübung der Sachherrschaft** vor. Indirekt heisst, dass der mittelbare Besitzer die Sachherrschaft über eine andere Person (den sog. Besitzmittler) ausübt, welche über ein beschränktes dingliches oder persönliches Recht an der Sache verfügt.

Beispiel: Verwaltung der Wertpapiere durch die Bank (Aufbewahrerin/Verwalterin; unmittelbare Besitzerin), Eigentümer als mittelbarer Besitzer.

Eigen- und Fremdbesitz

Wer eine Sache mit dem Willen als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer. Wer die Sache ohne diesen Anspruch besitzt, ist Fremdbesitzer.

Alleinbesitz und Mitbesitz

Wird der *Besitz von einer einzigen Person ausgeübt*, ist von **Alleinbesitz** die Rede.

Steht zwei oder mehreren Personen der Besitz an einer Sache auf gleicher Stufe zu, so spricht man von **Mitbesitz i.w.S. oder gemeinschaftlichem Besitz**.

Der **Mitbesitz i.w.S.** tritt in zwei Formen in Erscheinung:

- Kann **jede Person ohne Mitbewirkung der anderen** die Sachherrschaft ausüben, liegt **Mitbesitz i.e.S.** vor.
- Kann dagegen die Sachherrschaft **nur gemeinsam** ausgeübt werden, liegt **Gesamtbesitz** vor.

Möglich sind auch Kombination von Mitbesitz und gestuftem Besitz:

Beispiel: Der Eigentümer einer Wohnung (mittelbarer Besitzer) vermietet diese an zwei Personen gemeinsamen (unmittelbarer Besitzer und Mitbesitzer im Verhältnis zueinander).

Sachbesitz und Rechtsbesitz

Beim Sachbesitz handelt es sich um den Normalfall. Sachbesitz hat, wer die Herrschaft über eine bewegliche oder unbewegliche (körperliche) Sache hat.

Art. 919 Abs. 2 ZGB stellt bei Grunddienstbarkeiten (Art. 730 ff. ZGB) und Grundlasten (Art. 782 ff. ZGB) die tatsächliche Ausübung des Rechts dem Sachbesitz gleich und ermöglicht so den Besitz an Rechten (*sog. Rechtsbesitz*).

Der *Rechtsbesitz findet nur dann Anwendung, wenn der Berechtigte nicht gleichzeitig Sachbesitz hat*. Dies hat zur Folge, dass die Ausübung des Rechts nur im Bereich der negativen Dienstbarkeiten und der Grundlasten anerkannt wird.

Erbenbesitz

Einige sachenrechtliche Besonderheiten bringt der Erbenbesitz gemäss **Art. 560 Abs. 2 ZGB** mit sich.

Die Funktionen des Besitzes

Besitz kann sowohl an Fahrnis als auch an Grundstücken bestehen. Der Besitz ist das *Publizitätsmittel*, durch welches das Recht an einer Sache nach aussen sichtbar gemacht wird.

1) Die Legitimationsfunktion

Bei den beweglichen Sachen erfüllt der Besitz eine Legitimationsfunktion. Gemäss **Art. 930 Abs. 1 ZGB** wird vom Besitzer einer beweglichen Sache *vermutet*, dass er ihr Eigentümer sei. Diese Vermutung dient der Beweislast.

2) Die Traditionsfunktion

Der Besitz ist sodann Mittel und Voraussetzung für die rechtsgeschäftliche Übertragung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen (**Art. 714 Abs. 1 ZGB**).

Beispiel: Das Eigentum an einem Auto geht grundsätzlich nicht schon mit dem gültigen Zustandekommen des Kaufvertrages vom Verkäufer auf den Käufer über, sondern erst mit der Übergabe des Autos (eigentliche Tradition) bzw. Übergabe des Autoschlüssels (uneigentliche Tradition) oder Übergabe eines von mehreren Garageschlüsseln (Traditionssurrogat).

3) Die Defensivfunktion

Der Besitzer genießt Schutz vor verbotener Eigenmacht. Das heisst, der *Besitzer ist gegen fremde Einwirkungen auf die Sache geschützt* (**Besitzeschutzklage; Art. 926 ZGB**).

4) Die Offensivfunktion

Der Besitz gewährt grundsätzlich Schutz bei *unfreiwilligem* Abhandenkommen einer Sache. Dem früheren Besitzer steht ein *Anspruch auf Herausgabe der Sache gegenüber dem Dritten* zu (**Besitzesrechtsklage; Art. 927 ZGB**).

5) Die Initiationsfunktion

Der Besitz bildet bspw. eine unerlässliche Voraussetzung für die Aneignung und die Ersitzung sowohl von Fahrnis als auch von Grundstücken.

Erwerb des Besitzes

Der Erwerb des Besitzes an einer Fahrmissache ist in der Regel Voraussetzung für den Erwerb eines dinglichen Rechts. Man unterscheidet zwischen **originärem und derivativem Besitzeserwerb**.

Originärer Besitzeserwerb

Beim originären Besitzeserwerb leitet der Besitzer seinen Besitz nicht von einem Vorgänger ab. Vielmehr ist Voraussetzung, dass eine **tatsächliche Besitznahme vorliegt und die Person mit dem Willen handelt, Besitzer zu werden**.

Beispiele: (1) Behändigen einer Sache, (2) Betreten eines Grundstücks.

Der originäre Besitzeserwerb ist nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt, die Voraussetzungen ergeben sich jedoch aus **Art. 919 ZGB**. Ein Sonderfall bildet das Erbrecht mit Art. 560 Abs. 2 ZGB.

Besonders von Bedeutung ist Art. 714 ZGB.

Der originäre Besitzeserwerb kann

- **rechtmässig** (z.B. Art. 720 ZGB «Fund» und Art. 723 ZGB «Schatzfund») oder
- **unrechtmässig** (z.B. Diebstahl) sein.

Derivativer Besitzeserwerb

Das Grundgeschäft begründet lediglich einen *Anspruch* auf Verschaffung des Eigentums. Das Eigentumsrecht geht dagegen erst mit der *Besitzübertragung* auf den Erwerber über (**Art. 714 Abs. 1 ZGB; Traditionsfunktion** des Besitzes).

Neben der Tradition sieht das Gesetz aufgrund der Bedürfnisse des Rechtsverkehrs *nicht körperliche Übertragungsformen* vor (Durchbrechung des Traditionsprinzips durch *Traditionssurrogate*).

Übertragung von Eigentum durch Übergabe des Besitzes (Tradition)

a) Eigentliche Tradition (Art. 922 und Art. 923 ZGB)

Bei der **eigentlichen Tradition (Art. 922 und Art. 923 ZGB)** **überträgt der Veräusserer den unmittelbaren Besitz an der Sache auf den Erwerber**. Die Übertragung kann *unter Anwesenden* erfolgen (**Art. 922 Abs. 1 ZGB**). Die Übertragung *unter Abwesenden* erfordert demgegenüber, dass die Sache dem Stellvertreter des Empfängers oder dem Empfänger durch einen Stellvertreter des Veräusserers übergeben wird.

b) Uneigentliche Tradition (Art. 922 Abs. 1 ZGB)

Der körperlichen Übergabe gleichgestellt ist die Übergabe der Mittel, die dem Empfänger die Gewalt über die Sache verschaffen (sog. **uneigentliche Tradition; Art. 922 Abs. 1 ZGB**).

Beispiel: Der Verkäufer übergibt dem Käufer sämtliche Schlüssel zum gekauften Automobil.

Übertragung von Eigentum durch Willenserklärung

An die Stelle der Übergabe des Besitzes kann auch ein **sog. Traditionssurrogat** treten, welches auf den Austausch übereinstimmender Willensäußerungen gestützt ist. Es werden **vier Traditionssurrogate** unterschieden. Alle Traditionssurrogate setzen voraus, dass der **Veräusserer Besitzer der Sache** ist.

a) Longa manu traditio (Art. 922 Abs. 2 ZGB)

Der Erwerber wird bei der longa manu traditio (**Übertragung der offenen Besitzeslage; Art. 922 Abs. 2 ZGB**) zur Ausübung des Besitzes ermächtigt. Es erfolgt mithin bei offener Besitzeslage eine **Übertragung des Besitzes ohne Übergabe der Sache**.

Die Voraussetzungen dieses Besitzesvertrages sind, dass

- Der **Veräusserer die Sache unmittelbar besitzt**;
- Der **Erwerber die freie Zugriffsmöglichkeit** auf die Sache erhält (sog. «offene» Besitzeslage);
- Zwischen Veräusserer und Erwerber eine **rechtsgeschäftliche Willensübereinstimmung** besteht.

Gemäss Art. 922 Abs. 2 ZGB ist die Übergabe vollzogen, sobald dem Erwerber die Zugriffsmöglichkeit verschafft wurde.

b) Brevi manu traditio (Besitzwandlung)

Die brevi manu traditio (ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz) zeichnet sich dadurch aus, dass der Besitzerwerb die Sache *bereits als unselbständiger Besitzer in seiner Gewalt hat*, womit eine tatsächliche Besitzübertragung nicht mehr notwendig ist. Vielmehr **genügt eine Willensübereinstimmung**, um den derzeitigen unselbständigen Besitzer zum selbständigen Besitzer zu machen.

Vorausgesetzt ist, dass

- Der *Erwerber unselbständiger unmittelbarer Besitzer*, der *Veräusserer hingegen selbständiger mittelbarer Besitzer* ist und
- Zwischen Veräusserer und Erwerber eine rechtsgeschäftliche Willensübereinstimmung bezüglich der Übertragung der Sache zu selbständigem Besitz besteht.

Beispiele: (1) Wird ein zur Ansicht geliehenes Buch gekauft, kann das Eigentum durch übereinstimmende Willenserklärungen erworben werden; (2) ebenso kann der Eigentumserwerb an einem geleastem Fahrzeug erfolgen.

c) Besitzeskonstitut (Art. 924 Abs. 1 ZGB, Fall 2)

Beim Besitzeskonstitut **befindet sich die Sache beim Veräusserer** und bleibt aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses bei diesem.

Ein Besitzeskonstitut erfordert, dass

- Der **Veräusserer Besitzer** ist;
- Die Sache aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses **im Besitz des Veräusserers bleibt** und
- Zwischen Veräusserer und Erwerber eine (besondere) **rechtsgeschäftliche Willensübereinstimmung** besteht.

Das *Rechtsverhältnis ist ein besonderes, wenn es auf einem speziellen obligatorischen oder dinglichen Rechtsgrund beruht* (z.B. *Miete oder Nutzniessung*).

Der Veräusserer wird mit dem Übergang des Eigentums durch übereinstimmende Willensäußerung vom selbständigen zum unselbständigen, unmittelbaren Besitzer der Sache.

Gemäss **Art. 717 Abs. 1 ZGB** darf das Besitzeskonstitut nicht zur Benachteiligung von Dritten missbraucht werden.

d) Besitzanweisung (Art. 924 Abs. 1 ZGB, Fall 1)

Bei der Besitzanweisung befindet sich die Sache **im Besitz eines Dritten**, wo sie auch weiterhin bleiben soll. Nur soll der **Dritte künftig den Besitz** nicht mehr für den Veräusserer, sondern *für den Erwerber ausüben*.

Eine gültige Besitzanweisung setzt voraus, dass

- Der **Veräusserer Eigentümer und mittelbarer Besitzer** ist;
- Ein **Dritter** aufgrund eines **besonderen Rechtsverhältnisses Besitzer ist** und die Herrschaft des Veräusserers anerkennt;
- Zwischen Veräusserer und Erwerber eine rechtsgeschäftliche Willensübereinstimmung darüber besteht, **dass der Dritte den Besitz inskünftig für den Erwerber ausübt**.

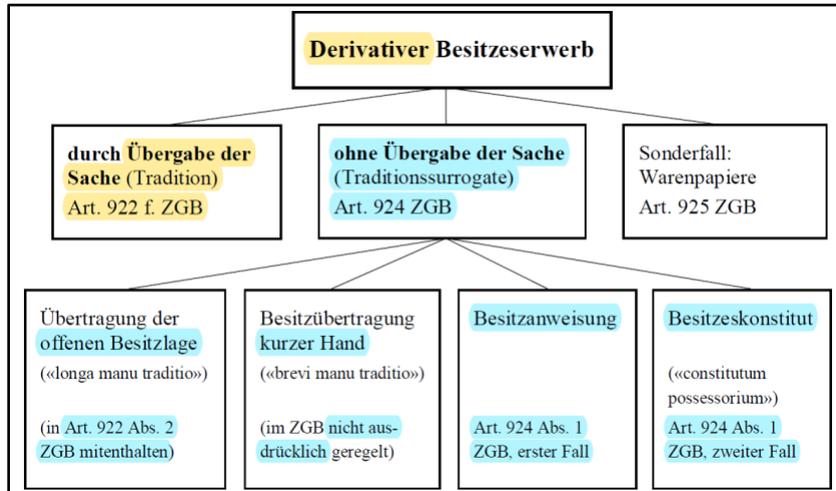
Übertragen wird demgemäss *mittelbarer Besitz vom Veräusserer auf den Erwerber*, während der unmittelbare Besitz des Dritten unverändert bleibt. Der Eigentumsübergang erfolgt mit dem Abschluss des Veräusserungsvertrages. Gegenüber dem Dritten ist der Übergang von dem Zeitpunkt an wirksam, in dem er ihm mitgeteilt wird (**Art. 924 Abs. 2 ZGB**).

Gemäss **Art. 924 Abs. 3 ZGB** kann der Dritte die Einreden, welche er dem Veräusserer hätte entgegenhalten können, auch gegenüber dem Erwerber geltend machen (nur Einreden aus beschränkten dinglichen Rechten).

Beispiel: Das Museum, welches ein Bild des Malers Valentin für eine Ausstellung besitzt, behält das mit Valentin vereinbarte Pfandrecht am Bild (z.B. weil der Maler dem Museum Geld schuldet) auch dann, wenn dieser das Bild an Emil verkauft. Besitzt das Museum das Bild aufgrund einer Gebrauchsleihe (Art. 305 ff. OR), kann es daraus keine Einrede gegenüber Emil ableiten. Eine Einrede aus einem Mietverhältnis (Art. 253 ff. OR) kann es Emil demgegenüber aufgrund der gesetzlichen Spezialregelung in Art. 261 Abs. 1 OR entgegenhalten.

Übertragung von Eigentum durch Übergabe eines Wertpapiers

Anstelle der Ware können als Wertpapiere ausgestaltete Wertpapiere übergeben werden. Durch die Übergabe des Papiers erfolgt die Übertragung des Besitzes an der Ware (Art. 925 Abs. 1 ZGB).
Zu beachten ist der Kollisionsfall in Art. 925 Abs. 2 ZGB: Steht dem gutgläubigen Empfänger des Wertpapiers ein gutgläubiger Empfänger der Ware gegenüber, so geht dieser dem Empfänger der Wertpapiere vor.



Verlust des Besitzes

Vorübergehender Verlust (Art. 921 ZGB)

Die vorübergehende Verhinderung oder Unterlassung der Ausübung der tatsächlichen Gewalt hebt den Besitz nicht auf.

Dauernder Verlust (Art. 921 ZGB e contrario)

Die Verhinderung oder Unterlassung der Ausübung der tatsächliche Gewalt ist von Dauer. Dieser Besitzesverlust kann freiwillig (weggeben oder wegwerfen) oder unfreiwillig (verloren, gestohlen; Art. 934 ZGB) erfolgen.

Rechtswirkungen des Besitzes

Der Besitzerschutz

Der Besitz als tatsächliches Verhältnis erfährt durch **Art. 926-929 ZGB** rechtlichen Schutz (**sog. Besitzerschutz**). Ausgangspunkt bei sämtlichen Normen ist stets eine *Störung des Besitzes an Fahrnis oder Grundstücken durch verbotene Eigenmacht*.

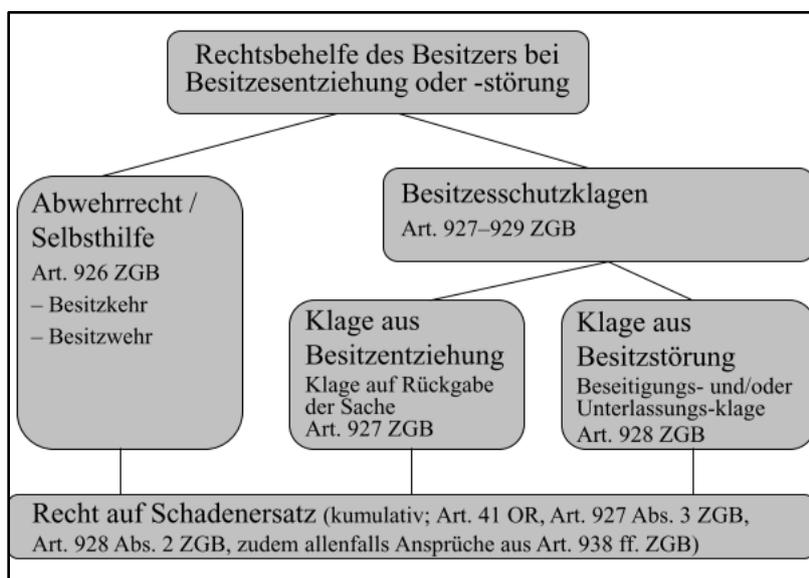
Rechtsbehelfe des Besitzerschutzes sind einerseits

- die **Selbsthilfe (Art. 926 ZGB)** sowie
- die **Besitzeschutzklagen gemäss Art. 927-929 ZGB**.

Die Rechtsbehelfe richten sich grundsätzlich gegen den *sog. Störer*. Schutz erfährt der *aktuelle Besitzer*.

FAZIT: Man muss immer beide Ansprüche prüfen!

- **Besitzeschutzklage: Art. 926 ff. ZGB**
- **Nachbarrecht: Art. 679 i.V.m Art. 648 ZGB**



Voraussetzungen

a) Besitz des in seinem Besitz gestörten

Auf **Art. 926-929 ZGB** kann sich berufen, wer über die *tatsächliche Herrschaft an der Sache verfügt*.

Aktivlegitimiert ist der **Besitzer** der Fahrnis- oder Immobiliarsache. Schutz erfährt nicht nur der unmittelbare sondern auch der mittelbare, selbständige oder unselbständige Besitzer.

Liegt mehrfacher Besitz vor, kann sich der unmittelbare Besitzer nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch gegenüber dem mittelbaren Besitzer auf den Besitzerschutz berufen.

Nicht massgebend sind die Entstehungsart der tatsächlichen Sachherrschaft und die Gutgläubigkeit des Besitzers, weshalb sich *bspw. auch ein Dieb grundsätzlich auf den Besitzerschutz berufen kann*.

b) Störer

Passivlegitimiert ist grundsätzlich der Störer und somit der *Urheber der verbotenen Eigenmacht*.

Passivlegitimiert sind überdies Personen, welche trotz Verpflichtung eine Störung durch Dritte nicht verhindern.

c) Störung des fremden Besitzes

Die Störung kann durch **Entzug** der Sache entstehen, indem der Besitzer um seinen Besitz gebracht wird.

Erfasst werden aber auch **sonstige Störungen**, welche *«der anderen Person zwar die tatsächliche Gewalt über die Sache belassen, sie in ihrem Besitz aber dennoch beeinträchtigen»*.

Der Besitzerschutz kann auch der **Abwehr des Verhaltens eines Tieres** dienen (soweit sie durch menschliches Handeln bestimmt werden).

Bei der Störung ist zudem erforderlich, dass sie **übermässig** ist und über die **gewöhnlichen Duldungspflichten** des Berechtigten **hinausgeht**.

d) Verbotene Eigenmacht

Als **verbotene Eigenmacht** gilt grundsätzlich jede (verschuldete oder unverschuldete) Beeinträchtigung des Besitzes, die ohne Einwilligung des Besitzers oder ohne Vorliegen einer Erlaubnisnorm des objektiven Rechts erfolgt (*widerrechtliche Beeinträchtigung des Besitzes*).

Die Widerrechtlichkeit entfällt, wenn dem Eingriff ein Rechtfertigungsgrund zugrunde liegt.

Bei mehrfachem Besitz ist zu beachten, dass eine Einwilligung lediglich den Besitzerschutz des Zustimmungenden ausschliesst.

Nicht vorausgesetzt werden *Urteils- und Handlungsfähigkeit* oder ein *Verschulden* des Störers.

Die Selbsthilfe (Art. 926 ZGB)

In einem Rechtsstaat ist die Selbsthilfe grundsätzlich verboten. **Art. 926 Abs. 1 ZGB** erlaubt jedoch ausnahmsweise eine Abweichung. Jeder Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht *mit Gewalt entwehren* (Wichtig: Beachten von **Besitzdiener** wie *Securitas* oder *Polizei*).

Ist jemand zur Selbsthilfe berechtigt, so kann sein Eingreifen nicht als widerrechtlich qualifiziert werden. Der *Besitzer kann einen Schadenersatzanspruch nach Art. 41 OR geltend machen, sofern ihm ein Schaden entstanden ist.*

Zur Selbsthilfe i.S.v. Art. 926 ZGB berechtigt sein kann auch der Dieb gegenüber Dritten, ja selbst gegenüber dem Eigentümer der gestohlenen Sache.

A) Besitzwehr

Die **Besitzwehr**, geregelt in **Art. 926 Abs. 1 ZGB**, ist defensiv. Die Besitzwehr fällt solange in Betracht, als die Sache dem Besitzer (noch) nicht entzogen wurde, der *Besitz also nicht besteht*; zu denken ist an eine Störung oder *versuchte Entziehung* der Sache.

B) Besitzkehr

Die **Besitzkehr**, geregelt in **Art. 926 Abs. 2 ZGB**, ist offensiv. Der Besitzer darf sich, wenn ihm die Sache durch Gewalt oder heimlich entzogen wird, *sofort des Grundstücks durch Vertreibung des Täters wieder bemächtigen und die bewegliche Sache dem auf frischer Tat betroffenen und unmittelbar verfolgten Täter wieder abnehmen.*

Der Rechtsbehelf berechtigt den Besitzer *nur unmittelbar* nach Entzug der beweglichen Sache. Reagiert der Besitzer nicht sofort, verbleibt ihm nach wie vor die Klage aus Besitzesentziehung nach Art. 927 ZGB.

Grenzen der Selbsthilfe

Selbsthilfe ist nur in gesetzlich eng abgesteckten Grenzen zulässig. **Art. 926 Abs. 3 ZGB** bestimmt, dass sich der Besitzer *jeder nach den Umständen nicht gerechtfertigten Gewalt zu enthalten* hat (**Verhältnismässigkeitsprinzip**; vgl. auch zur Konkretisierung: Art. 52 Abs. 3 OR).

- ⇒ Im konkreten Fall ist jeweils eine **Abwägung zwischen den Interessen des Besitzers und dem Schaden des Angreifers** vorzunehmen, wobei insbesondere das Verschulden und die Gutgläubigkeit des Angreifers mitzubersichtigen sind.
- ⇒ Bei **mehreren Abwehrmöglichkeiten** ist diejenige zu wählen, welche die Rechtsgüter des Angreifers am **wenigsten verletzt**.

Weitere Möglichkeiten aus dem Besitz

Wer nicht zur Selbsthilfe i.S.v. Art. 926 ZGB greift, erfährt **hierdurch keinen rechtlichen Nachteil. Die Klagen nach Art. 927 und 928 ZGB stehen ihm weiterhin offen.**

- ⇒ **Vorbehalten** bleibt die Konstellation, bei welcher aus dem Unterlassen der Wahrnehmung der Selbsthilfe auf die Zustimmung zur Besitzesverletzung geschlossen werden kann.

Die Besitzschutzklagen (Art. 927-929 ZGB)

Auch die Klagen nach **Art. 927 und 928 ZGB** dienen dem Besitzschutz und der Bewahrung bzw. der Wiederherstellung der bisherigen Verhältnisse. Massgebend ist daher grundsätzlich lediglich der Besitzer. Es soll ein weitergehendes eigenmächtiges Eingreifen desjenigen, welcher ein besseres Recht geltend macht, unterbunden bzw. rückgängig gemacht werden (Friedensfunktion des Besitzes). Diese possessorische Natur der Besitzschutzklagen findet jedoch in *Art. 927 Abs. 2 ZGB* eine **Einschränkung**. Praktische Bedeutung kommt den Besitzschutzklagen vor allem bei Immobilien zu.

Klage aus Besitzentziehung (Art. 927 ZGB)

a) Tatbestand

Die Klage aus **Besitzentziehung (Art. 927 ZGB)** kann erhoben werden, wenn

- die *bewegliche oder unbewegliche (Art. 937 Abs. 2 ZGB) Sache*
- durch *verbotene Eigenmacht*
- *teilweise oder ganz entzogen* wurde und
- der Besitzer dadurch die *tatsächliche Gewalt über die Sache verloren* hat.

b) Aktivlegitimation

Aktivlegitimiert ist der frühere Besitzer, welchem die Sache entzogen wurde. Bei gestuftem Besitz oder Mitbesitz ist jeder klageberechtigt, der von der verbotenen Eigenmacht betroffen ist.

c) Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist jeder (Mit-)Täter der verbotenen Eigenmacht.

d) Rechtsfolgen

Art. 927 Abs. 1 ZGB sieht als Rechtsfolge **die Rückgabe der Sache** vor.

Hat der Täter die Sache bereits weiterveräußert, schuldet er Schadenersatz.

Nebst der Rückgabe der Sache kann auf **Schadenersatz geklagt werden (Art. 927 Abs. 3 ZGB)**.

e) Besseres Recht

Die Rückgabepflicht besteht auch dann, wenn die Beklagte ein besseres Recht auf die Sache behauptet.

Die Einrede des besseren Rechts ist jedoch ausnahmsweise möglich, wenn sie sofort und damit ohne zeitliche Verzögerung beweisbar ist (Art. 927 Abs. 2 ZGB).

Klage aus Besitzesstörung (Art. 928 ZGB)

a) Tatbestand

Wird dem Besitzer die Sache nicht entzogen, sondern wird dieser «lediglich» in rechtlich relevanter Weise **gestört bzw. beeinträchtigt**, so kann er die Klage aus **Besitzesstörung (Art. 928 ZGB)** erheben.

Auch eine psychische Einwirkung auf die Sache kann eine Besitzesstörung darstellen. Grundet sie in einer *bloss zu befürchtenden Störung*, muss diese aufgrund objektiver Kriterien nachvollziehbar und begründet sein. Der Rechtsbehelf von Art. 928 ZGB entfällt, wenn sich der Störer auf eine Erlaubnisnorm stützen kann.

b) Aktivlegitimation

Die *Aktivlegitimation* steht jedem Besitzer zu. Art. 928 ZGB ist jedoch unter Gesamtbesitzern nicht anwendbar.

c) Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist der Störer und zwar sowohl derjenige, welcher den Besitz direkt durch einen Eingriff in die Sachherrschaft gestört hat, als auch derjenige, der die Störung eines Dritten trotz gegenteiliger Verpflichtung nicht verhindert hat.

d) Rechtsfolgen

Die Klage aus Besitzesstörung zielt auf die **Wiederherstellung der vormaligen Verhältnisse** ab. Als Rechtsfolge gilt (neben Schadenersatz) die **Beseitigung** der andauernden Störung und/oder die **Unterlassung** der zukünftigen, mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Störung vor (Art. 928 Abs. 2 ZGB).

Die **Unterlassungspflicht** i.w.S. ist unabhängig der Tatsache durchsetzbar, wer das bessere Recht an der Sache hat. Es bedarf eines zweiten Prozesses, um das bessere Recht an der Sache zu klären.

Die *Schadenersatzklage verweist auf Art. 41 OR*.

Zeitliche Vorgaben der Besitzeschutzklagen (Art. 929 ZGB)

Voraussetzungen für den Besitzeschutzanspruch nach Art. 927 sowie 928 ZGB ist **eine sofortige Reaktion gegen die Beeinträchtigung (Art. 929 Abs. 1 ZGB)**.

Massgebend sind dabei die Umstände des Einzelfalls.

Als Reaktion genügt jede formlose Willenserklärung, sofern sie dem Störer zukommt. Eine ausserprozessuale Reaktion genügt.

Gemäss **Art. 929 Abs. 2 ZGB** beträgt die Verjährungsfrist ein Jahr (eigentliche Verwirkungsfrist).

Bei mehreren einzelnen Störungshandlungen beginnt die Frist jeweils separat zu laufen.

Gewahrt wird die Frist durch die Anhängigmachung der Besitzeschutzklage i.S.v. Art. 62 f. ZPO.

- ⇒ Bei einer **allfälligen Schadenersatzklage (Art. 927 Abs. 3 ZGB bzw. Art. 928 Abs. 2 ZGB)** gelangt die Frist von **Art. 60 OR** zur Anwendung.

Verfahren

Aus den allgemeinen Regeln der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ergeben sich folgende Möglichkeiten für die in ihrem Besitz gestörte Person:

A) Summarisches Verfahren

Rechtsschutz in klaren Fällen

Bei unbestrittenen oder sofort beweisbaren Sachverhalten und klarer Rechtslage (*Rechtsschutz in klaren Fällen*; Art. 257 ZPO) wird auf Antrag der beeinträchtigten Person im summarischen Verfahren nach Art. 252 ff. ZPO entschieden (Art. 248 lit. b ZPO).

Das Beweismass entspricht jenem in ordentlichen bzw. vereinfachten Verfahren; **blosse Glaubhaftmachung genügt somit nicht.**

Zur Wahrung der Rechtshängigkeit ist die Klage innert Monatsfrist anhängig zu machen (Art. 63 Abs. 2 ZPO).

Vorsorgliche Massnahmen

Es besteht auch die Möglichkeit, *vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO zu beantragen*, über die im beschleunigten Verfahren entschieden wird (Art. 248 lit. d ZPO). In Betracht kommen insbesondere

- die vorsorgliche Hinterlegung der Sache bei Gericht (Art. 262 lit. d ZPO),
- die vorsorgliche Beseitigung der Besitzesstörung (Art. 262 lit. b ZPO) oder
- die vorsorgliche Anordnung der Unterlassung (Art. 262 lit. a ZPO).

A) Ordentliches oder vereinfachtes Verfahren

Wahlweise oder bei Fehlen der Voraussetzungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen kann die beeinträchtigte Person auch den *ordentlichen oder vereinfachten Verfahrensweg* beschreiten (vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO), dem ein Schlichtungsversuch nach Art. 197 ff. ZPO voranzugehen hat.

B) Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Die **örtliche Zuständigkeit** für den Rechtsschutz *in klaren Fällen und für das ordentliche bzw. vereinfachte Verfahren* bestimmt sich nach **Art. 29 f. ZPO**.

Der Besitzschutz von beweglichen Sachen wird vom Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder am Ort der gelegenen Sache beurteilt (Art. 30 Abs. 1 ZPO).

Für den Erlass von *vorsorglichen Massnahmen* ist **Art. 13 ZPO** einschlägig, der die Zuständigkeit des Gerichts am Ort, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist, vorsieht.

Die örtliche Zuständigkeit der auf *Schadenersatz* gerichteten Klage aus Besitzschutz (Art. 927 Abs. 3 ZGB und Art. 928 Abs. 2 ZGB) bestimmt sich gemäss h.L. nach Art. 36 ZPO.

Die **sachliche Zuständigkeit** bestimmt sich nach kantonalem Recht.

C) Rechtsmittel

Gegen erstinstanzliche Entscheide kann sich die unterliegende Partei – je nach Streitwert (Art. 308 Abs. 2 ZPO) – mit Berufung (Art. 308 ZPO) oder Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO) zur Wehr setzen.

D) Widerklage im Besitzschutzprozess

Gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO kann die beklagte Partei gegen Besitzschutzklage Widerklage erheben.

E) Gerichtliches Verbot

Eine an einem Grundstück dinglich berechtigte Person kann nach Art. 258 Abs. 1 ZPO ein *gerichtliches Verbot* beantragen. In diesem Fall geht es um ein allgemeines Verbot.

Der Entscheid ergeht wiederum im Rahmen eines summarischen Verfahrens (Art. 248 lit. c ZPO).

Der Besitz II – Besitzesrechtsschutz

- ✓ Sie können erklären, worum es in den **Art. 930–937 ZGB** geht.
- ✓ Sie kennen die Mittel zum Schutz der Rechte als Folge des Besitzes.
- ✓ Sie sind in der Lage, die **Besitzesrechtsklage** zu erläutern.
- ✓ Sie wissen Bescheid über die Verantwortlichkeit des *nichtberechtigten Besitzers*.

Der Besitzesrechtsschutz

Die gesetzliche Verankerung des **Besitzesrechtsschutzes** findet sich in **Art. 930-937 ZGB**.
Diese Bestimmungen *geben Auskunft über die Frage, inwieweit sich der Besitzer einer Sache auf seinen Besitz berufen kann, um Rechte zu schützen, die er an der Sache zu haben behauptet.*

Es geht darum, einen Streit um Rechte zu schlichten.

Die in Art. 930-937 ZGB geregelten Rechtsbehelfe zum Schutz der Rechte lassen sich

- A) in **Vermutungen** (Art. 930 f. ZGB und Art. 937 ZGB) und
- B) in **besondere Verteidigungs- und Angriffsmöglichkeiten** unterteilen.

A) *Die Vermutung zugunsten des Besitzers*

Art. 930 ZGB und Art. 931 ZGB stellen an den Besitz geknüpfte gesetzliche Vermutungen der Beweislast auf (lex specialis). Die Anwendbarkeit dieser Vermutungen setzt zweierlei voraus:

1) Nichtverdächtiger Besitz

Der Besitz dar *nicht verdächtig* sein, d.h. er darf weder gewaltsam noch heimlich, noch zweideutig erworben worden sein. Im Zweifelsfall hat der Besitzer die Herkunft der umstrittenen Sache zu erklären.

2) Geltend gemachtes Recht umfasst seiner Natur nach den Besitz

Das geltend gemachte Rechte muss seiner Natur nach den Besitz umfassen.

Gelingt der Nachweis der soeben genannten Vermutungsbasis, tritt die Vermutungsfolge ein. Damit *wird vermutet, dem Besitzer stehe das dingliche oder persönliche Recht zu, welches er besitzt*. Die Vermutungsfolge führt stets zu einer *Beweislastumkehr*.

Greift die Gegenpartei die **Vermutungsbasis** an, hat sie mittels **Gegenbeweis** darzulegen, dass der Besitz mangelhaft ist.

Misslingt der Gegenbeweis, steht der Gegenpartei immer noch der **Beweis des Gegenteils (Hauptbeweis)** offen. Je schwächer die Vermutungsbasis, desto geringer ist die Hürde für das Gelingen des Beweises des Gegenteils.

Zwei Voraussetzungen für Vermutungen aus Fahrnisbesitz:

1. **Nichtverdächtiger Besitz:** Art des Besitzes muss die Vermutung des Rechts rechtfertigen → Besitzerwerb darf nicht gewaltsam, heimlich oder zweideutig erfolgt sein. Im Streitfall: der Besitzer muss Herkunft seines Besitzes erläutern können (Bsp. Diebin kann sich nicht auf Art. 930 Abs. 1 ZGB berufen).
2. **Das geltend gemachte Recht umfasst den Besitz** (Bsp. Eigentum, Nutzniessung oder Pfandrecht, auch Mieterin).

A) Vermutung aus selbständigem Besitz (Art. 930 ZGB)

Bei **geglücktem Nachweis der Vermutungsbasis** greift die Vermutung von Art. 930 Abs. 1 ZGB, wonach der selbständige (unmittelbare oder mittelbare) Besitzer einer beweglichen Sache **vermutungsweise auch deren Eigentümer sei**.

Die Vermutung greift auch gegenüber demjenigen, von welchem der Besitzer die Sache erhalten hat, also auch gegenüber dem Vorbesitzer.

Die Vermutungen aus selbständigem Besitz

Art. 930 ZGB: Vermutung des Eigentums Aus dem Besitz kann auf das Eigentum geschlossen werden.

- ⇒ Aus selbständigem Besitz folgt die Vermutung des Eigentums; aus Alleinbesitz Alleineigentum; aus Mitbesitz die Vermutung des gemeinschaftlichen Eigentums (des Miteigentums)
- Vermutungsbasis und Vermutungsfolge. Tritt die Vermutungsfolge ein, kommt es zu einer Beweislastumkehr
- ⇒ Jene Person, die das Eigentumsrecht des Besitzers bestreiten will, trägt die Beweislast, dass der Besitzer **nicht der Eigentümer** ist (**Beweis des Gegenteils**) ODER dass der **Besitz mangelhaft** ist und die Vermutung nicht gerechtfertigt ist (**Gegenbeweis**; Zerstörung der Vermutungsbasis).

Abs. 1: gegenwärtiger Besitzer, Abs. 2: früherer Besitzer

A) Vermutung aus unselbständigem Besitz (Art. 931 ZGB)

Der **unselbständige** (mittelbare oder unmittelbare) Besitzer *kann gegenüber Dritten die Vermutung des Eigentums desjenigen geltend machen, von dem er die Sache in gutem Glauben empfangen hat* (Art. 931 Abs. 1 ZGB).

Grundsätzlich beinhaltet Art. 931 Abs. 1 ZGB keine neue Vermutung. Vielmehr erweitert er den Kreis jener Personen, welche sich auf die Eigentumsvermutung von Art. 930 Abs. 1 ZGB berufen können.

Der **Empfang in gutem Glauben** bedeutet, dass der unselbständige Besitzer weder weiss noch wissen sollte, dass der selbständige Besitzer materiell nicht berechtigt ist.

Beim unselbständigen Besitzer, der die Sache aufgrund eines beschränkten dinglichen oder persönlichen Rechts besitzt (Art. 931 Abs. 2 ZGB), wird der Bestand dieses Rechts vermutet (Art. 931 Abs. 2 ZGB).

B) Defensivwirkung des Besitzes (Art. 932 ZGB)

Art. 932 ZGB sieht vor, dass sich der Fahrnisbesitzer gegenüber jeder Klage auf die Vermutung zugunsten seines besseren Rechts berufen kann. Der beklagte Besitzer muss daher lediglich seinen Besitz beweisen.

Art. 932 ZGB

- Jemand **klagt gegen den Besitzer** einer beweglichen Sache **auf Herausgabe**:
 - ⇒ Der Besitzer kann sich «gegenüber jeder Klage auf die Vermutung seines besseren Rechtes berufen».
 - ⇒ Der beklagte Besitzer muss lediglich seinen Besitz beweisen; daraus wird auf das Vorliegen des behaupteten Rechts ohne Weiteres geschlossen. → Sache des Klägers zu beweisen, dass dieses Recht des Besitzes nicht besteht.
 - ⇒ = Fahrnisbesitz führt zu Defensivwirkung Hat man Besitz über eine Fahrnissache, kann man die Defensivwirkung für sich in Anspruch nehmen
 - ⇒ Entfällt, wenn der Beklagte den Besitz eigenmächtig erlangt hat (durch Entziehung oder Störung, Art. 927/928 ZGB).

Die Besitzesrechtsklage (**Fahnisklage**)

a) Verfüugungsmacht des Übertragenden

Die **Übertragung** einer beweglichen Sache setzt grundsätzlich voraus, dass *der Erwerber sie vom Berechtigten und damit von jener Person erhält, welche gültig über die betreffende Sache verfügen kann.*

Es ist aber auch die Konstellation denkbar, dass dem Übertragenden die Verfügungsmacht fehlte, er also nicht zur Übertragung der Sache berechtigt war.

Beispiele: (1) Marco hat von Michael den in dessen Eigentum stehenden Wohnwagen gemietet. Ohne Ermächtigung seitens Michael veräußert Marco diesen an Tobias. (2) Tin hat das Smartphone von Carmen gestohlen und verkauft dieses nun übers Internet an Gustav.

Bei der **Fahnisklage** geht es somit um die Frage, wie es sich mit dem **Erwerb vom Nichtberechtigten** verhält.

b) Herausgabeanspruch

Der Berechtigte kann sich grundsätzlich gegen die unberechtigte Übertragung zur Wehr setzen.

Die **Besitzesrechtsklage** ermöglicht dem früheren Besitzer, sowohl bei unfreiwilligem Besitzesverlust (**Art. 934 ZGB**) als auch bei Bösgläubigkeit des Besitzers (**Art. 936 ZGB**) die Herausgabe der Sache zu verlangen.

c) Kein Herausgabeanspruch

Der Grundsatz, wonach niemand mehr Recht übertragen kann, als er selbst hat, gilt nicht absolut.

Der gutgläubige Erwerber wird nicht nur geschützt,

- wenn die bewegliche Sache dem Veräußerer anvertraut wurde (**Art. 933 ZGB**), sondern auch dann,
- wenn es sich bei der abhanden gekommenen Sache um Geld oder um Inhaberpapiere handelt (**Art. 935 ZGB**).

In diesen beiden Fallkonstellationen *erlangt der gutgläubige Erwerber das Eigentum (Art. 714 Abs. 2 ZGB) bzw. das beschränkte dingliche Recht.*

Der Gute Glaube

Als **gutgläubig** wird eine Person bezeichnet, welche sich objektiv zwar unrichtig verhält (= Vorliegen eines Rechtsmangels), ihr aber **die Kenntnis des Rechtsmangels entschuldbar fehlt.**

Es ist zu beachten, dass das Gesetz den guten Glauben nur ausnahmsweise schützt, wenn es ausdrücklich auf diesen verweist.

Auf den guten Glauben kann sich nur berufen, wer **seine Geschäfte aufmerksam, korrekt und gewissenhaft führt.** Höhere Sorgfaltsanforderungen gelten indes in Geschäftszweigen, die dem Angebot von Waren zweifelhafter Herkunft und mithin mit Rechtsmängeln behafteter Sachen in besonderem Masse ausgesetzt sind. Das pflichtwidrige Nichtkennen eines Rechtsmangels ist dem bösen Glauben gleichgestellt (Art. 3 Abs. 2 ZGB).



Kein Rückforderungsrecht anvertrauter Sachen (Art. 933 ZGB)

a) Tatbestand

Hat der Eigentümer eine Sache jemandem *anvertraut*, der sie **ohne Ermächtigung des Eigentümers veräussert (verkauft, verschenkt)**, so ist der *gutgläubige Dritte*, welcher die Sache vom Nichtberechtigten aufgrund eines gültigen Rechtsgeschäfts durch Tradition zu Eigentum übertragen erhält, **in seinem Recht geschützt (Art. 933 ZGB)**.

b) Anvertraute Sache

«**Anvertraut**» ist eine Sache dann, wenn der unmittelbare Besitz durch den Berechtigten einem anderen (der sog. Vertrauensperson) bewusst und freiwillig infolge eines beschränkten dinglichen oder obligatorischen Rechts an der Sache übertragen wird.

Strittig ist, ob von einer anvertrauten Sache auch dann noch gesprochen werden kann, wenn sie der früher Berechtigte (Eigentümer) unter dem **Einfluss von Täuschung (Art. 28 OR), Drohung (Art. 29 f. OR) oder Irrtum (Art. 24 OR) herausgegeben hat**.

1: Hat der Erstbesitzer die Sache infolge eines beim obligatorischen **Verpflichtungsgeschäft** auftretenden Willensmangel übergeben, erfolgte die Besitzübertragung gemäss h.L. gültig.

⇒ Entsprechend **hat ein Willensmangel** bezüglich des Grundgeschäfts **keinen Einfluss auf die Frage, ob die Sache anvertraut wurde oder nicht**.

2: Betrifft der Willensmangel dagegen das **Verfügungsgeschäft** und damit die Besitzübertragung selber, gilt es zu differenzieren:

- Gemäss Lehre ändert **Irrtum wie auch Täuschung** nichts an der Freiwilligkeit der Herausgabe des Besitzes.
- Anders sieht es dagegen aus, wenn das Verfügungsgeschäft infolge einer **Drohung** erfolgt. In diesem Fall kann gemäss h.L. nicht mehr von einer anvertrauten Sache gesprochen werden; vielmehr **liege eine abhanden gekommene Sache i.S.v. Art. 934 ZGB vor**.

c) Rechtsfolge

Wurde die Sache anvertraut und veräussert die Vertrauensperson den Gegenstand unberechtigterweise an einen **gutgläubigen Dritten, erwirbt dieser an der erworbenen Sache Eigentum** oder ein beschränktes dingliches Recht.

Der **bisherige Eigentümer** verliert sein (lastenfreies) Eigentum an der Sache, *womit er seine Besitzesrechtsklage gegenüber dem gutgläubigen Erwerber nicht erfolgreich durchsetzen kann*.

⇒ Vielmehr hat er sich an den Veräusserer zu halten, d.h. an denjenigen, dem er die Sache anvertraut hat.

Rückforderungsrecht abhanden gekommener Sachen (Art. 934 ZGB)

a) Ziel

Ist die bewegliche Sache dem Besitzer abhanden gekommen, kann er sie während **fünf Jahren**

- dem **gutgläubigen Empfänger** abfordern (Art. 934 Abs. 1 ZGB).
- Ist der Empfänger **bösgläubig**, kommt Art. 936 ZGB zur Anwendung.

Es geht um die Wiederherstellung der Sachherrschaft des berechtigten Besitzers.

b) Abhanden gekommene Sache

Der Terminus «Abhandenkommen» setzt den **unfreiwilligen Verlust des Besitzes voraus (bspw. gestohlene oder verlorene Sache; entlaufene Haustiere)**. Ein **allfälliges Verschulden am Abhandenkommen ist irrelevant**.

Alles was nicht wider den Willen des Besitzers i.S.v. Art. 934 ZGB abhanden gekommen ist, gilt als anvertraut.

c) Aktivlegitimation

Aktivlegitimiert zur Besitzesrechtsklage (Fahrnisklage) ist, wer im Zeitpunkt des unfreiwilligen Entzugs der Sache unmittelbar (selbständiger oder unselbständiger) Besitzer war. Auch der mittelbare Besitzer ist klageberechtigt.

d) Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist jeder Inhaber der Sachherrschaft im Zeitpunkt der Klageanhebung.

e) Beweis

Der Kläger hat (in Anwendung von Art. 8 ZGB) *neben seinem früheren Besitz die Voraussetzung der abhanden gekommenen Sache nachzuweisen*.

Sind die Voraussetzungen von Art. 934 ZGB erfüllt, steht dem Passivlegitimierten immer noch die *Einrede des besseren Rechts* zu.

f) Verfahren

Abhängig vom Streitwert (Art. 91 ff. ZPO) ist der Herausgabeanspruch im vereinfachten (Art. 243 ff. ZPO) oder im ordentlichen Verfahren (Art. 219 ff. ZPO) geltend zu machen.

In Betracht zu ziehen ist auch das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 261 ff. ZPO) sowie die vorsorglichen Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO). Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Art. 30 ZPO.

g) Frist

Auch wenn der Erwerber einer abhanden gekommenen Sache gutgläubig ist, erfährt er für eine gewisse Zeit keinen Schutz. Der gute Glaube ist aber dennoch nicht bedeutungslos. Ist der Erwerber der Sache nämlich **gutgläubig**, muss die Besitzesrechtsklage **innert fünf Jahren** seit dem Abhandenkommen der Sache rechtshängig gemacht werden (Art. 934 Abs. 1 ZGB).

Der bösgläubige Erwerber kann demgegenüber **jederzeit** auf Herausgabe belangt werden (Art. 936 ZGB).

Bei Verstreichenlassen der *Verwirkungsfrist* erwirbt der gutgläubige Erwerber das dingliche Recht an der Sache.

h) Lösungsrecht

Eine besondere Regelung gilt beim **sog. Lösungsrecht**, welches bei Situationen der **öffentlichen Versteigerung, des Erwerbs auf dem Markt oder des Erwerbs von einem Kaufmann, der mit Waren gleicher Art handelt**, anwendbar ist. Hat der gutgläubige Empfänger die Sache herauszugeben, hat er ein **sog. Lösungsrecht**. Die abhanden gekommene Sache kann dem ersten und jedem späteren gutgläubigen Empfänger **nur gegen Vergütung des von ihm bezahlten Preises abgefordert werden (Art. 934 Abs. 2 ZGB)**.

Um das Lösungsrecht geltend machen zu können, muss eine der in Art. 934 Abs. 2 ZGB genannten Konstellationen objektiv vorliegen. Der i.S.v. Art. 934 Abs. 2 ZGB gutgläubige Besitzer hat Anspruch auf Vergütung des von ihm bezahlten Preises.

Zu beachten gilt, dass das Lösungsrecht lediglich *einredeweise* geltend gemacht werden kann. Es kann damit erst geltend gemacht werden, wenn der Eigentümer die Sache herausverlangt.

Art. 936 ZGB begründet die Klage des früheren Besitzers gegen den **nicht in gutem Glauben erwerbenden Besitzer auf Herausgabe der Sache**. Darunter verstanden werden

- bösgläubige Personen und
- *Personen, welche den Rechtsmangel zwar nicht kennen, ihn aber hätten kennen sollen.*

Der fehlende gute Glaube hat sich auf die Verfügungsberechtigung des Veräusserers zu beziehen.

a) Aktivlegitimation

Aktivlegitimiert ist sowohl der mittelbare und unmittelbare als auch der selbständige und der unselbständige frühere Besitzer.

b) Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist der gegenwärtige Besitzer der Sache, welcher diese nicht in gutem Glauben erworben hat.

c) Beweis

Der *Kläger* hat (in Anwendung von Art. 8 ZGB) neben seinem früheren Besitz den bösgläubigen Erwerb durch den *Beklagten* nachzuweisen.

Allgemein steht dem *Beklagten* die **Einrede des besseren Rechts** zu.

d) Gerichtsstand

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Art. 30 ZPO.

Beim Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ist Art. 13 ZPO massgebend.

e) Frist

Die Fahrnisklage ist *zeitlich nicht beschränkt*.

Kein Rückforderungsrecht von Geld und Inhaberpapieren (Art. 935 ZGB)

Art. 935 ZGB sieht eine *Ausnahme von Art. 934 ZGB* vor.

Handelt es sich bei den abhanden gekommenen Sachen um Geld oder Inhaberpapiere, so *können diese dem gutgläubigen Erwerber nicht mehr abgefordert werden (Art. 935 ZGB)*.

a) Geld

Unter dem Terminus «Geld» fallen Münzen sowie Banknoten, welche im In- oder Ausland als Zahlungsmittel anerkannt werden.

b) Inhaberpapiere

Ein Inhaberpapier ist ein Wertpapier (Art. 965 OR), wobei sich dieses dadurch auszeichnet, dass aus dem Wortlaut oder der Form der Urkunde ersichtlich ist, dass der jeweilige Inhaber als Berechtigter anerkannt wird (Art. 987 Abs. 1 OR).

Die Verantwortlichkeit des nichtberechtigten Besitzers (Art. 938-940 ZGB)

Ist der frühere Besitzer mit der Besitzesrechtsklage erfolgreich, *fragt sich, ob und inwieweit er neben der Rückerstattung der Sache noch weitere Ansprüche gegen den neuen Besitzer geltend machen kann.*

Die **zivilrechtliche Verantwortlichkeit** findet sich in den **Art. 938-940 ZGB**.

Das Gesetz sieht dafür keine Frist vor. Die Lehre ist der Ansicht, es rechtfertige sich, die *relative einjährige sowie die absolute zehnjährige Verjährungsfrist von Art. 60 OR und Art. 67 OR analog* zur Anwendung zu bringen.

Werden die Ansprüche aus Art. 938-940 selbständig geltend gemacht bestimmt sich der Gerichtsstand nach Art. 20 ZPO.

Bei Gutgläubigkeit

Der **gutgläubige Besitzer** **haftet nicht** für *Beschädigung oder Zerstörung* der Sache, sofern er sie dem vermuteten Recht entsprechend gebraucht (**Art. 938 Abs. 1 und 2 ZGB**).

Bei Bösgläubigkeit

Besitzt eine Person eine Sache dagegen in **bösem Glauben**, hat sie dem Berechtigten *nicht nur die Sache herauszugeben, sondern darüber hinaus auch für allen durch die Vorenthaltung verursachten Schaden sowie allgemein für sämtliche Nutzungen Ersatz zu leisten* (**Art. 940 Abs. 1 ZGB**).

Der bösgläubige Besitzer haftet in der Regel selbst dann, wenn ihn kein Verschulden trifft (Kausalhaftung). Hat der bösgläubige Besitzer die Sache bereits weiterveräußert und kann er die Sache entsprechend nicht mehr herausgeben, so schuldet er dem Berechtigten *Schadenersatz in Höhe des Wertes der Sache* (**Art. 940 Abs. 1 ZGB**).

Anspruch auf Verwendungsersatz

Bei *Anspruch auf Verwendungsersatz (= bei Weiterveräußerung der Sache)* ist zu differenzieren.

- Der **gutgläubige Besitzer** kann für die **notwendigen und nützlichen** Verwendungen Ersatz beanspruchen und hat auch ein Rückbehaltungsrecht zwecks Sicherung seines Anspruchs (**Art. 939 Abs. 1 ZGB**).

Für luxuriöse Verwendung besteht kein Ersatzanspruch (Art. 939 Abs. 2 ZGB).

- Demgegenüber hat der **bösgläubige Besitzer** **nur** für die **notwendigen** Verwendungen eine Forderung (**Art. 940 Abs. 2 ZGB**).

	Bei Gutgläubigkeit des Erwerbers (Art. 938 f. ZGB)	Bei Bösgläubigkeit des Erwerbers (Art. 940 ZGB)
Untergang/Beschädigung	Keine Haftung, auch nicht bei Verschulden, sofern die Sache gemäss dem vermeintlichen Recht genutzt wird.	Grundsätzlich Kausalhaftung; Verschuldenshaftung dann, wenn der Besitzer (trotz Vornahme der zumutbaren Erkundigungen) nicht weiss, an wen er die Sache herausgeben muss.
Nutzungen (insbesondere Früchte)	Keine Ersatzpflicht, sofern die Nutzung dem vermeintlichen Recht entspricht.	Ersatzpflicht für die bezogenen und versäumten Nutzungen.
Verwendungsersatz:		
- Notwendige Verwendungen	Anspruch auf Ersatz unter Anrechnung von Nutzungen; Rückbehaltungsrecht zwecks Sicherung.	Anspruch auf Ersatz; Kein Rückbehaltungsrecht zwecks Sicherung (umstritten).
- Nützliche Verwendungen	Anspruch auf Ersatz unter Anrechnung von Früchten und Nutzungen; Rückbehaltungsrecht zwecks Sicherung.	Kein Anspruch auf Ersatz; Kein Wegnahmerecht (umstritten).
- Luxuriöse Verwendungen	Kein Anspruch auf Ersatz; Wegnahmerecht, sofern eine Wegnahme ohne Beschädigung der Sache möglich ist.	Kein Anspruch auf Ersatz; Kein Wegnahmerecht (umstritten).

Abgrenzungen

1) Besitzesrechts- und Besitzesschutzklage

Ähnlichkeiten der Besitzerechts- und der Besitzesschutzklage bestehen hinsichtlich des Beweises und in Bezug auf den Inhalt. Folgende Unterschiede sind jedoch hervorzuheben:

- Die Besitzes**rechts**klage greift *nur bei Fahrnis*, die Besitzesschutzklage hingegen *bei Fahrnis und Grundstücken*.
- Die Besitzesrechtsklage stützt sich auf das im Besitz verkörperte Recht, die Besitzesschutzklage auf den Besitz als solchen.
- Die Besitzesrechtsklage kennt kurze Fristen, wie sie bei der Besitzesschutzklage existieren (Art. 929 Abs. 1 und 2 ZGB).

2) Besitzesrechtsklage (Art. 933-940 ZGB) und Klage aus dem Recht (Art. 641 ZGB)

Die Besitzesrechtsklage ist die wichtigste Klage für die Verfolgung dinglicher Rechte.

Daneben ist die sog. *Klage aus dem Recht* zu beachten. Sie stellt einen **Herausgabeanspruch** dar.

Der Begriff «*Klage aus dem Recht*» umfasst insbesondere die Vindikation.

Auch wenn beide Klagen dasselbe Ziel verfolgen, beruhen sie doch auf **verschiedenen Voraussetzungen**.

Gegenseitiges Verhältnis im Speziellen

(Klage aus dem Recht)

Sachverhalte, bei denen einzig die **Klage aus dem Recht** möglich ist, sind namentlich folgende:

- War der **Kläger nie Besitzer der Sache**, kann er einzig die Klage aus dem Recht erheben.
- Ebenso gelangt einzig Klage aus dem Recht zur Anwendung, wenn die Sache nicht abhanden gekommen ist, der Beklagte die Sache auch nicht bösgläubig erworben hat, Art. 933 ZGB aber dennoch nicht greift.
- Kommt die *Vertragspartei nach Vertragsende eines gültig vereinbarten Vertrages ihrer Rückgabepflicht nicht nach*, und ist die obligatorische Rückforderungsklage bereits verjährt.

41

Besitzesrechtsklage

Einzig die **Besitzesrechtsklage** steht in folgenden Fällen offen:

- Hat der Kläger als früherer unselbständiger Besitzer lediglich ein relatives Recht an der Sache, steht im einzig die Besitzesrechtsklage offen.

Beispiel: Leihet sich **Gerald** den Basketball von Arnold aus, und wird ihm dieser von Helga gestohlen, kann Gerald gegen Helga einzig die Besitzesrechtsklage erheben und den Basketball herausverlangen.

- Die Besitzesrechtsklage ist auch dann zu erheben, wenn der frühere, gutgläubige Besitzer, welcher aber kein Recht an der Sache erwerben konnte, gegen den bösgläubigen Besitzer eine Klage anstrengen möchte.

(1) Besitzesrechtsklage (Fahrnisklage)

- früherer Besitz des Klägers
- aktueller Besitz des Beklagten
- materielles Abforderungsrecht nach Art. 934 bzw. 936 ZGB
- Fristwahrung: innert 5 Jahre ab Besitzesverlust; bei Bösgläubigkeit: keine Frist

(2) Klage aus dem Recht

- Klage des Eigentümers (Vindikation, Art. 641 Abs. 2 ZGB)
- Klage des Dienstbarkeitsberechtigten oder des Pfandgläubigers
- Kläger muss das frühere Eigentum beweisen und die ungerechtfertigte Stellung des neuen Besitzers darlegen.

3. Kapitel: Das Grundbuch

- ✓ Sie wissen, wie das Grundbuch mit seinen Bestandteilen **aufgebaut** ist.
- ✓ Sie kennen die **Wirkungen** eines Grundbucheintrags.
- ✓ Sie kennen die Grundlagen der Grundbuchführung.

Bedeutung des Grundbuchs

Öffentliches Register mit Publizitätsfunktion

Unter dem Grundbuch versteht man die Gesamtheit der Aufzeichnungen, welche der Offenlegung der Rechte an Grundstücken dienen. Das Grundbuch verkörpert **ein öffentliches Register** i.S.v. Art. 9 ZGB. Es übernimmt eine **Legitimationsfunktion, Traditionsfunktion und Publizitätsfunktion**.

Art. 942 Abs. 1 ZGB sieht vor, dass das Grundbuch von einem staatliche Funktionsträger geführt wird mit der Aufgabe, den Bestand der dinglichen Rechte sowie vorgemerkter Rechte an einem Grundstück festzuhalten.

Das Grundbuch i.e.S. umfasst nur das Hauptbuch. Spricht das Gesetz von **Eintrag oder Aufnahme** im Grundbuch, ist damit die *Eröffnung bzw. Ergänzung* eines Hauptbuchblattes gemeint.

Legitimations- und Traditionsfunktion

Das Gesetz **vermutet**, dass die im Grundbuch eingetragene Person Eigentümerin des betreffenden Grundstücks ist (**Art. 937 Abs. 1 ZGB**).

Zur Übertragung von Grundeigentum ist grundsätzlich die Eintragung des Erwerbs im Grundbuch erforderlich (Art. 656 Abs. 1 und Art. 971 f. ZGB). Zur Begründung einer Dienstbarkeit, einer Grundlast oder eines Pfandrechts ist ebenfalls eine Eintragung des beschränkten dinglichen Rechts im Grundbuch notwendig.

Hauptaufgaben

Gemäss **Art. 958 ZGB** lassen sich

- Das Eigentum,
- Die Dienstbarkeiten und Grundlasten sowie
- Die Pfandrechte an Grundstücken

In das Grundbuch eintragen.

Gesetzliche Ordnung

Das Grundbuch wird auf Bundesebene insbesondere in **Art. 942-977 ZGB** geordnet.

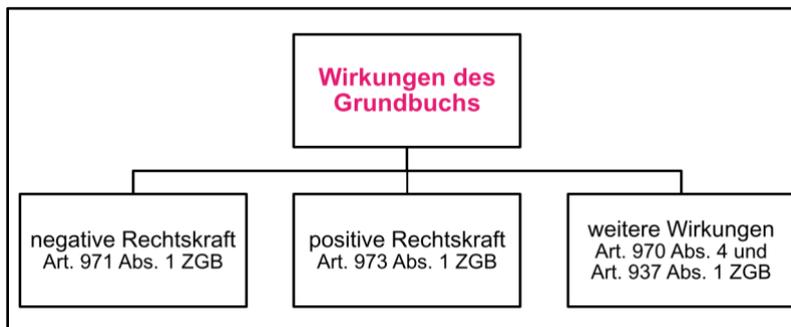
Aufgrund der zahlreichen Vorbehalte zugunsten des kantonalen Rechts im ZGB finden sich auf kantonaler Ebene regelmässig Bestimmungen in den Einführungsgesetzen zum ZGB und in kantonalen Grundbuchgesetzen.

Technische Voraussetzungen der Grundbuchführung

Damit Grundstücke in das eidgenössische Grundbuch aufgenommen werden können, ist ein Plan und damit eine amtliche Vermessung notwendig (**Art. 950 Abs. 1 ZGB**). Art. 40 Abs. 2 SchlT ZGB sieht vor, dass das eidgenössische Grundbuch aber auch schon vorher angelegt werden kann. Nach der Vermessung müssen die einzutragenden dinglichen Rechte bereinigt werden.

Das Grundbuch **kann auf Papier oder mittels Informatik** geführt werden (*Art. 942 Abs. 3 ZGB*). Es besteht aus dem Hauptbuch und den ergänzenden Plänen, Liegenschaftsverzeichnissen, Belegen, Liegenschaftsbeschreibungen und dem Tagebuch (*Art. 942 Abs. 2 ZGB*). Mit Einführung des Art. 949a ZGB wurde die Ermächtigung für die kantonale Grundbuchführung mittels Information im ZGB festgehalten (sog. **EDV-Grundbuch** oder informatisiertes Grundbuch).

Prinzip der negativen Rechtskraft und positiven Rechtskraft des Grundbuchs



Gemäss dem Prinzip der **negativen Rechtskraft** hängt der Bestand dinglicher Rechte an Grundstücken vom Eintrag im Grundbuch ab (**Art. 971 ZGB**).

- Beim *rechtsgeschäftlichen Erwerb* von Grundstücken gilt dieser Grundsatz **absolut** (**Art. 656 Abs. 1 ZGB**). Die grundbuchliche Eintragung ist für den Bestand des Rechts konstitutiv.
- Beim *nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb* kommt dem Grundbuch nur **deklaratorische (relative) Wirkung** zu (*Art. 656 Abs. 2 und 963 Abs. 2 ZGB*).

Das Prinzip der **positiven Rechtskraft** besagt, dass alle Grundbucheintragungen unanfechtbare Kraft besitzen (**Art. 972 Abs. 1 ZGB**). Dieses Prinzip gilt nur im Rahmen von Art. 973 und 975 Abs. 2 ZGB.

Aufgrund der positiven Rechtskraft besteht die **Fiktion der Kenntnis der Registereinträge**.

Vorausgesetzt wird neben dem Verfügungsrecht ein gültiger Rechtsgrund. Hat ein Nichtberechtigter verfügt oder ist der Rechtsgrund ungültig, so kann der tatsächlich Berechtigte auf Änderung des Eintrages klagen (**Grundbuchberichtigungsklage, Art. 975 ZGB**).

Der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs ist zwar grundsätzlich unbefristet, doch kann die **Klage wegen Ersitzung**, nachträglicher Heilung des Mangels oder Erwerb des dinglichen Rechts durch einen gutgläubigen Dritten ihre Grundlage verlieren.

Eine Eintragung im Grundbuch ist gegenüber einer gutgläubigen Drittperson rechtswirksam, auch wenn sie auf einer **fehlenden Verfügungsberechtigung** oder einem **mangelhaften Rechtsgrund beruht**. Vom Grundsatz des öffentlichen Glaubens nicht erfasst werden hingegen z.B. Mängel des Grundgeschäfts oder die fehlende Geschäftsfähigkeit des Veräusserers.

Die Führung des Grundbuchs

Die Organisation des Grundbuchs liegt zu einem grossen Teil *im Kompetenzbereich der Kantone*.

Zur Führung des Grundbuchs werden Kreise gebildet (**Art. 951 Abs. 1 ZGB**), wobei jeder Kanton einen oder mehrere Kreise bildet. Die Grundstücke werden in jenem Kreis aufgenommen, in dem sie liegen (Art. 951 Abs. 2 ZGB).

Erstrecken sich die Grundstücke über *mehrere Kreise*, werden sie **in allen Kreisen im Grundbuch aufgenommen**, wobei der Haupteingang in jenem Kreis erfolgt, in dem sich die *grösste Fläche* des Grundstücks befindet (Art. 952 ZGB).

Die Kantone regeln die Einrichtung der Grundbuchämter, der Ernennung und Besoldung der Beamten sowie die Ordnung der Aufsicht (Art. 953 Abs. 1 ZGB, 956 ff. ZGB). Der **Bund** regelt die Aufsicht (**Art. 956 Abs. 2 ZGB**).

Nach **Art. 942 Abs. 2 ZGB** besteht das Grundbuch aus folgenden Bestandteilen:

- Hauptbuch
- Ergänzende Urkunden (Pläne, Grundstückbeschreibung, Belege etc.)
- Tagebuch
- Hilfsregister

Hauptbuch

Das Hauptbuch erfasst die «*Gesamtheit aller Daten über die rechtswirksamen und die gelöschten dinglichen Rechte, Vormerkungen und Anmerkungen an den im Grundbuch aufgenommenen Grundstücken*» (**Art. 2 lit. c GBV**). Jedes Grundstück erhält nach **Art. 945 ZGB** im Hauptbuch ein eigenes Blatt und eine eigene Nummer (sog. Realfoliensystem).

In den drei Hauptkolonnen des Hauptbuchblattes werden

- (1) das Eigentum,
- (2) die Dienstbarkeiten und Grundlasten sowie
- (3) die Pfandrechte eingetragen (**Art. 946 Abs. 1 ZGB**).

Ergänzende Urkunden

Zu den ergänzenden Urkunden zählen die *Pläne* (vgl. Art. 942 Abs. 2 und 950 ZGB). Die *Grundstückbeschreibung* (Art. 942 Abs. 2 ZGB) enthält Angaben über die Lage, die Bodenfläche und Bodenbedeckung der Liegenschaft. Die *Belege* sind die Urkunden, die zur Eintragung, Änderung oder Löschung eines Rechts im Grundbuch geführt haben (vgl. Art. 948 Abs. 2 und 3 ZGB).

Tagebuch

Das Tagebuch stellt ein *chronologisches Protokoll über die Behandlung der Geschäftsfälle* des Grundbuchamtes dar (vgl. **Art. 948 Abs. 1 ZGB**).

Grundbuch II

- ✓ Sie kennen die Grundlagen der Grundbuchführung und den Inhalt der Öffentlichkeit des Grundbuches.
- ✓ Sie wissen, welche *Konsequenzen eine mangelhafte Grundbuchführung* zur Folge hat.
- ✓ Sie kennen die Bestandteile des Grundbuchs.

Formelle Öffentlichkeit des Grundbuchs

Das Grundbuch dient dazu, die *dinglichen Rechte an Grundstücken nach aussen kundzutun*, und bildet damit die Grundlage für den gesamten Grundstücksverkehr. Die **Öffentlichkeit (Art. 970 und 970a ZGB)** des Grundbuchs hat folgende konkrete Ausprägungen:

- **Auskunfts- und Einsichtsrechte** (1)
- **Veröffentlichungen des Erwerbs** des Grundeigentums durch die Kantone (2)
- **Fiktion der Kenntnis** des Eintrags (3)

1. Auskunfts- und Einsichtsrecht

Die **Auskunftserteilung und Einsichtnahme** in das Grundbuch ist in **Art. 970 Abs. 1-3 ZGB** geregelt.

Grundsätzliche Zugänglichkeit

Gewisse Angaben sind *voraussetzungslos zugänglich* (Art. 970 **Abs. 2** ZGB). Gleiches gilt hinsichtlich des Rechts, einen Auszug aus dem Grundbuch zu verlangen.

Kein unbeschränktes Recht

Ein darüber hinausgehendes Einsichtsrecht erfordert eine **Glaubhaftmachung eines Interesses nach Art. 970 Abs. 1 ZGB**. Damit ist *kein unbeschränktes Einsichts- und Auszugsrecht* vorgesehen.

Einsicht wird nur in dem Umfang gewährt, als dies zur Befriedigung des rechtlich relevanten Interesses erforderlich ist. Mit Blick auf die **Kenntnisfiktion (Art. 970 Abs. 4 ZGB)** rechtfertigt es sich, das Einsichtsrecht grosszügig auszulegen.

Beschwerde

Wird die verlangte Auskunft, die Einsicht oder der Auszug verweigert, so kann *Beschwerde nach Art. 956a ZGB* erhoben werden.

2. Veröffentlichung des Grundeigentumserwerbs

Art. 970a Abs. 1 ZGB sieht vor, dass die Kantone innerhalb angemessener Frist den Erwerb des Eigentums an Grundstücken veröffentlichen können (**Publikationsbefugnis**).

3. Fiktion der Kenntnis des Eintrags

Das Gesetz stellt die **Fiktion** auf, dass jedermann vom Grundbuchinhalt Kenntnis hat (vgl. Art. 970 Abs. 4 ZGB). Die Kenntnis des Grundbuchs wird fingiert (i.S. einer unwiderlegbaren Vermutung; sog. negative Publizitätswirkung, Art. 970 Abs. 4 ZGB).

Die Verantwortlichkeit für die Führung des Grundbuchs

Die Kantone sind für allen Schaden verantwortlich, der aus der Führung des Grundbuchs entsteht (**Art. 955 Abs. 1 ZGB**). Es handelt sich dabei um eine **Kausalhaftung**. Ein **Verschulden des Grundbuchverwalters ist nicht erforderlich**. Der Schaden muss durch die (mangelhafte) Führung des Grundbuchs entstanden sein.

Dem Kanton steht der Rückgriff auf den fehlbaren Beamten zu, sofern diesem gemäss Art. 955 Abs. 2 ZGB ein Verschulden vorgeworfen werden kann.

Die Einrichtung des Grundbuchs

Das Hauptbuch

Das Hauptbuch (Grundbuch i.e.S.) ist der Träger des dinglichen Rechts. Jedes Grundstück erhält grundsätzlich **sein eigenes Doppelblatt**, das mit einer bestimmten Nummer versehen ist (sog. **Realfoliensystem, Art. 945 Abs. 1 ZGB**). Darin sind alle das Grundstück betreffenden Einschreibungen aufzunehmen. Um die Übersichtlichkeit des Hauptbuchs zu gewährleisten, kann der Inhalt der einzelnen Rechte und Lasten nur knapp angegeben werden.

Ergänzende Register und Urkunden

Der Plan ist eine geometrische Darstellung der *Lage und Grenzen* einer Liegenschaft (**Art. 950 ZGB**). Der Plan grenzt als Bestandteil des Grundbuchs die Liegenschaften sowie die flächenmässig ausgedehnten selbständigen und dauernden Rechte und Bergwerke ab.

Widersprechen sich Grundbuchpläne und Abgrenzungen auf dem Grundstück selbst, so wird die Richtigkeit der Grundbuchpläne vermutet (Umkehr der Beweislast, **Art. 668 Abs. 2 ZGB**).

Liegenschaftsverzeichnisse enthalten ebenfalls Angaben über die Lage und Grenzen eines Grundstücks, aber keine geometrische Darstellung. Liegenschaftsverzeichnisse verlieren an Bedeutung.

Die **Grundstückbeschreibung** enthält nähere Angaben über die Lage, die Grenzen, den Flächeninhalt, die Kulturart, die Bauten auf dem Grundstück sowie dessen Schätzungen. Der Beschreibung kommt nur deskriptive Wirkung zu.

Zu den **Belegen** zählen die Schriftstücke, aufgrund welcher die Eintragungen im Hauptbuch vorgenommen werden.

Hilfsregister sind das Eigentümerregister und das Gläubigerregister.

Das Tagebuch

Das Tagebuch (**Art. 948 Abs. 1 ZGB**) kommt dem Bedürfnis nach, Vorgänge sofort nach der Anmeldung ungeprüft *festzuhalten*. Erst nachdem der Grundbuchverwalter die formellen und materiellen Voraussetzungen geprüft hat, kann die *Eintragung im Hauptbuch vorgenommen* werden.

Die Wirkungen der im Hauptbuch eingetragenen Rechte werden hinsichtlich *Rang und Zeitpunkt* ihrer Entstehung auf die Tagebucheinschreibung zurückbezogen (**Art. 967 Abs. 1 und 972 Abs. 2 ZGB**).

Die Eintragungen in das Grundbuch

- ✓ Sie verstehen die verschiedenen Wirkungen des Grundbuches und können sie erläutern.
- ✓ Sie können den Grundsatz «**numerus clausus**» erläutern und wissen, **welche Rechtsverhältnisse im Grundbuch eingetragen** werden können.
- ✓ Sie kennen den Ablauf des Eintragungsverfahrens.
- ✓ Sie wissen, welche grundbuchrechtlichen Rechtsbehelfe unter welchen Voraussetzungen zur Anwendung gelangen.

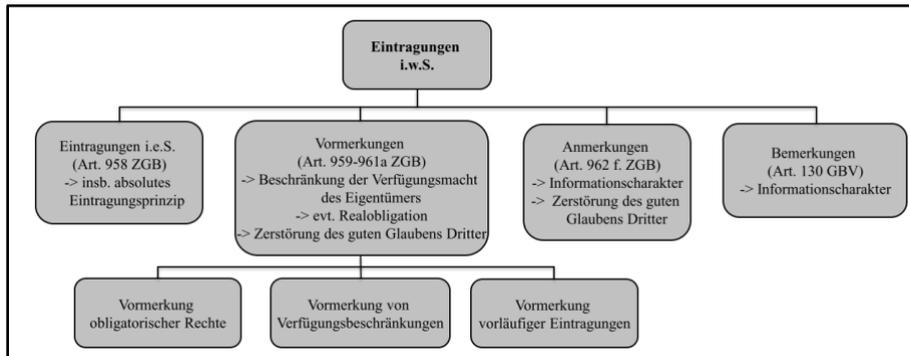
Grundsatz des numerus clausus eintragbarer Rechte

Die Institute des Sachenrechts sind im Interesse der *Rechtssicherheit* (insb. zum Schutze Dritter) einem *numerus clausus* unterworfen. Dem Grundsatz des numerus clausus kommt im Immobiliarsachenrecht eine besondere Bedeutung zu.

Die Rechtssubjekte haben die Wahl unter den vom Gesetzgeber geregelten Rechtsinstituten (Typengebundenheit). Diese sind im Gesetz weitgehend zwingend geordnet (Typenfixierung).

Die **Arten möglicher Eintragungen** in das Grundbuch sind in **Art. 958-962 ZGB** geregelt:

- Sog. **Eintragungen i.e.S.** (**Art. 958 ZGB**)
- **Vormerkungen** (**Art. 959-961 ZGB**)
- **Anmerkungen** (z.B. **Art. 962 ZGB**)
- Bemerkungen
- Löschungen und Abänderungen von Einträgen (**Art. 964 ZGB**).



Die eintragungsfähigen Rechtsverhältnisse

Eintragungen i.e.S.

In das Grundbuch gelangen in erster Linie dingliche Rechte zur Eintragung, d.h. Eigentum, Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrechte (**Art. 958 ZGB**). Die Eintragung in das Grundbuch ist zentral für die Entstehung der genannten Rechte im Geltungsbereich des sog. absoluten Eintragungsprinzips.

Es können **nur dingliche Rechte an Grundstücken eingetragen werden**.

Zur **Löschung und Änderung der Einträge** vgl. **Art. 974a-976c ZGB**.

Vormerkungen

Neben den Eintragungen i.e.S. können auch bestimmte nicht dingliche Rechte und Rechtsverhältnisse im Grundbuch Aufnahme finden (Eintragungen i.w.S.). Dabei handelt es sich um **Vormerkungen (Art. 959-961a ZGB)**. Dadurch wird das **Recht oder die Rechtsbeziehung «dinglich verstärkt** bzw. gewissen Dritten gegenüber **verbindlich gemacht**.

Es können **drei Arten von Vormerkungen** unterschieden werden:

- Die **Vormerkungen obligatorischer Rechte**,
- **Verfügungsbeschränkungen** und
- **Vorläufige Eintragungen**

Die Vormerkung wirkt gegenüber jedem später am Grundstück erworbenen Recht (sog. Sukzessionsschutz). Durch die Vormerkungen wird der gute Glaube eines Dritten zerstört.

Persönliche Rechte Art. 959 ZGB	Verfügungs- beschränkungen Art. 960 ZGB	vorläufige Eintragungen Art. 961 ZGB
---	---	--

Die Vormerkung obligatorischer Rechte (Art. 959 ZGB)

Gewisse **persönliche (obligatorische) Rechte** können im Grundbuch vorgemerkt werden. Durch die Vormerkung erhalten die persönlichen Rechte eine **verstärkte Wirkung (Art. 959 Abs. 2 ZGB)**; sog. quasi-dingliche Wirkung). Sie können gegenüber jedem späteren Erwerber des dinglichen Rechts geltend gemacht werden (sog. Realobligation).

Bei der Realobligation wird der Schuldner (oder der Gläubiger) einer Leistung durch seine dingliche Berechtigung an einer Sache oder durch den Besitz bestimmt. Realobligationen **können auf Gesetz oder auf einem Rechtsgeschäft beruhen**. Die Realobligationen folgen dem Grundsatz der Typengebundenheit. Es können nur die im Gesetz vorgesehenen obligatorischen Rechte vorgemerkt werden (**Art. 959 Abs. 1 ZGB**). Im Vordergrund stehen das Vor- und Rückkaufsrecht, das Kaufrecht, die Pacht und die Miete.

Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen (Art. 960 ZGB)

Die **Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung** ist gemäss **Art. 960 Abs. 1 ZGB** für die folgenden Fälle **gesetzlich vorgesehen**:

- (1) *Amtliche Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche* (Ziff. 1)
- (2) *Pfändung* (Ziff. 2)
- (3) Aufgrund eines *Rechtsgeschäfts*, für das diese Art der Vormerkung im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist.

Die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung bewirkt, dass **alle später eingetragenen, der vorangehenden Beschränkung widersprechenden Verfügungen unwirksam** sind.

Trotz der Vormerkung hat der Eigentümer **weiterhin die Handlungsbefugnis** und kann sein Grundstück bspw. veräussern oder mit beschränkten dinglichen Rechten belasten.

Das vorgemerkte Recht kann dem späteren Dritterwerber des Grundstücks entgegengehalten werden.

Beispiel: Weigert sich die Grundstücksverkäuferin trotz eines gültigen Grundstückkaufs, die Liegenschaft der Käuferin zu übereignen, kann die Käuferin auf Zusprechung des Eigentums am gekauften Grundstück klagen (nach Art. 655 Abs. 1 ZGB) und im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die Dauer des Prozesses beim Gericht die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung (nach Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) verlangen.

51

Die Vormerkung vorläufiger Eintragungen (Art. 961 ZGB)

Durch eine Vormerkung kann schliesslich auch eine **vorläufige Sicherung eines Rechts** bewirkt werden.

Art. 961 Abs. 1 ZGB erlaubt die Vormerkung einer vorläufigen Eintragung in zwei Fällen:

- Zur **Sicherung behaupteter dinglicher Rechte** (Ziff. 1); und
- Im Falle der vom Gesetz zugelassenen **Ergänzung von Ausweisen** (Ziff. 2; vgl. Art. 966 Abs. 2 ZGB).

Im praktisch wichtigen Fall der vorläufigen Eintragung zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte sorgt die Vormerkung im Sinne *einer vorsorglichen Massnahme* dafür, dass sich *die Rechtsposition während eines Hauptprozesses nicht verschlechtert*.

Die vorläufige Eintragung steht nur dem Gesuchsteller zur Verfügung, der ein *dingliches Recht* geltend zu machen vermag.

Damit eine vorläufigen Eintragung erwirkt werden kann, müssen nach **Art. 961 Abs. 2 ZGB** folgende formelle Voraussetzungen erfüllt sein:

- Entweder liegt die **Einwilligung der Beteiligten** vor;
- oder das **Gericht ordnet die vorläufige Eintragung an**.

Die Vormerkung der vorläufigen Eintragung bewirkt, «dass das Recht für den Fall seiner späteren Feststellung vom Zeitpunkt der Vormerkung an dinglich wirksam wird» (**Art. 961 Abs. 2 ZGB**).

Anmerkungen

Das ZGB kennt als dritte Eintragungsart die Anmerkung.

Zudem umschliessen die Eintragungen i.w.S. die Bemerkungen sowie die Löschung und Abänderung von Einträgen (**Art. 964 ZGB**).

Die Anmerkung dient dazu, *privat- und öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse offenkundig* zu machen (vgl. etwa Art. 962, 963 und 964 Abs. 2 ZGB).

Bei den Bemerkungen handelt es sich um Einschreibungen technischer Natur, welche einen Informationszweck verfolgen (vgl. Art. 130 GBV).

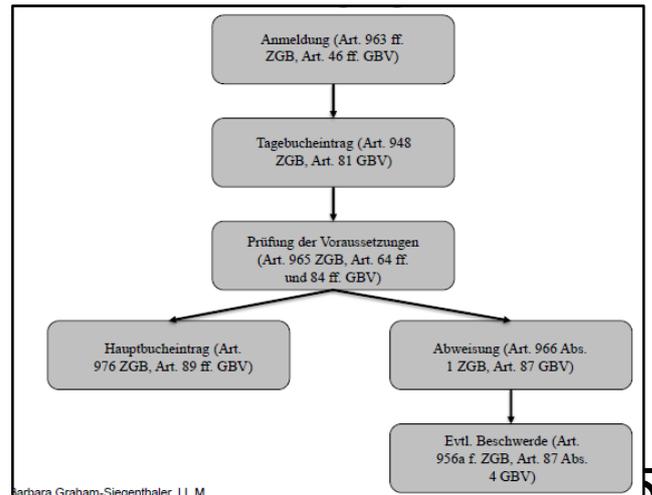
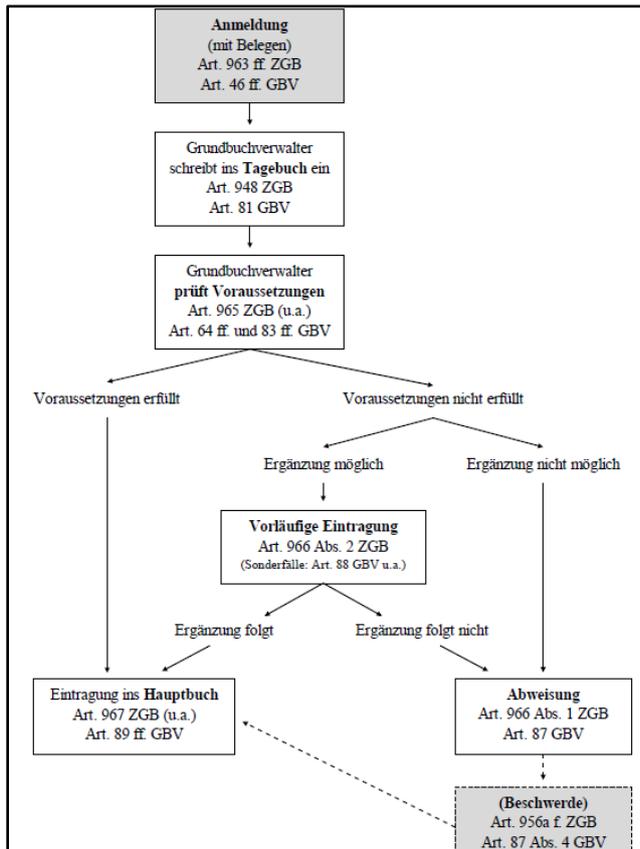
Die Voraussetzungen des Eintrages

Eintragungen (einschliesslich Abänderungen und Löschungen) dürfen im Grundbuch nur unter folgenden **drei Voraussetzungen** vorgenommen werden:

- Es bedarf einer **Anmeldung**;
- Eines **Ausweises über das Verfügungsrecht**;
- Sowie eines Ausweises über den **Rechtsgrund** (vgl. Art. 963-966 ZGB).

Im Geltungsbereich des absoluten Eintragungsprinzips ist die Eintragung im Grundbuch für den Erwerb des dinglichen Rechts konstitutiv (vgl. **Art. 963 Abs. 1 ZGB**).

Der Grundbuchverwalter unterzieht die betreffenden Urkunden einer Prüfung, bevor er entscheidet, ob er der Anmeldung Folge leisten kann.



Barbara Graham-Siegenthaler, LL.M.

Der Ablauf (Die drei Voraussetzungen)

1. Die Anmeldung

Die **Anmeldung** ist die **an den Grundbuchverwalter gerichtete Willenserklärung** auf Vornahme einer Eintragung (Verfügungsgeschäft). Es gilt das **Antragsprinzip** (vgl. Art. 963 und 964 ZGB).

Die Anmeldung muss einen klaren und vollständigen Antrag über die Eintragung enthalten, welche der Grundbuchverwalter vornehmen soll. Die Anmeldung muss **schriftlich** erfolgen (Art. 963 Abs. 1 und 964 Abs. 1 ZGB) und **unbedingt und vorbehaltlos** sein. Die letzten zwei Voraussetzungen beziehen sich nur auf die Anmeldung.

Die Anmeldung muss von der **verfügungsberechtigten Person** ausgehen. Grundsätzlich ist dies bei Eintragungen der **Eigentümer** des Grundstücks, auf das sich die Verfügung bezieht (Art. 963 Abs. 1 ZGB). Bei Abänderungen oder Löschungen ist der aus der Eintragung **Berechtigte** legitimiert.

Grundbuchanmeldung
(Art. 963 ff. ZGB und Art. 46 ff. GBV)
<ul style="list-style-type: none">• Anmeldung (Art. 963 ZGB und Art. 46 f. GBV):<ul style="list-style-type: none">– schriftlich, unbedingt, vorbehaltlos, klar, vollständig– Anmeldung = Verfügung des Eigentümers• Doppelter Ausweis (Art. 965 ZGB):<ul style="list-style-type: none">– über das Verfügungsrecht– über den Rechtsgrund• Kognition des Grundbuchverwalters (Art. 83 GBV)• Rechtsmittel (Art. 956a f. ZGB)

2. Der Ausweis über das Verfügungsrecht

Der Anmeldende muss sich über sein **Verfügungsrecht i.w.S. ausweisen** (Art. 965 ZGB). Dazu zählen:

- neben seiner **Verfügbungsmacht**
- seine **Handlungsfähigkeit** sowie
- der Nachweis darüber, dass er mit der verfügungsberechtigten Person oder ihrem Stellvertreter (Art. 965 Abs. 2 ZGB) **identisch** ist.

Im Regelfall nimmt die **Grundstücksverkäuferin** die Anmeldung des Erwerbers – als neuem Eigentümer – vor (Art. 963 Abs. 1 ZGB).

Von natürlichen Personen wird oftmals bei einem Grundstückserwerb die Einreichung eines sog. Handlungsfähigkeitszeugnisses verlangt.

3. Der Ausweis über den Rechtsgrund

Der Ausweis über den Rechtsgrund (Begründung des Anspruchs auf die dingliche Rechtsänderung) liegt nach **Art. 965 Abs. 3 ZGB** «in dem Nachweise, dass die für dessen Gültigkeit erforderliche Form erfüllt ist». Der Rechtsgrund muss formgültig sein (z.B. einfache Schriftlichkeit oder öffentliche Beurkundung).

Der Rechtsgrund bildet aufgrund des **Kausalitätsprinzips** ein **Gültigkeitserfordernis** für das eingetragene Recht. Die Löschung eines Rechts erfordert eine von der verfügungsberechtigten Person ausgehende Löschungsanmeldung (Art. 965 Abs. 1 ZGB).

Kognition

Das **Grundbuchamt prüft** nach Eingang der Anmeldung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung (oder Löschung) erfüllt sind und der doppelte Ausweis (Verfügungsrecht und Rechtsgrund nach Art. 965 ZGB) vorliegt.

Bei der Prüfung des Rechtsgrundes wird grundsätzlich von der **freien Kognition** des Grundbuchamtes ausgegangen.

Entscheid

Kommt das Grundbuchamt nach der Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen zu einem **positiven Entscheid**, *nimmt es die Eintragung in das Hauptbuch vor*. Die **Wirkungen** der eingetragenen dinglichen Rechte richten sich nach Art. 972 ZGB. Will sich jemand gegen die Eintragung wehren, so steht die **Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 ZGB** zur Verfügung.

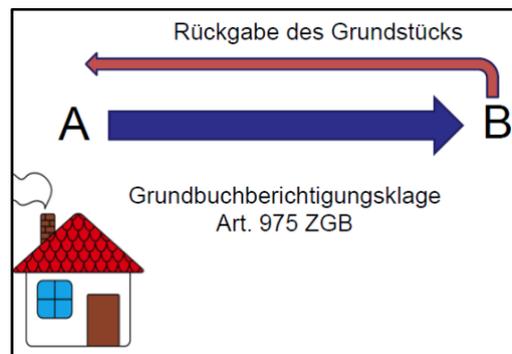
Exkurs: Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB)

a) Tatbestand

- Ungerechtfertigte Eintragung oder Löschung eines dinglichen Rechts
Bsp.: Grundstückkauf als Basis des Eigentümerwechsels erweist sich als ungültig wegen Formmangel, vgl. Art. 974 Abs. 2 ZGB.
- Dadurch wird eine Person in ihren dinglichen Rechten verletzt.

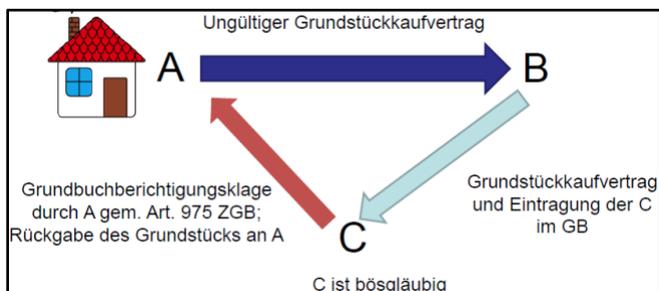
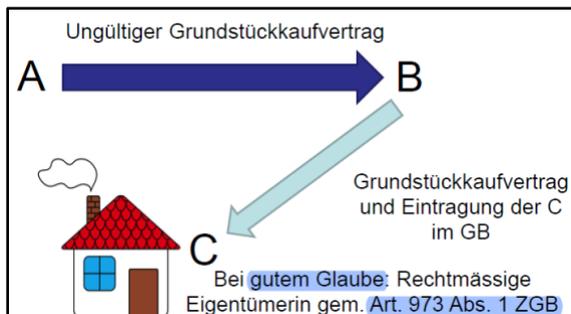
b) Rechtsfolge

- Klage auf gerichtliche Berichtigung (Feststellungsklage), Löschung oder Abänderung des GB-Eintrages.
- Keine Verjährung.
- Vorbehalt des gutgläubigen Rechtserwerbs durch Dritte und der Ansprüche auf Schadenersatz (Art. 975 Abs. 2 ZGB) sowie der Ersitzung (Art. 661 ZGB).



Werden die Eintragungsvoraussetzungen durch das Grundbuchamt als **nicht erfüllt** beurteilt, wird das Grundbuchamt die Anmeldung im Normalfall *abweisen* (Art. 966 Abs. 1 ZGB). Es erfolgt eine schriftliche begründete Verfügung.

Wenn nur die Ergänzung des Ausweises über das Verfügungsrecht nötig ist, kann eine vorläufige Eintragung erfolgen (Art. 966 Abs. 2 ZGB).



Löschungen und Abänderungen im Grundbuch

Die Regeln über die *Anmeldung zur Eintragung* im Grundbuch gelten auch für die *Anmeldung zur Löschung und zur Abänderung eines Eintrags* (Art. 131 GBV).

Bereinigung insbesondere

Die Regeln zur **Bereinigung** finden sich in den **Art. 974a, 974b und 976c ZGB**.

Bei *Teilung eines Grundstücks* müssen Dienstbarkeiten, Vor- und Anmerkungen für jedes Teilstück bereinigt werden (Art. 974a Abs. 1 ZGB).

Bei einer Vereinigung von Grundstücken kommen die Vorschriften über die Teilung eines Grundstücks sinngemäss zur Anwendung (**Art. 974b Abs. 4 ZGB**).

Bei bedeutungslosen Einträgen im Grundbuch besteht die Möglichkeit eines öffentlichen Bereinigungsverfahrens nach Art. 976c ZGB.

Rechtsweg

Gegen die **Abweisung der Eintragung** steht die **Beschwerde** nach **Art. 956a Abs. 1 und 956b ZGB** offen, welche innert 30 Tagen erhoben werden muss

- Gegen Verfügungen des GB-Amtes (auch gegen unrechtmässiges Verweigern oder Verzögern einer Amtshandlung)
Bspw.: Abweisungsverfügung des Grundbuchverwalters bei Anmeldungen, Auskunfts- oder Einsichtsbegehren.
- Innert 30 Tagen an kantonale Beschwerdeinstanzen (Ausnahme in Art. 956b Abs. 2 ZGB: Verweigerung oder Verzögerung → jederzeit).
- Nicht möglich, wo eine gerichtliche Anfechtung oder Klage vom Gesetz vorgesehen ist (*Bsp.: Art. 956a Abs. 3 ZGB: NICHT gegen eine im Hauptbuch vollzogene Eintragung*).

Löschung von Einträgen (Art. 976-976c ZGB)

Bei Vorliegen einer der in **Art. 976 ZGB** aufgeführten Tatbestände kann das Grundbuchamt eine **Eintragung von Amtes wegen löschen**.

Hat ein Eintrag nur höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung mehr, so kann *einzig die dadurch belastete Person die Löschung verlangen* (**Art. 976a Abs. 1 ZGB**).

VII. Löschung von Einträgen (Art. 976–976c ZGB)

a) Gründe

- Aufwändigkeit und Kostenrisiko einer Berichtigungsklage; öffentliches Interesse an Richtigkeit und Zuverlässigkeit des Grundbuchs

b) Fallkonstellationen

- (1) Löschung zweifelsfrei bedeutungsloser Einträge (Art. 976 ZGB); Aufzählung im Gesetz abschliessend → von Amtes wegen.
- (2) Löschung höchstwahrscheinlich bedeutungsloser Einträge (Art. 976a Abs. 1 ZGB).
 1. Löschantrag des Belasteten
 2. Einsprachemöglichkeit des Berechtigten innert Frist
 3. Kein Einspruch innert Frist → Löschung

Berichtigung eines unrichtigen Eintrages (Art. 977 ZGB)

VIII. Berichtigung eines unrichtigen Eintrages (Art. 977 ZGB)

a) Arten

- Berichtigung auf **Einwilligung** der Beteiligten oder auf **gerichtlicher Verfügung** beruhend (Abs. 1), vgl. Art. 142 GBV → bei sinnveränderndem Fehler.
- Berichtigung **blosser Schreibfehler** (Abs. 3) → jederzeit durch Grundbuchverwalter möglich.

b) Allgemeine Voraussetzungen

- (1) Eintrag von Anfang an ungerechtfertigt
- (2) Belege sind vollständig und hätten korrekten Eintrag ermöglicht
- (3) ungerechtfertigter Eintrag beruht auf Versehen

4. Kapitel: Das Eigentum im Allgemeinen

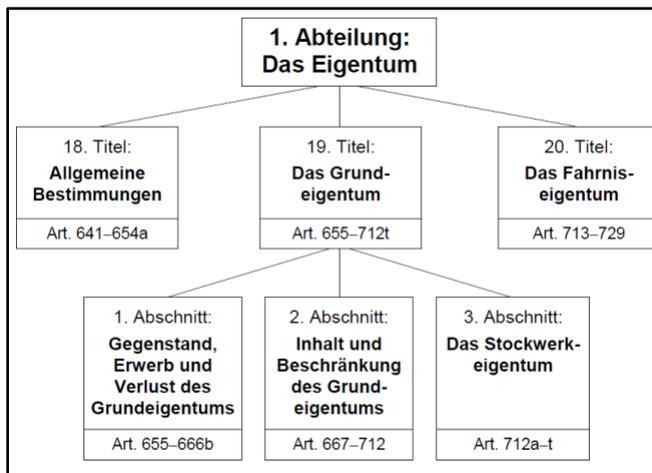
- ✓ Sie kennen die einzelnen Rechte (**insb. Klagerechte**) eines Eigentümers.
- ✓ Sie kennen das Verhältnis der **Miteigentümer** untereinander.
- ✓ Sie kennen die Unterschiede zwischen «gewöhnlichem» **Eigentum, Miteigentum und Gesamteigentum**.

Eigentum

Das **Eigentum** ist im Gesetz in den **Art. 641 ff. ZGB** geregelt.

Das Eigentumsrecht verschafft seinem Inhaber immer das **umfassendste dingliche Recht** an einer Sache. Dennoch können verschiedene Erscheinungsformen unterschieden werden:

- *Fahrnis und Immobilien*
- Die Einteilung in *Grundeigentum und in Eigentum an beweglichen Sachen*
- *Alleineigentum und gemeinschaftliches Eigentum*



Eine Legaldefinition des Eigentums kennt das Gesetz nicht. Eigentum ist das umfassendste dingliche Recht; es schliesst alle Befugnisse an einer Sache ein und **wirkt gegenüber jedermann (erga omnes; umfassende Herrschaft)**.

Gesetzliche Beschränkungen

Das Eigentum ist jedoch **nicht schrankenlos**; die Schranken sind für bewegliche und unbewegliche Sachen verschieden. Das Eigentum kann privatrechtlich und öffentlich-rechtlich, unmittelbar und mittelbar beschränkt werden.

Wegen der grundlegenden Bedeutung des Eigentums ist sein Kernbereich gegenüber öffentlich-rechtlichen Eingriffen geschützt – etwa durch die **Entschädigungspflicht für formelle und materielle Enteignungen**.

Rechtsgeschäftliche Beschränkung

Das Eigentum kann nicht nur gesetzlich, sondern auch (durch den Eigentümer selbst) rechtsgeschäftlich beschränkt werden.

Der Umfang des Eigentums

Die Sache als Rechtsobjekt

Eine *Sache ist ein körperlicher, für sich bestehender, unpersönlicher Gegenstand, welcher der menschlichen Herrschaft unterworfen werden* kann.

Körperlichkeit

Lediglich **dreidimensionale, körperlich greifbare Gegenstände** haben grundsätzlich Sachqualität, sodass Rechte sowie Sach- und Rechts Gesamtheiten keine Sachen i.e.S. darstellen.

Abgegrenztheit

Eine Sache muss *im Raum gesondert bestehen* können.

Während eine feste bewegliche Sache (Tisch, Stein) eine körperliche Einheit darstellt, steht bei Mengensachen (z.B. Bienenstock, 1 kg Mehl) die wirtschaftliche Einheit im Vordergrund: Die Summe von einzelnen vertretbaren Objekten bildet eine wirtschaftliche Einheit, sodass der verkehrüblichen Menge Sachqualität zukommt.

Flüssigkeiten und Gase erlangen Abgegrenztheit bei Zusammenfassung in Behältnissen.

Unpersönlichkeit

Keine Sachqualität hat die natürliche Person, das heisst der Körper des lebenden Menschen, wohingegen abgetrennte Körperteile Gegenstand dinglicher Rechte werden können.

Pflanzen sind Sachen, nicht aber Tieren (Art. 641a Abs. 1 ZGB; analoge Anwendbarkeit).

Rechtliche Beherrschbarkeit

Eine Sache muss **tatsächlich oder rechtlich beherrschbar** (erworben, genutzt) sein.

Arten von Sachen

1) Bewegliche und unbewegliche Sachen

Im ZGB werden **bewegliche Sachen (Mobilien) als Fahrnis** bezeichnet.

Als Fahrnis gelten alle Sachen, deren räumliche Lage ohne Substanzverlust beliebig geändert werden können. Gegenstand des Mobiliarsachenrechts sind überdies Fahrnisbauten (Hütten, Buden usw.; vgl. Art. 677 ZGB). Bestimmungen über Fahrnis finden sich insbes. in den **Art. 713-729, 884-915 und 919-941 ZGB**.

Unbewegliche Sachen (Immobilien) werden im ZGB Grundstücke genannt. Sie finden sich in den **Art. 655-712t, 730-781, 782-883 und 942-977 ZGB**.

2) Verbrauchbare und unverbrauchbare Sachen

Von sachenrechtlicher Bedeutung ist die Unterscheidung von Sachen, deren bestimmungsgemässer Gebrauch im **Verbrauch oder in der Veräusserung** besteht und Sachen, die **unverbrauchbar** sind (vor allem Liegenschaften).

Welchen bestimmungsgemässen Gebrauch eine Sache hat, bestimmt sich primär nach der Verkehrssitte.

Ist eine verbrauchbare Sache Gegenstand der **Gebrauchsleihe (Art. 305 ff. OR)**, muss diese prinzipiell **individuell zurückgegeben werden (Art. 751 ZGB)**. Verbrauchbare Sachen sind demgegenüber nur ihrem Werte nach zurückzuerstatten (Art. 772 Abs. 1 ZGB).

3) Vertretbare und nicht vertretbare Sachen

Die Unterscheidung in **vertretbare und nicht vertretbare Sachen** stellt auf das objektive Kriterium der Verkehrsauffassung ab.

- Bei den **vertretbaren Sachen** kommt es nicht auf die besonderen Eigenschaften an, weshalb sie durch ein *Stück derselben Art ersetzt oder ausgetauscht* werden können.
- Die **unvertretbaren Sachen** können **nicht ersetzt werden (Grundstücke)**.

4) Gattungs- und Speziessachen

Die Unterscheidung **Gattungssachen und Speziessachen** knüpft an den Parteiwillen an. Speziessachen sind durch Parteiabrede **individuell**, Gattungssachen **generell** bestimmt.

Beispiel: Beim Kauf von Wein in einer Weinhandlung wird normalerweise ein Gattungskauf vorliegen, es sei denn, der Käufer will eine ganz bestimmte Flasche, z.B. eine mit einem individuellen Etikett.

5) Verkehrsfähige, beschränkt verkehrsfähige und verkehrsunfähige Sachen

a) Verkehrsfähige Sachen

Verkehrsfähige Sachen können Gegenstand privater Rechte und privatrechtlicher Verfügungen sein. Grundsätzlich **sind alle Sachen verkehrsfähig**.

b) Beschränkt verkehrsfähige Sachen

Beschränkt verkehrsfähige oder verkehrsunfähige Sachen sind:

Öffentliche Sachen

Unter **öffentlichen Sachen** sind alle Mittel des Gemeinwesens zu verstehen, welche *der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben* dienen. Grundsätzlich unterstehen die öffentlichen Sachen dem Privatrecht, praxisgemäss werden einige privatrechtliche Bestimmungen auf öffentliche Sachen angewendet.

- Sachen des Finanzvermögens, Sachen des Verwaltungsvermögens, Sachen im Gemeingebrauch, geheiligte Sachen.

Andere beschränkt verkehrsfähige oder verkehrsunfähige Sachen

Von Bundesrechts wegen eingeschränkt ist die Verkehrsfähigkeit von dem menschlichen Körper oder Leichnam entnommenen Organen, Waffen, Sprengstoffe, Gifte und Betäubungsmittel.

6) Teilbare und unteilbare Sache

Eine Sache ist **teilbar**, wenn sie sich in *mehrere selbständige, gleichartige Sachen* aufteilen lässt, ohne dass dabei ihr Wert wesentlich vermindert wird.

Unteilbare Sachen erfahren durch die Teilung eine *erhebliche Wertminderung oder völlige Zerstörung*.

7) Einfache und zusammengesetzte Sachen

Unter den Begriff der einfachen oder einheitlichen Sachen fallen natürlich entstandenen Sachen und auch die vom Menschen geschaffenen Sachen, welche eine ununterscheidbare Einheit darstellen (z.B. ein gebackenes Brot, ein gewobener Teppich). Den einzelnen Teilen zusammengesetzter Sachen hingegen kommt eine Selbständigkeit zu.

8) Zusammengehörigkeit von Sachen

Sind einzelne Teile nicht so intensiv verbunden, dass sie eine zusammengesetzte Sache bilden, bleiben sie rechtlich selbständige, einzelne Sachen. Eine Ausnahme bilden lediglich die Mengensachen, welche als Einheit verstanden werden (z.B. ein Bienenstock).

Bei der Verbindung von Sachen und Rechten wird von Rechtsgesamtheit gesprochen

Sachgesamtheiten umfassen eine *Vielzahl von selbständigen Sachen*, welche zueinander in einem Komplementärverhältnis stehen, somit *gleichgeordnet* sind. Eine Sachgesamtheit als Ganzes kann nicht Objekt einer einheitlichen Verfügung sein, weil ihre einzelnen Teile zwar zusammengehören, aber rechtlich selbständige Sachen sind (*Bibliotheken, Warenlager oder Wohnungseinrichtungen*).

Sind einzelne Sachen im Vergleich zur *wirtschaftlichen Einheit*, welche sie bilden, *derart unbedeutend, dass ihnen die Sachqualität abgesprochen wird, handelt es sich um Mengensachen*.

Eine **Rechtsgesamtheit** *kombiniert Rechte und Sachen*; sie sind nicht Gegenstand dinglicher Rechte.

Eine **Nebensache** wird i.d.R. nicht ohne die **Hauptsache** gekauft. Die Beurteilung, ob ein Gegenstand Haupt- oder Nebensache ist, erfolgt nach dem *Willen der Parteien*.

9) Herrenlose Sachen

Herrenlose Sachen haben keinen Eigentümer. Sie sind ihrem Wesen nach verkehrsfähig und verlieren ihre Herrenlosigkeit sobald jemand sie sich aneignet oder erwirbt (Schatzfund; Aneignung).

Das Spezialitätsprinzip

Wie alle dinglichen Rechte kann auch Eigentum nur an einzelnen, individualisierten Sachen, nicht aber an Sachgesamtheiten bestellt werden. Über Sachgesamtheiten können hingegen *obligatorische* Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden.

Bestandteil

Bestandteile sind keine Sachen und damit nicht sonderrechtsfähig. Erlangt eine Sache Bestandteilsqualität bildet sie *zusammen mit der Hauptsache eine sachenrechtliche Einheit (Akzessionsprinzip)*. Folge hiervon ist, dass sich die Rechtsverhältnisse, in welche die Hauptsache involviert ist, ohne Weiteres auch auf den Bestandteil erstrecken.

Merkmale

Legaldefinition

Nach der Legaldefinition von **Art. 642 Abs. 2 ZGB** ist Bestandteil einer Sache alles, was nach der am Orte üblichen Auffassung *zu ihrem Bestande gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung nicht abgetrennt werden kann*. Es lassen sich mithin folgende Begriffsmerkmale anführen:

Körperlicher Gegenstand

Bestandteile können **nur körperliche Gegenstände** sein, welche vor der intensiven Verbindung zur Hauptsache Sachqualität aufweisen.

Äussere Verbindung

Der physische Zusammenhang zwischen Bestandteil und Hauptsache ist das Hauptmerkmal des Bestandteilsbegriffs (**sog. äussere Verbindung**).

⇒ Entscheidend sind die Kriterien der *Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung* bei der Abtrennung.

Mit **Zerstörung oder Beschädigung** wird grundsätzlich die nachteilige Einwirkung auf die Substanz der Hauptsache erfasst. Die Beschädigung *braucht keine wesentliche zu sein*, und unbeachtlich ist, ob der Gegenstand *austauschbar ist oder die Beschädigung oder Zerstörung wieder behoben werden kann*.

Ein Teil der Lehre ergänzt diese Merkmale dahingehend, dass auch eine Zerstörung des Bestandteils und damit der Nebensache bei der Trennung als genügende äussere Verbindung zu qualifizieren sei.

Ein Bestandteil ist auch dann anzunehmen, *wenn die Trennung von der Hauptsache mit einem ausserordentlichen Aufwand verbunden ist*.

Eine **Veränderung** liegt vor, wenn *die Hauptsache ohne den Bestandteil «unfertig» bzw. unvollständig ist oder der aktuelle wirtschaftliche Gebrauchs- oder Tauschwert gemindert wird*. Die Veränderung braucht für die Hauptsache nicht von wesentlicher Bedeutung zu sein.

Innere Verbindung

Die **innere Verbindung ist gegeben**, wenn Hauptsache und Bestandteil eine *sachliche Einheit* bilden. Der Bestandteil muss die Funktionsfähigkeit der Hauptsache ergänzen oder vollenden.

Beispiele: (1) zu einem Haus gehört auch ein Dach. (2) Zu einem Fahrrad gehören Räder.

Von entscheidender Bedeutung ist dieses Merkmal insbesondere dann, wenn die Entfernung der Sache keine Zerstörung oder Beschädigung der Hauptsache nach sich zieht, sondern zu einer **Veränderung des Wesens** derselben führt.

Dauernder Zustand

Erforderlich ist, dass der Gegenstand nicht nur zu vorübergehenden Zwecken, sondern *nach dem erkennbaren Willen des Eigentümers auf Dauer mit der Hauptsache verbunden ist* (**sog. dauernder Zustand**).

Massgebend für die Beurteilung ist hier der gegen aussen erkennbare Wille desjenigen, der die Nebensache mit der Hauptsache verbindet.

Eine vorübergehende Abtrennung führt nicht zum Verlust der Bestandteileigenschaft.

Ortsgebrauch

Gemäss **Art. 642 abs. 2 ZGB** ist für die Beurteilung des Bestandteilscharakters auf den **Ortsgebrauch** abzustellen. So wird ein *Ermessensspielraum* eingeräumt.

Entstehung und Beendigung

Die Bestandteilseigenschaft entsteht durch die Verbindung mit der Hauptsache und endet mit deren Wegfall.

Qualifikation als Bestandteil

Bestimmte Gegenstände sind im ZGB ausdrücklich als Bestandteile qualifiziert:

Gemäss Art. 643 Abs. 2 ZGB sind unter **natürlichen Früchten** die zeitlich wiederkehrenden Erzeugnisse und Erträge, die von einer Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen werden, zu verstehen.

- **Erzeugnisse** werden periodisch gewonnen (Obst und Gemüse).
- **Erträge** sind Sachen, welche durch den bestimmungsgemässen Gebrauch der Stammsache gewonnen werden (Milch oder Eier, nicht aber Fleisch).

Die Früchte sind bis zu ihrer Trennung von der Hauptsache Bestandteil (Art. 643 Abs. 3 ZGB). Nach der Trennung werden sie zu neuen, selbständigen Sachen.

Bauten, Pflanzen und Quellen sind von Gesetzes wegen Bestandteile des Grundstücks, auf dem sie sich befinden (Art. 667 Abs. 1 ZGB). Den Quellen gleichgestellt ist das Grundwasser (Art. 704 Abs. 3 ZGB). Art. 671 ff. ZGB beschäftigt sich mit den Eigentumsverhältnissen an entgeltlich verarbeitetem Baumaterial, wenn Grund- und Materialeigentümer nicht identisch sind.

Ein **Stockwerk** ist grundsätzlich Bestandteil des Gebäudes (vgl. Art. 675 Abs. 2 ZGB).

Wird eine bewegliche Sache mit einer anderen so **vermischt oder verbunden**, dass sie zu ihr in einem Subordinationsverhältnis steht und daher als deren nebensächlicher Bestandteil erscheint, gehört die ganze Sache dem Eigentümer der Hauptsache (Art. 727 Abs. 2 ZGB).

Zugehör

Die **Zugehör** ist im Unterschied zum Bestandteil eine **selbständige, bewegliche Sache** und demzufolge eines **eigenen rechtlichen Schicksals fähig**. Erforderlich ist immer *das Vorliegen einer beweglichen oder unbeweglichen Hauptsache (Art. 644 Abs. 1 ZGB)*.

Zugehör sind nach der Legaldefinition von **Art. 644 Abs. 2 ZGB** die beweglichen Sachen, die nach der am Orte üblichen Auffassung oder nach dem klaren Willen des Eigentümers der Hauptsache *dauernd für deren Bewirtschaftung, Benutzung oder Verwahrung bestimmt und durch Verbindung, Anpassung oder auf andere Weise in die Beziehung zur Hauptsache gebracht sind*, in der sie ihr zu dienen haben. Daraus lassen sich folgende Voraussetzungen ableiten:

a) Äussere Verbindung

Die Beziehung der Zugehör zur Hauptsache muss nicht körperlicher Natur sein; **ein räumlicher Zusammenhang** genügt, sofern dieser für Dritte erkennbar ist.

b) Innere Verbindung

Der **wirtschaftlich-funktionelle Zusammenhang** («Bewirtschaftung, Benutzung oder Verwahrung») zwischen Zugehör und Hauptsache ist das Hauptmerkmal des Zugehörbegriffs (**sog. innere Verbindung**).

- ⇒ Es besteht zwischen der Hauptsache und der Zugehör ein Subordinationsverhältnis.
- ⇒ Die Zugehör steht bloss im Dienste der Hauptsache.

c) Dauernder Zustand

Wie bei den Bestandteilen bedarf es eines **dauernden Zustandes**. Eine vorübergehende Trennung von der Hauptsache vermag die Zugehöreigenschaft nicht aufzuheben (**Art. 644 Abs 3 ZGB**).

d) Ortsgebrauch bzw. Widmung

Ob die äussere und namentlich die innere Verbindung besteht, beurteilt sich nach dem Ortsgebrauch (Art. 5 Abs. 2 ZGB) bzw. dem **Wille des Eigentümers (sog. Widmung)**.

Die Widmung und damit die ausdrückliche oder stillschweigende Willensäusserung kann nur durch den handlungsfähigen Eigentümer der Hauptsache erfolgen.

Entstehung und Beendigung

Die Zugehöreigenschaft **entsteht mit der kumulativen Verwirklichung** der soeben umschriebenen Voraussetzungen.

Beendet wird die Zugehöreigenschaft *mit deren Wegfall*, wobei es reicht, wenn eine der Anforderungen nicht mehr erfüllt ist.

- ⇒ Beendigungsgründe sind insbesondere der Untergang der Hauptsache, die dauerhafte Störung der (inneren oder äusseren) Verbindung usw.

Das Akzessionsprinzip

Die **Unterteilung in Bestandteil und Zugehör** ist von grosser praktischer Bedeutung.

Auswirkungen auf Bestandteile

*Bestandteile unterstehen dem Akzessionsprinzip; sie **teilen zwingend und unabhängig vom Parteiwillen das rechtliche Schicksal der Hauptsache**. Wird eine selbständige Sache Bestandteil, verliert der Eigentümer sein dingliches Recht daran.*

Der **Eigentümer der Hauptsache erwirbt das Eigentum an Bestandteil originär**. Bestehende Pfandrechte an der Hauptsache erstrecken sich auch auf die Nebensache.

Auswirkungen auf Zugehör

*Zugehör wird nicht vom Akzessionsprinzip erfasst; beim Zugehör besteht eine (widerlegbare) Vermutung, dass sich Verfügungen über die Hauptsache auch auf ihre Zugehör beziehen (Art. 644 Abs. 1 ZGB). Demgemäss sind ein **Eigentumsvorbehalt** und eine **selbständige Verpfändung** bezüglich der Zugehör **möglich**.*

Der Inhalt des Eigentums

Die gesetzliche Regelung des **Inhalts des Eigentums** findet sich in **Art. 641 ZGB**. Die Bestimmung unterscheidet zwischen

- der **positiven Seite der Eigentumsherrschaft (Art. 641 Abs. 1 ZGB)** und
- der **negativen Seite der Eigentumsherrschaft (Art. 641 Abs. 2 ZGB)**.

Positive Seite der Eigentumsherrschaft (Art. 641 Abs. 1 ZGB)

Die tatsächliche Verfügungsmacht

Die **tatsächliche Verfügungsmacht** ermöglicht dem Eigentümer die *Ausübung der tatsächlichen Herrschaft über die (bewegliche oder unbewegliche) Sache*. Diese Sachherrschaft kann

- durch öffentliches Recht,
- durch Privatrecht oder
- z.B. durch das allgemein gültige Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB) **beschränkt** werden.

Grundsätzlich steht dem Eigentümer auch das Recht zu, die Sache zu zerstören.

Die rechtliche Verfügungsmacht

Die **rechtliche Verfügungsmacht** gewährt dem Eigentümer das *Recht, über die Sache im Rahmen der Rechtsordnung beliebig rechtlich verfügen zu können*. D.h. er kann einem anderen dingliche oder obligatorische Rechte daran einräumen.

Negative Seite der Eigentumsherrschaft (Art. 641 Abs. 2 ZGB)

«*Das Eigentum als dingliches Recht ist ein absolutes Recht und wirkt als solches gegenüber jedem Dritten*».

Darauf baut die negative Seite der Eigentumsherrschaft auf, welche sich im **Ausschliesslichkeitsrecht des Eigentümers** manifestiert.

- Demnach kann der Eigentümer die Sache aufgrund von Art. 641 Abs. 2 ZGB **von jedem, der sie ihm vorenthält, herausverlangen (Eigentumsklage)**.

Beispiel: Der Konzertviolinistin Anna geht kurz vor dem Konzert der Gegenbogen zu Bruch. Ihr Kollege Anton überlässt ihr während des Auftritts seinen Ersatzbogen. Verweigert Anna nach dem Konzert die Rückgabe des Bogens, kann ihn Anton mithilfe der Eigentumsklage i.S.v. Art. 641 Abs. 2 ZGB von Anna herausverlangen.

- Sodann kann der Eigentümer **jede unbefugte Einwirkung abwehren (Eigentumsfreiheitsklage, actio negatoria)**.

- Da der Eigentümer regelmässig auch Besitzer der Sache ist, stehen ihm **zudem** grundsätzlich die **Selbsthilfe, die Besitzschutz- und die Besitzesrechtsklage zur Verfügung (Art. 926-936 ZGB)**.

Die Eigentumsklage (rei vindicatio)

Wird dem Eigentümer seine (bewegliche oder unbewegliche) Sache vorenthalten, sieht das Gesetz in **Art. 641 Abs. 2 ZGB** als Rechtsbehelf die Eigentumsklage vor.

Es ist die **Klage**

- ⇒ des *nicht unmittelbar besitzenden Eigentümers* **gegen**
- ⇒ den besitzenden Nichteigentümer **auf Herausgabe der Sache**.

Um mit der Eigentumsklage durchdringen zu können, *obliegt es dem Kläger, sein (noch bestehendes) Eigentum an der Sache zu behaupten und nachzuweisen (Art. 930 f. bei Fahrnis bzw. Art. 937 ZGB bei Grundstücken)*.

Vorausgesetzt wird weiter, dass **der Besitzer dem Eigentümer** die Sache **widerrechtlich, d.h. ohne Rechtfertigungsgrund, vorenthält**.

Ein Rechtfertigungsgrund liegt vor, wenn der Besitzer ein *beschränktes dingliches oder obligatorisches Recht oder ein Retentionsrecht* an der Sache hat.

Macht die Beklagte ihre Einwendungen nicht erfolgreich geltend, hat sie die Sache herauszugeben. Der Eigentümer kann mithin **vindizieren (dinglicher Herausgabeanspruch; Leistungsklage)**.

Die Vindikationsklage stützt sich auf einen dinglichen Anspruch, weswegen **kein Schadenersatz** geltend gemacht werden kann, nur allenfalls eine Haftung nach Art. 938 ff. ZGB. Bedeutsam ist die Eigentumsklage aufgrund der kausalen Natur des Eigentumsübergangs (Kausalitätsprinzip; Art. 974 Abs. 2 ZGB). Die Eigentumsklage gelangt vor allem beim Fahrnisrecht zur Anwendung.

a) Aktivlegitimation

Aktivlegitimiert ist *der (nicht oder nur mittelbar besitzende Fahrnis- oder Grundstücks-)Eigentümer* der Sache. Bei *Miteigentum* ist *jeder Miteigentümer* klageberechtigt. Gesamteigentümer müssen gemeinsam die Herausgabe an die Gemeinschaft einklagen.

Zur Geltendmachung der Vindikation berechtigt sind *auch die Inhaber beschränkter dinglicher Rechte* an einer Sache.

b) Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist **der Besitzer** der Sache im Zeitpunkt der Anhängigmachung der Klage.

c) Frist

Der Vindikationsanspruch ist dinglicher Natur, womit die Klage **keiner Frist unterliegt** und damit grundsätzlich unverjährbar ist.

d) Streitwert und Verfahrensart

Die Eigentumsklage gilt als vermögensrechtliche Streitigkeit (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Zur Anwendung gelangt je nach Streitwert das vereinfachte (Art. 243 ff.) oder das ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO).

e) Gerichtsstand

Als dingliche Klage bestimmt sich das örtlich zuständige Gericht bei Grundstücken nach Art. 29 ZPO und bei Fahrnis nach Art. 30 ZPO. Beide Artikel sind nicht zwingend, womit es den Parteien freisteht, einen anderen Gerichtsstand zu vereinbaren (Art. 17 ZPO). Vorbehalten bleibt der Gerichtsstand bei Geltendmachung vorsorglicher Massnahmen. Diesfalls ist gestützt auf Art. 13 ZPO zwingend das Gericht am Ort zuständig, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder die Massnahme vollstreckt werden soll.

f) Vergleich/Abgrenzung zur Besitzrechtsklage

Die Anhängigmachung der Besitzrechtsklage erweist sich häufig insofern als vorteilhafter, **als der Kläger an der Sache nicht das Eigentum, sondern lediglich seinen Besitz nachweisen muss** (Art. 930 ff. ZGB).

g) Vindikationszession?

Umstritten ist die Zulässigkeit der sog. **Vindikationszession**, d.h. der **Abtretung des Herausgabeanspruchs**. Dabei ist zwischen der selbständigen und der unselbständigen Vindikationszession zu unterscheiden: Bei der selbständigen Vindikationszession wird der Eigentumsanspruch ohne gleichzeitige Eigentumsübertragung abgetreten, während die unselbständige die Abtretung des Herausgabeanspruchs zwecks Eigentumsübertragung beinhaltet und somit ein Traditionsurrogat darstellt. Die **Zulässigkeit der selbständigen Abtretung** des Anspruchs käme aber *einer Aushöhlung oder Zerstückelung des Eigentumsrechts gleich*. Das Bundesgericht hat sich gegen die Zulässigkeit der selbständigen Vindikationszession ausgesprochen.

Die **Eigentumsfreiheitsklage** (*actio negatoria*)

Wirkt jemand ungerechtfertigt auf die Sache eines Eigentümers ein, so kann dieser die **Eigentumsfreiheitsklage** nach **Art. 641 Abs. 2 ZGB** gegen den Störer erheben.

Als **Einwirkung** gilt jeder störende körperliche oder immaterielle Eingriff in das Eigentum.

Die **Eigentumsfreiheitsklage** kann

- auf **Beseitigung** einer **bestehenden Beeinträchtigung** (Beseitigungsklage) oder
- auf **Unterlassung einer drohenden Störung** (Unterlassungsklage) gerichtet sein.
- Auch besteht ein **Anspruch auf Wiederherstellung** des ursprünglichen Zustandes.

Ist die Störung *bereits beendet und droht auch keine Wiederholung, fehlt es am erforderlichen Rechtsschutzinteresse* und der Eigentümer kann lediglich eine **Schadenersatzklage nach Art. 41 OR** oder allenfalls **Art. 97 OR** geltend machen.

Nicht vorausgesetzt wird, dass der Störer schuldhaft handelt.

Der aus der Eigentumsfreiheitsklage *fliessende Abwehranspruch besteht auch dann, wenn aus der ungerechtfertigten Einwirkung kein Nachteil für den Eigentümer resultiert.*

Der Kläger ist hinsichtlich seiner Eigentümerstellung beweispflichtig. Ist unklar, wem das Eigentumsrecht zusteht, so muss eine Feststellungsklage eingeleitet werden.

Das Hauptanwendungsgebiet der Eigentumsfreiheitsklage liegt im Immobiliarsachenrecht.

- Die Klage aus **Besitzesstörung (Art. 928 ZGB)** führt jedoch schneller und einfacher zum Ziel; sodann
- geht die Klage aufgrund *der Grundeigentümerhaftung (Art. 679 ZGB) der Eigentumsfreiheitsklage vor.*

a) **Aktivlegitimation**

Aktivlegitimiert ist der (*unmittelbar oder mittelbar besitzende*) **Eigentümer**, der durch die Störung beeinträchtigt wird. Bei Miteigentum ist jeder Miteigentümer klageberechtigt. Gleichermassen aktivlegitimiert ist nach herrschender Meinung der Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts.

b) **Passivlegitimation**

Passivlegitimiert ist der **Störer**, und zwar sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Störer.

c) **Frist**

Die Eigentumsfreiheitsklage ist dinglicher Natur. Daraus ergibt sich ihre grundsätzliche **Unverjährbarkeit**. Daneben gibt es einige gesetzliche Tatbestände, welche die Geltendmachung der Eigentumsfreiheitsklage befristen (so bspw. Art. 674 Abs. 3 ZGB).

d) **Streitwert und Verfahrensart**

Die Eigentumsklage gilt als vermögensrechtliche Streitigkeit (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

Als Verfahrensart gelangt je nach Streitwert entweder das vereinfachte (Art. 243 ff. ZPO) oder das ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO) zur Anwendung.

e) **Gerichtsstand**

Als dingliche Klage bestimmt sich das örtlich zuständige Gericht bei Grundstücken nach Art. 29 ZPO und bei Fahrnis nach Art. 30 ZPO. Beide Artikel sind nicht zwingend, womit es den Parteien freisteht, einen anderen Gerichtsstand zu vereinbaren (Art. 17 ZPO).

Vorbehalten bleibt der Gerichtsstand bei Geltendmachung vorsorglicher Massnahmen. Diesfalls ist gestützt auf Art. 13 ZPO zwingend das Gericht am Ort zuständig, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder die Massnahme vollstreckt werden soll.

Eigentumsfeststellungsklage

Ein Eigentümer kann ein Interesse daran haben, sein Recht an der Sache feststellen zu lassen. Diesfalls kann er, sofern er über ein Feststellungsinteresse verfügt, die Eigentumsfeststellungsklage anhängig machen.

Die Eigentumsfeststellungsklage zielt darauf ab, **das Bestehen des Eigentums bzw. das Nichtbestehen eines das Eigentum beschränkenden dinglichen Rechts an einer Sache festzustellen.**

Verfahren

Die Feststellungsklage kann entweder selbständig erhoben werden oder aber *in Verbindung mit anderen Klagen* (Art. 90 ZPO).

Gerichtsstand

Als dingliche Klage bestimmt sich das örtlich zuständige Gericht bei Grundstücken nach Art. 29 ZPO und bei Fahrnis nach Art. 30 ZPO. Beide Artikel sind nicht zwingend, womit es den Parteien freisteht, einen anderen Gerichtsstand zu vereinbaren (Art. 17 ZPO).

Vorbehalten bleibt der Gerichtsstand bei Geltendmachung vorsorglicher Massnahmen. Diesfalls ist gestützt auf Art. 13 ZPO zwingend das Gericht am Ort zuständig, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder die Massnahme vollstreckt werden soll.

Das gemeinschaftliche Eigentum

Das Eigentum an einer Sache kann entweder einer Person (Alleineigentümer) oder **gleichzeitig mehreren Personen** in der Weise zustehen, dass sie *gemeinschaftlich an einer ungeteilten Sache berechtigt* sind, wobei sie sich in einer qualitativ gleichen Rechtsstellung befinden. Bei gemeinschaftlichem Eigentum gehört somit ein und dieselbe Sache gleichzeitig zwei oder einer Mehrzahl von Personen, wobei das Eigentumsrecht und nicht die Sache selbst auf diese verteilt ist.

Das gemeinschaftliche Eigentum stellt einen Sonderfall einer Rechtsgemeinschaft dar. Ihr kommt **keine Rechtspersönlichkeit** zu.

Gesamt- und Miteigentum

Das ZGB kennt **zwei Arten** von gemeinschaftlichem Eigentum:

- *Gesamteigentum* (Eigentum «zur gesamten Hand») und
- *Miteigentum* (Eigentum «nach Quoten).

Miteigentum und Gesamteigentum sind grundsätzlich auf Fahrnis und Grundstücke anwendbar. Der Grossteil der Normen über das Miteigentum ist allerdings auf das Grundeigentum zugeschnitten, was bei der Anwendung dieser Regeln auf Fahrnis zu beachten ist.

Nach herrschender Meinung ist **im Zweifel Miteigentum anzunehmen (z.B. Art. 200 Abs. 2 und 248 Abs. 2 ZGB)**.

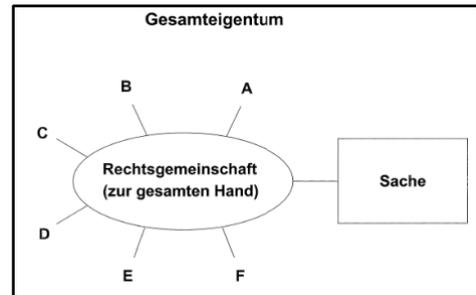
Abgrenzung zum fiduziarischen Eigentum

Nicht unter den Begriff des gemeinschaftlichen Eigentums fällt das fiduziarische Eigentum. Der Treuhänder ist Alleineigentümer, seine Befugnisse sind jedoch schuldrechtlich im Rahmen der Treuhandabrede beschränkt.

Das Gesamteigentum (Art. 652-654 ZGB)

Das Gesamteigentum setzt zu seiner Entstehung ein **besonderes, auf Gesetz oder Vertrag gegründetes** Gemeinschaftsverhältnis voraus.

Das Gemeinsame ist das Grundverhältnis zwischen den Eigentümern. Bei Grundstücken muss das begründende Rechtsverhältnis im Grundbuch angemerkt werden. Eine Verfügung über die einzelne Berechtigung ist ausgeschlossen (Art. 653 ZGB).



Fehlen selbständiger Anteile

Weder die im Gesamteigentum noch die im Miteigentum stehenden Sachen sind unter den Eigentümern aufgeteilt. Der *einzelne Beteiligte hat lediglich einen Anspruch auf einen Anteil an dem aus der Gemeinschaft resultierenden Gewinn und am Nettoergebnis der Liquidation* («Anwartschaftsquoten»). Das Gemeinschaftsvermögen stellt ein teilweise *verselbständigtes Sondervermögen* dar.

Verfügungsberechtigung

Alle Beteiligten **sind gleichermassen auf das Ganze berechtigt**. Die Verfügungsberechtigung beurteilt sich in erster Linie nach der gesetzlichen oder vertraglichen Ordnung der betreffenden Gemeinschaft (Art. 653 Abs. 1 ZGB). In der Regel steht die *Verfügbarmacht* einem oder mehreren Gesamthändern oder einem Vertreter der Gemeinschaft zu. In Fällen, in denen eine gesetzliche oder vertragliche Ordnung **fehlt**, kommt das Prinzip der *Gesamtverfügung (Einstimmiger Beschluss)* zur Anwendung (Art. 653 Abs. 2 ZGB).

Dringliche Handlungen

Erfordert der Schutz des Gesamthandvermögens die Vornahme einer **dringlichen Handlung**, wird in der Lehre die **analoge Anwendung von Art. 648 Abs 1 ZGB** vorgeschlagen, wonach dem gemeinschaftlichen Eigentümer auch bei Geltung des Prinzips der Gesamtverfügung das Recht zukommt, die Gemeinschaft in der Sache zu vertreten.

Abschluss eines Rechtsgeschäfts ohne Vertretungsbefugnis

Schliesst ein Gemeinschaftsmitglied ohne entsprechende Vertretungsbefugnis ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten ab, **sind die übrigen Gesamthänder nicht daran gebunden**. Der Vertrag bleibt aber regelmässig dennoch wirksam zwischen den Parteien.

Haftung in der Gesamthandschaft

Im Aussenverhältnis **haften** die Gesamthänder für Schulden der Gemeinschaft **grundsätzlich solidarisch**. Im Innenverhältnis haften die Gemeinschaftsmitglieder im Verhältnis zu ihrer anteilmässigen Berechtigung.

Beendigung des Gesamteigentums

Es gibt grundsätzlich zwei mögliche Beendigungsgründe:

a) Ende der Gemeinschaft

Einerseits hat das **Ende der Gemeinschaft** die Aufhebung des Gesamteigentums zur Folge. Ein Anspruch auf *jederzeitige Aufhebung des Gesamteigentums besteht erst in dem Zeitpunkt, in dem für das betreffende Gemeinschaftsverhältnis ein Aufhebungsgrund eintritt* (Ausnahme: Teilung der Erbschaft [Art. 604 Abs. 1 ZGB]).

b) Veräusserung der Sache

Andererseits geht das Gesamteigentum im Falle der **Veräusserung der Sache an einen Dritten** unter (Art. 654 Abs. 1 ZGB).

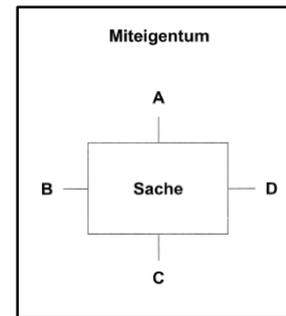
Das Miteigentum (Art. 646-651 ZGB)

Das Gemeinsame ist die Sache. Beim **Miteigentum** steht den Beteiligten **Eigentum nach Bruchteilen (Quoten)** an einer Sache zu; d.h., es bestehen *ideelle Teilrechte* an der Sache. Das **Recht eines jeden Miteigentümers geht auf die ganze Sache**. Miteigentum kann durch Rechtsgeschäft errichtet werden. In zahlreichen Fällen wird **Miteigentum von Gesetzes wegen** begründet (z.B. Art. 727 ZGB).

Bei Miteigentum **an Grundstücken muss der Bruchteil durch entsprechenden Zusatz** («zur Hälfte», zu 1/3» usw.) zum Namen jedes Miteigentümers ins Grundbuch aufgenommen werden.

Das Miteigentum kommt

- als «gewöhnliches» Miteigentum (vgl. Art. 646-651 ZGB) und
- als **Stockwerkeigentum** («qualifiziertes» Miteigentum; Art. 712a-712t ZGB) vor.



Erscheinungsformen

a) Gewöhnliches und qualifiziertes Miteigentum

Beim **gewöhnlichen Miteigentum** (Art. 646-651 ZGB) hat jeder Miteigentümer ein **Individualrecht an dem ihm zukommenden Miteigentumsanteil**. Das Eigentumsrecht jedes Miteigentümers erstreckt sich auf die gemeinschaftliche Sache als Ganzes.

Unter qualifiziertem Eigentum ist das Stockwerkeigentum (Art. 712a ff. ZGB) zu verstehen. Mit dem **Miteigentumsanteil ist ein Sonderrecht verbunden**, welches dem Stockwerkeigentümer das ausschliessliche Recht einräumt, bestimmte Räume zu nutzen, zu verwalten und sie innen auszubauen.

b) Selbständiges und unselbständiges Miteigentum

Stehen die Anteile an einem Grundstück **individuell bestimmten Personen zu**, handelt es sich um **selbständiges Miteigentum** (vgl. Art. 655a ZGB). Diesfalls ist jeder Miteigentümer grundsätzlich **frei in der Verfügung über seinen Anteil** (Art. 646 Abs. 3 ZGB).

Unselbständiges Miteigentum liegt demgegenüber vor, wenn die **Anteile den jeweiligen Eigentümern bestimmter Grundstücke zustehen** (Art. 655a ZGB). Der Anteil ist subjektiv-dinglich, unlösbar mit einem bestimmten Grundstück verbunden.

c) Modifiziertes, labiles Eigentum

Modifiziertes, labiles Eigentum entsteht durch die Vermengung von Wertpapieren oder anderen beweglichen Sachen gestützt auf Art. 727 Abs. 1 ZGB und Art. 484 OR.

Miteigentumsanteil als selbständiges Rechtsobjekt

a) Verkehrsfähigkeit

Das Eigentum jedes Miteigentümers bezieht sich jeweils auf **die Sache als Ganzes**. Ist nichts anderes vereinbart, sind die **Miteigentümer zu gleichen Teilen berechtigt** (Art. 646 Abs. 2 ZGB). Jeder Miteigentümer kann seinen Anteil **frei veräußern oder belasten**.

Möchte ein Berechtigter seinen Miteigentumsanteil **veräußern**, hat er **Art. 682 Abs. 1 ZGB** zu berücksichtigen, wonach die übrigen Miteigentümer ein **gesetzliches Vorkaufsrecht** haben (Art. 216 ff. OR; Art. 681 ZGB).

Von den Rechten des Miteigentümers betreffend seinen *Anteil* sind die Rechte betreffend die *Sache als Ganzes* zu unterscheiden: Der einzelne Miteigentümer kann die **gemeinschaftliche Sache insoweit gebrauchen und nutzen, als es mit den Rechten der anderen Beteiligten verträglich ist** (Art. 648 Abs. 1 ZGB).

Vor allem in Miteigentumsverhältnissen kommt bisweilen *sog. unselbständiges Eigentum* vor, also Eigentum an einem Grundstück, bei welchem die Anteile dem Eigentümer eines anderen Grundstücks zukommen.

b) Abwehrrechte

Gegen ungerechtfertigte Einwirkungen auf sein Eigentum seitens Dritter oder sogar anderer Miteigentümer kann sich der Miteigentümer mit der **Eigentumsfreiheitsklage** (Art. 641 Abs. 2 ZGB) zur Wehr setzen.

Nutzung und Verwaltung der Sache

a) Nutzungs- und Verwaltungsordnung

Für die Nutzung und Verwaltung der Sache ist in erster Linie die von den Miteigentümern selbst **aufgestellte Ordnung** massgebend (**Art. 647 Abs. 1 ZGB**; vgl. auch Art. 649a ZGB), welche auch bei Miteigentumsanteilen an Grundstücken im Grundbuch angemerkt werden kann (Art. 647 Abs. 1 und 649a Abs. 2 ZGB).

Der *Disposition der Parteien entzogen sind insbesondere Vereinbarungen über die notwendigen und dringlichen Verwaltungshandlungen gemäss Art. 647 Abs. 2 ZGB.*

Die Vereinbarung über Nutzung und Verwaltung der Sache unterliegt dem Einstimmigkeitserfordernis.

b) Gesetzliche Regelung

Wurde keine solche Ordnung vereinbart, kommen **Art. 647a-649 ZGB** zur Anwendung. Das Gesetz unterscheidet zwischen

- baulichen Massnahmen und
- anderen Verwaltungshandlungen.

Die **baulichen Massnahmen** (Art. 647c-e ZGB) wirken in irgendeiner Weise «auf den körperlichen Zustand der Sache» ein.

- Für **notwendige Massnahmen** sieht das Gesetz die **Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer** vor (**Art. 647c ZGB**). Die Notwendigkeit einer Massnahme bestimmt sich nach objektiven Kriterien.
- Gemäss **Art. 647d Abs. 1 ZGB** zählen zu den **nützlichen Massnahmen** Arbeiten, welche eine *Wertsteigerung oder Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder Gebrauchsfähigkeit der Sache* bezwecken (konkrete Umstände). Erforderlich ist die *Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt* (**Qualifizierte Mehrheit**; Art. 647d Abs. 1 ZGB). Zwingend ist die Bestimmung von Art. 647d Abs. 2 ZGB.
- **Luxuriöse Massnahmen** dienen lediglich der Verschönerung, der Ansehnlichkeit der Sache oder der Bequemlichkeit im Gebrauch (**Art. 647e Abs. 1 ZGB**). Die Ausführung bedarf der **Zustimmung sämtlicher Miteigentümer** (Art. 647e Abs. 1 ZGB).

Hinsichtlich der (**nicht baulichen**) **Verwaltungshandlungen** (Art. 647a-b ZGB) unterscheidet das Gesetz zwischen den gewöhnlichen sowie den wichtigeren Verwaltungshandlungen:

- Für **gewöhnliche Verwaltungshandlungen** ist grundsätzlich **jeder Miteigentümer** zuständig. Entsprechend tritt der einzelne Miteigentümer gegen aussen als Stellvertreter auf und handelt für die Gemeinschaft. Als gewöhnliche Verwaltungshandlungen gelten etwa *kleinere Ausbesserungen oder Unterhaltsarbeiten* (vgl. Art. 674a Abs. 1 ZGB).
- Unter den Begriff der **nicht baulichen Verwaltungshandlungen** fallen überdies die **wichtigeren Verwaltungshandlungen** (Änderung der Nutzungsweise und Abschluss von Mietverträgen). Für die Vornahme bedarf es der **Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer** (**Art. 647b Abs. 1 ZGB**).

Der Entscheid zur Renovation gemeinschaftlicher Teile: Regeln des dispositiven Gesetzesrechts

▪ gewöhnliche Verwaltungshandlungen (Art. 647a Abs. 1 ZGB)	➔	«jeder» bzw. Gericht
▪ notwendige bauliche Massnahmen (Art. 647c ZGB)	➔	Mehrheit
▪ nützliche bauliche Massnahmen (Art. 647d ZGB)	➔	qualifizierte Mehrheit
▪ luxuriöse bauliche Massnahmen (Art. 647e ZGB)	➔	Zustimmung aller
▪ Änderungen der Zweckbestimmung (Art. 648 Abs. 2 ZGB)	➔	Zustimmung aller

c) Kostentragung

Art. 649 Abs. 1 ZGB sieht vor, dass Verwaltungskosten, Steuern sowie andere Lasten von den Miteigentümern im Verhältnis ihrer Anteile zu tragen sind.

Untergang des Miteigentums (insbes. Art. 650 und 651 ZGB)

Für den einzelnen Miteigentümer geht das Miteigentum *durch Verzicht auf seinen Anteil oder Veräusserung, durch Pfändung des Anteils oder durch Ausschluss aus der Gemeinschaft* unter.

Zudem kann es durch **Aufhebung gemäss Art. 650 f. ZGB** auf Verlangen eines Miteigentümers untergehen. Grundsätzlich kann jeder Miteigentümer jederzeit die Aufhebung des gemeinschaftlichen Eigentums verlangen.

Sind nicht sämtliche Miteigentümer mit der Aufhebung einverstanden, ist **Klage auf Feststellung der Zulässigkeit der Aufhebung bzw. der Abwesenheit eines Ausnahmegrundes** und damit eine **Feststellungsklage** zu erheben.

- *Aktivlegitimiert* ist der aufhebungswillige Miteigentümer.
- *Passivlegitimiert* sind sämtliche übrigen Miteigentümer.

Der **Anspruch auf Aufhebung** ist indessen insofern **eingeschränkt**, als er *rechtsgeschäftlich mit Zustimmung aller Miteigentümer für eine bestimmte Zeitspanne (nach Art. 650 Abs. 2 ZGB höchstens 50 Jahre) ausgeschlossen* werden kann.

Der Aufhebungsanspruch ist zudem beschränkt, wenn die gemeinschaftliche Sache einer dauernden Zweckverfolgung dient (Art. 650 Abs. 1 ZGB; z.B. gemeinsame Zufahrt zu Grundstücken).

Art. 651 Abs. 1 ZGB erwähnt einige mögliche **Aufhebungsarten**; die Wahl der Teilungsart ist Sache der Beteiligten. Können sie sich nicht einigen, kann jeder Miteigentümer mittels Aufhebungsklage die Teilungsart durch das Gericht bestimmen lassen (Art. 651 Abs. 2 ZGB). Das Gericht kann entweder die körperliche Teilung oder die Versteigerung anordnen.

Ausschluss eines Miteigentümers (Art. 649b ZGB)

a) Tatbestand

Verletzt ein Miteigentümer durch sein Verhalten seine Verpflichtungen gegenüber den Mitberechtigten derart schwer, dass für diese *die Fortsetzung der Gemeinschaft unzumutbar ist*, kann ihn das Gericht aus der Gemeinschaft ausschliessen (**Art. 649b Abs. 1 ZGB**). Der Ausschluss bildet die «ultima ratio».

b) Aktivlegitimation

Aktivlegitimiert ist *derjenige, welcher durch das Verhalten des Auszuschliessenden in seinen Rechten verletzt* wird. Das Klagerecht bedarf aber der Ermächtigung durch einen Mehrheitsbeschluss aller Miteigentümer mit Ausnahme des Beklagten (Art. 649b Abs. 2 ZGB).

c) Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist jener *Miteigentümer, welcher durch sein Verhalten eine Fortsetzung der Gemeinschaft als unzumutbar erscheinen lässt*.

d) Klage

Die Klage ist vermögensrechtlicher Natur, wobei der Streitwert dem Wert der Quote des auszuschliessenden Miteigentümers entspricht. Das Gesetz sieht keine Befristung vor.

e) Gerichtlicher Entscheid

Erkennt das Gericht auf Ausschluss des Beklagten, so verurteilt es ihn zur Veräusserung seines Anteils (Art. 649b Abs. 3 ZGB).

6. Kapitel: Das Grundeigentum

- ✓ Sie wissen, was als Grundeigentum gemäss Gesetz gilt.
- ✓ Sie können den horizontalen und vertikalen Umfang sowie die Bestandteile des Grundeigentums erklären.
- ✓ Sie kennen die verschiedenen rechtsgeschäftlichen Erwerbsarten sowie die unterschiedlichen Formen des nicht rechtsgeschäftlichen Erwerbs von Grundeigentum.
- ✓ Sie können die Bedeutung des Eintragungsprinzips erläutern.
- ✓ Sie kennen die Arten des originären Eigentumserwerbs.
- ✓ Sie können den Verlust von Grundeigentum erläutern.

Gegenstand des Grundeigentums

Grundstücke

Gegenstand des Grundeigentums sind die **Grundstücke (Art. 655 Abs. 1 ZGB)**. Zu den Grundstücken nach **Art. 655 Abs. 2 ZGB** gehören gemäss der gesetzlichen Definition (vgl. Art. 943 Abs. 1 ZGB):

- *Liegenschaften,*
- *In das Grundbuch **aufgenommene selbständige und dauernde Rechte,***
- *Bergwerke sowie*
- *Miteigentumsanteile an Grundstücken.*

Als «Liegenschaft» ist eine *dreidimensionale* körperliche Einheit mit genügend bestimmten Grenzen (nicht lediglich zweidimensionale Fläche) zu verstehen.

Das **Eigentum** an der Liegenschaft *erstreckt sich auf alle Bestandteile der Liegenschaft* (nach Art. 667 Abs. 2 ZGB):

- wie Bauten, Pflanzen und Quellen (vgl. Art. 671 Abs. 1 und 704 Abs. 1 ZGB).
- Grundsätzlich gehört dazu auch Zugehör, wenn keine Ausnahme gemacht wurde (Art. 644 Abs. 1 ZGB).
- *Kein Privateigentum* besteht nach Art. 664 Abs. 2 ZGB an öffentlichen Gewässern und an kulturunfähigem Land.

Unter den Grundstücksbegriff des ZGB fallen zudem die in das Grundbuch *aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte, die Bergwerke und die Miteigentumsanteile an Grundstücken (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2-4 ZGB)*.

Der Umfang des Grundeigentums

Das Umfang des Grundeigentums ist in den **Art. 667-678 ZGB** geregelt. Das Grundeigentum muss grundsätzlich gegen den Aussenbereich abgegrenzt werden.

Da das Grundeigentum als dreidimensionaler Körper verstanden wird, findet eine horizontale und vertikale Abgrenzung statt.

Zu beachten ist dabei das *Akzessionsprinzip* nach Art. 667 Abs. 2 ZGB.

Die horizontale Ausdehnung (Art. 668 ZGB)

a) Grenzen einer Liegenschaft

Die Existenz einer Liegenschaft setzt eine *räumliche Abgrenzbarkeit* voraus. Zur Abgrenzung gegenüber anderen Liegenschaften sieht das Gesetz in Art. 668 Abs. 1 ZGB zwei Mittel vor:

- Die horizontale Grenzfestlegung kann zum einen durch Anbringen von **Grenzzeichen auf dem Grundstück selbst** erfolgen (tatsächliche Grenzen; vgl. Art. 950 Abs. 1 ZGB);
- Zum anderen durch die im **Grundbuchplan eingezeichneten Grenzlinien** (rechtliche Grenzen; vgl. Art. 943 Abs. 2 ZGB).

Stimmen die zwei Abgrenzungen nicht überein, wird die **Richtigkeit der Grundbuchpläne vermutet (Art. 668 Abs. 2 ZGB)**; vgl. die Ausnahme in Abs. 3). Diese gesetzliche Vermutung ist jedoch widerlegbar.

b) Grenzvorrichtungen

Von den amtlich angebrachten Grenzzeichen – die sog. Vermarkung (Marksteine, Metallbolzen usw.) – sind die privaten Einfriedungen zu unterscheiden. Diese stellen keine rechtlich relevante Grenze dar.

c) Abgrenzungspflicht

Ist eine Eigentumsgrenze ungewiss, so ist jeder Grundeigentümer *verpflichtet*, bei der *Feststellung der Grenze mitzuwirken (Art. 669 ZGB)*.

Verweigert einer der beteiligten Eigentümer seine Mitwirkung, steht dem oder den anderen die sog. *Abgrenzungsklage* offen, bei der das Gericht die Grenzen festlegt bzw. die Anbringung der Grenzzeichen anordnet.

Besteht über den **Verlauf der Grenze** Streit, stehen den Beteiligten *verschiedene Klagen* offen:

- Ist ein Grundeigentümer in der Lage, das Eigentum am streitigen Grenzstreifen zu beweisen, kann er die **Grundbuchberichtigungsklage** erheben;

- Ansonsten muss er mittels der **Grenzscheidungsklage** vom Gericht verlangen, dass dieses die Grenze festlegt. Die Festlegung dieser Grenze ist nicht definitiv, ihre Richtigkeit wird aber immerhin gemäss Art. 668 ZGB vermutet.

Mit der Eigentumsfeststellungsklage wird die Grenze definitiv festgelegt.

Die vertikale Ausdehnung (Art. 667 Abs. 1 ZGB)

Nach dem schweizerischen Sachenrecht reicht das Eigentumsrecht nach oben und nach unten nur soweit, als *für die Ausübung des Eigentums ein schutzwürdiges Interesse besteht* (vgl. Art. 667 Abs. 1 ZGB).

Das geschützte Interesse

Das vorausgesetzte Interesse des Grundeigentümers muss ein schutzwürdiges sein. In diesem Rahmen kommt dem Eigentümer eine **Bestätigungs- bzw. Abwehrbefugnis** zu:

- Er kann das Eigentum in einer bestimmten Weise ausüben (*Beherrschungsinteresse*) und
- gemäss **Art. 641 Abs. 2 ZGB** jede ungerechtfertigte Einwirkung abwehren (*Abwehrinteresse*).

Abzustellen ist letztlich immer auf die *Umstände des Einzelfalls*.

Eingeschränkt wird das Abwehrrecht bei Substanzeingriffen von Werken im öffentlichen Interesse, für die der Werkeigentümer zur Enteignung berechtigt ist.

Wird das *schützenswerte Interesse* bejaht, kann der Eigentümer ein Abwehrrecht nach Art. 641 Abs. 2 ZGB gegen Dritte geltend machen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abwehren.

Bestandteile des Grundeigentums

Akzessionsprinzip

Das Akzessionsprinzip besagt, dass Bestandteile der Hauptsache das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilen (vgl. Art. 643 Abs. 3 ZGB). *Zugehørsachen unterstehen nicht dem Akzessionsprinzip*.

Das Akzessionsprinzip bestimmt, welche Objekte innerhalb der vertikalen und horizontalen Grenzen dem Eigentümer einer Liegenschaft gehören.

- ⇒ Zur Liegenschaft zählt alles, was oberhalb oder unterhalb der Erde fest mit dem Boden verbunden ist («*superficies solo cedit*»; vgl. **Art. 667 Abs. 2 ZGB**).

Die Bauten (Art. 671-673, 677 ZGB)

Unter Bauten sind nicht nur Gebäude zu verstehen, sondern alle von Menschen geschaffenen, ober- oder unterirdischen mit dem Boden verbundenen Gegenstände.

Die Baute **muss fest und dauernd mit dem Boden verbunden** sein.

⇒ Nicht vom Akzessionsprinzip erfasst werden daher die Fahrnisbauten (Art. 677 Abs. 1 ZGB).

Beispiele: Vorfabrizierte Garagen, welche, einmal aufgestellt, sich nur schwer vom Standort lostrennen und verschieben lassen, sind keine Fahrnisbauten.

Rechtsfolgen und Ansprüche

Dem Akzessionsprinzip entsprechend bestimmt **Art. 671 Abs. 1 ZGB**, dass bei baulicher *Verwendung von fremdem Material auf eigenem Boden oder eigenem Material auf fremden Boden* das ursprüngliche Eigentum am Material untergeht.

- a) **Art. 671 Abs. 2 und 3 ZGB** gewähren einen *obligatorischen* Anspruch auf nachfolgende *Trennung von Material und Boden*, sofern dies ohne unverhältnismässige Schädigung möglich ist.
- b) Findet *keine Trennung* statt, hat der Materialeigentümer gemäss **Art. 672 ZGB** *einen Ersatzanspruch* gegen den Grundeigentümer. Die Höhe dieses Anspruchs richtet sich nach dem guten bzw. den bösen Glauben des Materialeigentümers und des bauenden Grundeigentümers.
- c) Zur *Sicherung des Entschädigungsanspruchs* gemäss Art. 672 Abs. 1 ZGB steht dem Anspruchsberechtigten ein gesetzliches Pfandrecht zu.
- d) *Übersteigt der Wert* des Baus den Wert des Bodens *erheblich*, kann der Materialeigentümer, sofern er gutgläubig ist, verlangen, dass ihm gegen angemessene Entschädigung das Eigentum an Bau und Boden zugewiesen wird (**Art. 673 ZGB**).

Die Pflanzen (Art. 678 ZGB)

Pflanzen können auch ohne Absicht dauernder Verbindung in den Boden eingefügt werden, wobei ein gesondertes Eigentumsrecht bestehen kann. **Art. 678 Abs. 2 ZGB** sieht vor, dass für Pflanzen und Anlagen von Pflanzen eine dem Baurecht entsprechende Dienstbarkeit auf mindestens zehn und höchstens 100 Jahre errichtet werden kann.

Werden *fremde Pflanzen auf eigenem Boden oder eigene Pflanzen auf fremdem Boden verwendet*, so verweist das Gesetz auf die Regeln über den Materialeinbau (Art. 671-673 ZGB).

Die Quellen (Art. 704-712 ZGB)

Das Grundeigentum umfasst auch die **Quellen (Art. 667 Abs. 2 ZGB)**. Sie befinden sich rechtlich gesehen dort lokalisiert, wo das Wasser sichtbar an die Oberfläche tritt bzw. dort, wo das Wasser gefasst wird. Die Quellen stehen grundsätzlich *im Privateigentum des Grundeigentümers*.

Kein Privateigentum besteht indessen *an öffentlichen Gewässern*.

Das Grundwasser ist den Quellen gleichgestellt (Art. 704 Abs. 3 ZGB).

Spezialfälle bezüglich des Akzessionsprinzips

Bauten auf dem Grundstück

Einbau (Art. 671-673 ZGB)

Der Grundtatbestand von **Art. 671 Abs. 1 ZGB** besteht darin, dass

- (1) auf einem Grundstück *Material eingebaut* wird und
- (2) Grundeigentümer und Materialeigentümer *nicht identisch* sind.

Grundsätzlich kommt in diesem Fall das Akzessionsprinzip zur Anwendung, und **das Material wird Bestandteil des Grundstücks nach Art. 671 Abs. 1 ZGB**.

Unter gewissen Voraussetzungen besteht jedoch ein **Trennungsanspruch (Art. 671 Abs. 2 bzw. Abs. 3 ZGB)**:

- Der Ansprecher muss **gutgläubig** sein; und
- Die Trennung von Material und Grundstück muss **verhältnismässig** sein, und darf insbesondere nicht zu einer unverhältnismässigen Schädigung führen (*Werterhaltungsprinzip*).

Kommt es nicht zu einer solchen Trennung, hat der Grundeigentümer für das Material eine *angemessene Entschädigung* zu leisten (Art. 672 Abs. 1 ZGB).

Überbaurecht (Art. 674 ZGB)

Bauten und andere Vorrichtungen, die von einem Grundstück auf ein anderes **übertagen, verbleiben Bestandteil des Grundstücks, von dem sie ausgehen**, wenn dessen Eigentümer ein entsprechendes **dingliches Recht hat (Art. 674 Abs. 1 ZGB; Grunddienstbarkeit)**. Damit wird das Akzessionsprinzip durchbrochen.

Besteht **kein gültiges Überbaurecht (keine Dienstbarkeit)**, muss die überragende Baute grundsätzlich **entfernt werden (Art. 674 Abs. 3 ZGB e contrario)**. Allerdings kann das Gericht dem Überbauenden gegen angemessene Entschädigung ein *dingliches Recht* am Überbau oder das Eigentum am Boden *zusprechen*, sofern (1) der Verletzte gegen den erkennbar unberechtigten Überbau *nicht rechtzeitig Einsprache* erhoben hat und (2) der Überbauende *gutgläubig* war.

Baurecht (Art. 675 und Art. 779 ZGB)

Bauten können im Eigentum eines anderen als des Grundeigentümers stehen, wenn ihr Bestand als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen ist. Das Eigentum am Boden und das Eigentum an der darauf errichteten Baute fallen in diesem Fall auseinander.

Leitungen (Art. 676 Abs. 1 ZGB)

Aus praktischen Gründen sind Leitungen für Wasser, Gas, Elektrizität und dergleichen *nicht Bestandteil des Grundstücks*, in dem sie sich befinden. Vielmehr werden sie *dem Werk zugeschrieben, von dem sie ausgehen* bzw. dem sie zugeführt werden, und stehen mithin im Eigentum dieses Werkeigentümers (**Art. 676 Abs. 1 ZGB**).

Das Recht auf Durchleitung kann auf *privater Vereinbarung*, auf dem *nachbarlichen Durchleitungsrecht* gem. Art. 691 ZGB oder auf *öffentlichem Recht* beruhen.

Fahrnisbauten im Speziellen (Art. 677 ZGB)

Hütten, Buden, Baracken und dergleichen **behalten**, wenn sie *ohne Absicht bleibender Verbindung* auf fremdem Boden erbaut wurden, **ihren besonderen Eigentümer (Art. 677 Abs. 1 ZGB)**. Die Bestimmungen des Fahrniseigentums finden auf sie Anwendung.

Bei der Unterscheidung von Dauerbauten und Fahrnisbauten stellen die Lehre und Rechtsprechung einerseits auf die Absicht der Beteiligten (subjektives Element) und andererseits auf die Art der Baute sowie die Intensität der Verbindung mit dem Boden (objektives Element) ab.

Sonderfälle bei Pflanzen (Art. 678 ZGB)

Verwendet jemand fremde Pflanzen auf seinem Grundstück oder eigene Pflanzen auf einem fremden Grundstück, so kommen die Bestimmungen über den Einbau (in Art. 671-673 ZGB) sinngemäss zur Anwendung.

Fahrnispflanzen: Pflanzen in Töpfen einer Baumschule oder Gärtnerei.

Quellen (Art. 704 ZGB)

Quellen können grundsätzlich keinen eigenen Eigentümer haben, da sie als Bestandteile des Grundstücks gelten (**Art. 704 Abs. 1 und 667 Abs. 2 ZGB**). Allerdings ist es nach Art. 704 Abs. 2 ZGB möglich, eine *Dienstbarkeit* an einer Quelle zu begründen.

Grenzvorrichtungen (Art. 670 ZGB)

Grenzvorrichtungen stehen im Zweifel im *Miteigentum der Nachbarn*.

Übersicht über den Erwerb von Grundeigentum

Der Erwerb des Grundeigentums ist in den Art. 656-665 ZGB geregelt

Die Erwerbsgründe lassen sich auch beim Grundeigentum in zwei Gruppen unterteilen, je nachdem, ob das Eigentum aufgrund eines Rechtsgeschäfts übertragen wird oder nicht.

Das Gesetz kennt zwei Erwerbsarten:

- (1) Der Erwerb erfolgt *von einem vorherigen Eigentümer* als **derivativer Eigentumserwerb**;

Beispiel: Übereignung gestützt auf einen Grundstückkaufvertrag (Art. 656 Abs. 1 ZGB).

Beim rechtsgeschäftlichen Grundstückserwerb sind zwei Vorgänge zu unterscheiden:

- Zunächst ist ein *Rechtsgrund* notwendig (**Grundgeschäft**);
- Sodann bedarf der Erwerb in der Regel eines *Eintrages im Grundbuch* (**Vollzugsgeschäft**).

- (2) Der Erwerber kann sein Eigentum nicht von einem Vorgänger ableiten (**originärer Eigentumserwerb**).

Beispiel: Ersitzung von Grundeigentum (Art. 661 ff. ZGB).

Die verschiedenen Erwerbsarten sind in den **Art. 657-663 ZGB** geregelt.

Das Eintragungsprinzip (Art. 656 ZGB)

Für den rechtsgeschäftlichen Grundeigentumserwerb gilt grundsätzlich das **Eintragungsprinzip**, d.h., es treten ohne Grundbucheintrag keine dinglichen Rechtswirkungen ein.

Dem Eintrag kommt *konstitutive Bedeutung* zu (sog. «negative Rechtskraft des Grundbuches»).

In Ausnahmefällen, bei denen der Erwerb nicht auf Rechtsgeschäft beruht, erlangt der Erwerber das dingliche Recht am Grundstück schon vor der Eintragung. In diesen Fällen hat der Grundbucheintrag lediglich deklaratorische Wirkung.

Die Eintragung ist aber spätestens dann erforderlich, wenn der Erwerber seinerseits grundbuchlich über das Grundstück verfügen will (sog. *relatives Eintragungsprinzip*, vgl. Art. 656 Abs. 2 ZGB *in fine*).

Das Grundbuch bildet das Publizitätsmittel im Bereich der dinglichen Rechte an Immobilien (aufgrund *Eintragungsprinzip*).

Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb

Es sind zwei Vorgänge zu unterscheiden:

- Die *Eintragung in das Grundbuch* basierend auf eine ordnungsmässige Anmeldung; der *Erwerbsakt* bzw. das **Verfügungsgeschäft** aus Sicht des Veräusserers (absolutes Eintragungsprinzip);
- Das *Rechtsgeschäft*, durch welches sich der Veräusserer zur Eigentumsübertragung verpflichtet; das **Verpflichtungsgeschäft**, welches den Erwerbsgrund darstellt.

Das Kausalitätsprinzip besagt, dass durch die Eintragung im Grundbuch für sich allein das dingliche Recht nicht zur Entstehung gelangt. Zusätzliche Voraussetzung bildet das *Vorliegen eines gültigen Grundgeschäfts* (**Verpflichtungsgeschäft**), auf das sich die Eintragung stützt (Art. 974 Abs. 2 i.V.m. 965 ZGB).

1) Derivativer Eigentumserwerb

Verpflichtungsgeschäft

a) *Schuldrechtlicher Vertrag*

Der *Erwerbsgrund* besteht regelmässig in einem schuldrechtlichen **Vertrag** auf Eigentumsübertragung (**Verpflichtungsgeschäft**).

b) *Öffentliche Beurkundung*

Für den Vertrag auf Eigentumsübertragung (als Grundgeschäft) schreibt **Art. 657 Abs. 1 ZGB** die *öffentliche Beurkundung* vor:

- Erstens werden die Parteien vor unbedachten Vertragsabschlüssen geschützt;
- Zweitens fördert man die Präzision des Vertrages; und
- Schliesslich stellt der Beurkundungszwang eine solide Grundlage für die Eintragung im Grundbuch dar (Rechtssicherheit).

Der Formzwang umfasst die objektiv (Nennung der Parteien, das verkaufte Objekt und der Kaufpreis) und subjektiv wesentlichen Vertragspunkte.

c) *Rechtsfolge eines Formmangels*

Das Eigentum am Grundstück geht nur dann wirksam auf den Erwerber über, wenn ein gültiger Rechtsgrund (causa) für die Veräusserung vorliegt.

Umstritten sind die Rechtsfolgen eines Formmangels. Praktisch bedeutsam sind die Folgen von *Schwarzzahlungen*. Das Bundesgericht lehnt bei bereits erfüllten Verträgen eine Berufung auf den Formmangel ab.

Eigentumsübergang

Die *Eintragung in das Grundbuch nach Art. 656 Abs. 1 ZGB* stellt den *Erwerbsakt* dar (**Verfügungsgeschäft**).

Das Eigentum geht im Zeitpunkt der *Eintragung in das Hauptbuch* auf den Erwerber über, wobei eine zeitliche Rückwirkung auf den Tagebucheintrag erfolgt (Art. 972 Abs. 1 und 2 i.V.m. 948 ZGB).

Die Eintragung im Grundbuch erfolgt grundsätzlich auf Anmeldung seitens des Verfügungsberechtigten (Art. 963 ff. ZGB).

Weigert sich der Veräusserer ungerechtfertigterweise, die Anmeldung an das Grundbuchamt vorzunehmen, kann der *Erwerber nach Art. 665 Abs. 1 ZGB direkt auf Zusprechung des Eigentums klagen* (Realexekution).

Als vorsorgliche Massnahme kann der Erwerber eine gerichtliche Verfügungsbeschränkung nach Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB.

2) *Erwerb durch Übertragung vom Nichtberechtigten (Art. 973 Abs. 1 ZGB)*

Das Grundbuch ist das Publizitätsmittel für die dinglichen Rechte an Grundstücken. An den Grundbucheintrag knüpft sich die Vermutung für den Bestand und Inhalt des dinglichen Rechts (**Art. 937 Abs. 1 ZGB**).

Der **gutgläubige Dritte**, der sich auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum (oder andere dingliche Rechte) erworben hat, ist in seinem Erwerb geschützt (**Art. 973 ZGB; Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs**).

Der nicht rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb

Grundeigentum kann auch erworben werden, ohne dass dem Erwerbsakt ein Rechtsgeschäft zugrunde liegt.

Beim originären Eigentumserwerb handelt es sich ebenfalls um einen nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb. Die Aufzählung in Art. 656 Abs. 2 ZGB ist nicht abschliessend.

Aneignung (Art. 658 ZGB; Okkupation)

Ein Grundstück kann angeeignet werden, wenn es *im Grundbuch aufgenommen und vom bisherigen Eigentümer derelinquiert* wurde (**Art. 658 Abs. 1 ZGB**) oder wenn es *nicht im Grundbuch aufgenommen und herrenlos* ist (**Art. 658 Abs. 2 ZGB**).

Erforderlich sind die *Besitznahme* und der *Wille*, das Eigentum an diesem Grundstück zu erwerben.

Bildung neuen Landes (Art. 659 ZGB)

Bodenteile, die einem Grundstück angeschwemmt werden, werden gemäss **Art. 659 ZGB** dem Kanton zugewiesen.

Bodenverschiebung (Art. 660-660b ZGB)

Nach **Art. 660 ZGB** bewirken Bodenverschiebungen von einem Grundstück auf ein anderes (z.B. durch Erdbeben oder Grabungen) *keine Veränderung der Grenzen*. Die Erde oder andere Gegenstände unterstehen den Bestimmungen über die zugeführten Sachen (Art. 700 und 725 ZGB) und die Sachverbindungen (Art. 642, 667 und 671 ff. ZGB).

Ersitzung (Art. 661-663 ZGB)

Das Gesetz unterscheidet für den Eigentumserwerb aufgrund eines **längere Zeit andauernden, unangefochtenen Besitzes** zwei Tatbestände:

- (1) Die Ersitzung zugunsten einer ungerechtfertigterweise im Grundbuch als Eigentümerin eingetragenen Person (**ordentliche Ersitzung, Tabularersitzung**);
- (2) Die Ersitzung zugunsten einer im Grundbuch nicht eingetragenen Person (**ausserordentliche Ersitzung, Extratabularersitzung**).

Diese beiden Tatbestände sind abschliessend und können gemäss BGer nicht miteinander kombiniert werden. Gegenstand der Ersitzung sind Grundstücke i.S.v. Art. 655 ZGB.

1) Ordentliche Ersitzung (Tabularersitzung, Art. 661 ZGB)

a) Tatbestand

Die ordentliche Ersitzung kommt dann zum Zuge, wenn der Besitzer zwar als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, der **Eintrag aber ohne gültigen Rechtsgrund erfolgt und damit objektiv ungerechtfertigt i.S.v. Art. 974 ZGB ist**.

Der **rechtmässige Eigentümer** kann die Berichtigung des ungerechtfertigten Eintrags verlangen (**Grundbuchberichtigungsklage**; Art. 975 ZGB).

Die Erhebung der Grundbuchberichtigungsklage ist nicht mehr zulässig, wenn der Eingetragene das Grundstück **in gutem Glauben zehn Jahre** lang ununterbrochen und unangefochten besessen hat.

Erforderlich ist Eigenbesitz i.S.v. Art. 920 Abs. 2 ZGB; d.h. neben der tatsächlichen Gewalt muss auch der Wille bestehen, das Grundstück als Eigentümer zu besitzen. Auch der Grundbucheintrag muss zehn Jahre bestanden haben.

b) Rechtsfolgen

Nach **Art. 661 ZGB** kann das Eigentum nicht mehr angefochten werden.

Der Eigentumserwerb wird auf den *Zeitpunkt des Grundbucheintrages* zurückbezogen.

Beispiel: V verkauft K ein Grundstück. Später stellt sich heraus, dass der Vertrag ungültig ist. V bleibt Eigentümer des Grundstücks und kann eine Grundbuchberichtigungsklage gemäss Art. 975 Abs. 1 ZGB anstrengen. Sind seit dem Eintrag in das Grundbuch mehr als zehn Jahre vergangen, hat K das Grundstück ersessen; die Grundbuchberichtigungsklage ist verwirkt, sofern K gutgläubig war, d.h. den Vertragsmangel weder gekannt hat noch hätte kennen müssen.

2) Ausserordentliche Ersitzung (Extratabularersitzung, Art. 662 ZGB)

a) Tatbestand

Art. 662 ZGB behandelt die Ersitzung zugunsten einer *im Grundbuch nicht eingetragenen Person*. Gefordert wird *ununterbrochener und unangefochtener* Eigenbesitz während **30 Jahren**.

Die **Anordnung von Massnahmen gestützt auf Art. 666a ZGB unterbricht diese Frist nicht**. Um im Grundbuch eingetragen zu werden, muss der Ansprecher beim Gericht der gelegenen Sache die Anordnung einer amtlichen Auskündigung verlangen. Die Grundbucheintragung hat deklaratorischen Charakter.

Eine ausserordentliche Ersitzung ist nur möglich, wenn das Grundstück aus Versehen nicht in das Grundbuch aufgenommen wurde oder aber der Eigentümer aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist.

b) Rechtsfolgen

Sind die Voraussetzungen erfüllt, so ordnet **Art. 662 Abs. 1 ZGB** an, dass der Besitzer verlangen kann, als *Eigentümer in das Grundbuch eingetragen zu werden* (Auskündigungsverfahren).

Die herrschende Lehre nimmt entgegen der bundesgerichtlichen Praxis an, dass der bösgläubige Eingetragene nach Ablauf von 30 Jahren das dingliche Recht durch ausserordentliche Ersitzung erwerben könne.

Weitere Fälle eines aussergrundbuchlichen Erwerbs

Erbgang

Der Eigentumserwerb durch Erbgang ist der wohl häufigste und wichtigste aussergrundbuchliche Erwerbsgrund. Die Erben werden *unmittelbar, kraft Gesetz* Grundeigentümer (**Art. 560 Abs. 1 ZGB**).

Der einzelne Erbe erwirbt nur auf dem Wege der Erbteilung und entsprechendem Eintrag im Grundbuch Alleineigentum. Gleiches gilt für den Vermächtnisnehmer, davor steht ihm lediglich ein obligatorischer Anspruch gegenüber den Erben zu.

Enteignung

Gemäss **Art. 666 Abs. 2 ZGB** bestimmt sich der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs nach den Vorschriften des im einzelnen Fall anwendbaren Enteignungsgesetzes. In der Regel geht das Eigentum im *Zeitpunkt der Bezahlung* bzw. der *Hinterlegung* der Entschädigungssumme auf den Enteigner über.

Zwangsvollstreckung

Bei der Zwangsversteigerung wird das Eigentum mit dem durch den Steigerungsbeamten ausgesprochenen Zuschlag erworben. Dem Grundbucheintrag kommt damit deklaratorische Bedeutung zu.

Gerichtliches Urteil

Kommt bei einem Grundstückkauf der Verkäufer seiner Eigentumsverschaffungspflicht nicht nach, kann der Käufer die gerichtliche Zusprechung des Eigentums verlangen (**Art. 665 Abs. 1 ZGB**).

Der Verlust des Grundeigentums (Art. 666 ZGB)

Gemäss **Art. 666 Abs. 1 ZGB** kommt es in zwei Fällen zum Verlust des Eigentums:

- Aufgrund der **Löschung** des Eintrags; oder
- Dem **vollständigen Untergang** des Grundstücks.

Zu unterscheiden ist der *relative* vom *absoluten* Eigentumsverlust:

- Im ersten Fall verliert der Eigentümer sein dingliches Recht, welches *auf eine andere Person übergeht*.
- Art. 666 Abs. 1 ZGB erwähnt als Tatbestand des *absoluten* Eigentumsverlustes den vollständigen *Untergang* des Grundstücks.

Gesetzlich nicht erwähnt, (aber dennoch zulässig) ist **der Verzicht auf das Eigentum** (*sog. Dereliktion*).

Die **Rechtsfolge** besteht nach **Art. 666 Abs. 1 ZGB** darin, dass

- das Eigentum im Moment der Löschung bzw. des Untergangs *untergeht*.
- In allen Fällen geht das Eigentum **für jedermann** im Zeitpunkt des Untergangs respektive der Dereliktion unter.
- Verzichtet ein Miteigentümer auf seinen Miteigentumsanteil, wächst der derelinquierte Anteil den verbleibenden Miteigentümern nach Massgabe ihrer Quoten an (Akkreszenz).
- Bei der Dereliktion gehen die dinglichen Rechte nicht unter.

Das Gericht kann die erforderlichen grundstückbezogenen Massnahmen anordnen, wenn der im Grundbuch eingetragene Eigentümer (oder einer seiner Erben) nicht identifizierbar oder wenn sein Wohnsitz unbekannt ist (Art. 666a Abs. 1 ZGB).

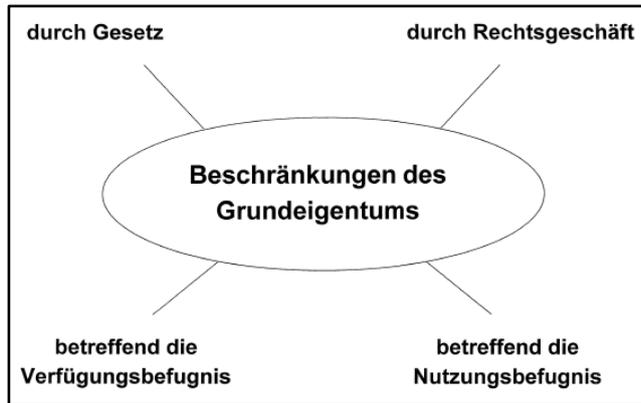
Zudem kann das Gericht Massnahmen anordnen, wenn eine im Grundbuch als Eigentümerin eingetragene juristische Person oder eine andere Rechtsträgerin nicht mehr über die vorgeschriebenen Organe verfügt (Art. 666b ZGB).

Grundeigentum II

- ✓ Sie wissen Bescheid über die möglichen **Beschränkungen des Grundeigentums** und kennen die einzelnen Arten von Verfügungs- und Nutzungsbeschränkungen.
- ✓ Sie können die Regeln des Verbots der **übermäßigen Einwirkung auf Nachbargrundstücke** darlegen.
- ✓ Sie kennen die Besonderheiten des **vertraglichen Vorkaufrechts**.

Die Beschränkung des Grundeigentums

Einteilung der Eigentumsbeschränkung



Verschiedene rechtliche Schranken können das Vollrecht des unbeschränkten Sachenrechts beschneiden.

Unterscheidungen nach Bestimmungen

Das Grundeigentum wird einerseits durch privatrechtliche Bestimmungen, andererseits durch öffentlich-rechtliche Vorschriften (z.B. EntG) beschränkt.

Privatrechtliche Beschränkungen ergeben sich z.B. aus dem Nachbarrecht gemäss Art. 684 ff. ZGB; öffentlich-rechtliche Beschränkungen z.B. aus Art. 702 und 703, 784 und 836 ZGB.

Privatrechtliche Beschränkungen

Bei den privatrechtlichen Bestimmungen unterscheidet man Verfügungs- und Nutzungsbeschränkungen, die wiederum sowohl rechtsgeschäftlicher (z.B. Art. 730 ff. ZGB) als auch gesetzlicher Natur (z.B. Art. 679 und 684 ff. ZGB) sein können.

Gesetzliche Beschränkungen

Die **gesetzlichen Schranken** können unterteilt werden in unmittelbare und mittelbare Eigentumsbeschränkungen:

- Die **unmittelbaren** gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen sind **kraft Gesetzes wirksam**;
- Die **mittelbaren** erst, wenn eine bestimmte **Person die vorgeschriebenen Handlungen vornimmt**.

Mittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkungen sind z.B. das Notwegrecht nach Art. 694 ZGB, da lediglich ein Anspruch darauf besteht, dass ein Notwegrecht eingeräumt wird.



Art. 641 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass der Eigentümer über seine Sache *nur in den Schranken der Rechtsordnung* verfügen darf (z.B. Art. 680-703 ZGB und Art. 706-710 ZGB).

Bestand, Änderung und Aufhebung der Eigentumsbeschränkungen (Art. 680 ZGB)

Die **unmittelbaren** gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen bestehen gemäss Art. 680 Abs. 1 ZGB auch *ohne Eintrag im Grundbuch*, und sie können einem gutgläubigen Erwerber (auch ohne Eintrag), entgegengehalten werden.

Bei den **mittelbaren** gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen *gewährt das Gesetz lediglich einen Anspruch auf Einräumung eines beschränkten dinglichen Rechts*. Begründet wird dieses Recht mit der Geltendmachung durch den Berechtigten und mit der Eintragung im Grundbuch.

Die **privatrechtlichen Nutzungsbeschränkungen** können durch die Parteien aufgehoben oder abgeändert werden. Soll eine entsprechende Vereinbarung auch die Rechtsnachfolger binden, so ist sie *als Dienstbarkeit* in das Grundbuch einzutragen (*öffentliche Beurkundung; Art. 680 Abs. 2 ZGB*).

Eine Aufhebung oder Abänderung von Eigentumsbeschränkungen *öffentlich-rechtlichen* Charakters ist nicht möglich (**Art. 680 Abs. 3 ZGB**).

Verfügungsbeschränkungen

Verfügungsbeschränkungen begrenzen die Möglichkeit des Grundeigentümers, über sein Grundstück zu verfügen. Als sachenrechtliche Verfügungsbeschränkungen sind namentlich

- Das **Vorkaufsrecht unter Miteigentümer** nach **Art. 682 Abs. 1 ZGB**; und
- Das **Vorkaufsrecht zwischen dem Baurechtgeber und dem Inhaber eines Baurechts** gemäss **Art. 682 Abs. 2 ZGB** zu erwähnen.

Das ZGB kennt keine allgemeinen Bestimmungen über rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen (vgl. auch Art. 812 Abs. 1 ZGB).

Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen (gewillkürte Eigentumsbeschränkungen) können durch *Vormerkung* im Grundbuch an dingliche Rechte geknüpft werden. Als sog. *Realobligation* können aber lediglich die gesetzlich vorgesehenen Arten von Verfügungsbeschränkungen (z.B. das Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht gemäss Art. 216a OR) aus gestattet werden (Art. 959 Abs. 1 ZGB).

Rechtsgeschäftliche Beschränkungen (Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht)

Vorkaufs- und Rückkaufsrecht: Inhalt und Wirkung

Durch das rechtsgeschäftliche **Vorkaufsrecht** erhält der Berechtigte das Recht, eine bestimmte Sache *im Falle des Verkaufes an einen Dritten* zu Eigentum zu erwerben (*Gestaltungserklärung*). Beim *gewöhnlichen Vorkaufsrecht* sind für den Berechtigten diejenigen Verpflichtungen und Bedingungen verbindlich, die der Verkäufer mit dem kaufwilligen Dritten vereinbart hat (**Art. 216d Abs. 3 OR**).

Durch das **Rückkaufsrecht** sichert sich der Verkäufer die Möglichkeit, das veräusserte Grundstück unter *festgesetzten Bedingungen* wieder zurückzuerwerben.

Kaufsrecht: Inhalt und Wirkung

Das Kaufsrecht verleiht dem Berechtigten die Befugnis, durch einseitige Willenserklärung (*Ausübung eines Gestaltungsrechts*) *jederzeit* die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück zu den *vertraglich festgelegten Bedingungen* zu verlangen.

Wie beim gewöhnlichen Kaufvertrag muss als objektiv wesentlicher Vertragspunkt insbesondere der **Kaufpreis vereinbart werden**.

Vormerk im Grundbuch

Kaufs- und Rückkaufsrechte können gemäss Art. 959 ZGB im Grundbuch vorgemerkt werden.

Ausgestaltung

Das Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht kann entweder

- an eine bestimmte Person gebunden sein (**Personaldienstbarkeit**) oder
- dem jeweiligen Eigentümer oder Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts an einem Grundstück zustehen (**Realrecht; Grunddienstbarkeit**).

An eine Person gebundene Rechte sind nicht übertragbar, jedoch vererblich (Art. 216b Abs. 1 OR).

Vereinbarungen, wonach die Übertragung des Rechts zulässig ist, bedürfen der gleichen Form wie die Begründung des Rechts (Art. 216b Abs. 2 OR).

Begründung eines Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrechts

Die vertragliche Begründung eines Rückkaufs- oder Kaufsrechts sowie eines limitierten Vorkaufsrechts bedarf der **öffentlichen Beurkundung (Art. 216 Abs. 3 OR)**.

Durch die Vormerkung im Grundbuch erfährt das Recht eine Verstärkung; es kann nun *gegenüber jedermann* – namentlich auch gegenüber einem Dritterwerber – durchgesetzt werden (*Realobligation*).

Die **Frist von 25 bzw. zehn Jahren** bildet die Höchstdauer sowohl für die Vormerkung als auch für die obligatorische Bindung bezüglich dieser Rechte.

Das rechtsgeschäftliche Vorkaufsrecht insbesondere

Der Vorkaufsberechtigte kann mittels *Gestaltungsrecht* bei Eintritt des Vorkaufsfalles durch einseitige Willenserklärung (*Gestaltungserklärung*) die Übertragung des Grundstücks zu Eigentum beanspruchen.

Gesetzliche Ausgestaltung

Das vertraglich begründete Vorkaufsrecht ist vorwiegend im Obligationenrecht, in den **Art. 216-216e OR**, geregelt.

- Es wird durch den *Vorkaufsvertrag* (= Vertrag auf Einräumung eines Vorkaufsrechts) begründet, welcher grundsätzlich der **öffentlichen Beurkundung** bedarf (Art. 216 Abs. 2 OR). Nur wenn der Kaufpreis nicht zum Voraus bestimmt ist (sog. *nicht limitiertes Vorkaufsrecht*), reicht die schriftliche Form (Art. 216 Abs. 3 OR).
- Vorkaufsrechte dürfen für *höchstens 25 Jahre* vereinbart und im *Grundbuch vorgemerkt* werden (Art. 216a OR).

Vorkaufsfall

Das vertragliche Vorkaufsrecht kann geltend gemacht werden, wenn das betreffende Grundstück verkauft wird (**Art. 216c Abs. 1 OR**).

Keinen Vorkaufsfall bilden Tausch, (Gemischte) Schenkung, Einbringen in eine Gesellschaft, Erbgang oder Erbteilung sowie der Erwerb zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Art. 681 Abs. 1 ZGB).

Das Vorkaufsrecht muss **innerhalb von drei Monaten**, seitdem der Berechtigte vom Verkauf Kenntnis erlangt hat, ausgeübt werden (**Art. 216e OR**). Die Verwirkungsfrist beginnt mit der *sicheren Kenntnisnahme von Abschluss und Inhalt* des Vertrages zu laufen (Art. 216e OR).

Die *Ausübungserklärung* ist eine formlose, einseitige Willenserklärung.

Vertragliche Vorkaufsrechte sind vererblich, nicht aber abtretbar (Art. 216b OR).

Das gesetzliche Vorkaufsrecht insbesondere (Art. 681 ff. ZGB)

Vorkaufsrechte können auch aufgrund einer Gesetzesbestimmung bestehen. Das Vorkaufsrecht stellt ein **Gestaltungsrecht** dar.

Spezialbestimmungen

Das ZGB sieht in den **Art. 681-681b** für das gesetzliche Vorkaufsrecht einige spezielle Bestimmungen vor.

Im Gegensatz zum vertraglichen Vorkaufsrecht sind die gesetzlichen Vorkaufsrechte **weder übertragbar noch vererblich** (Art. 681 Abs. 3 ZGB).

Eine entsprechende Vereinbarung bedarf jedoch der *öffentlichen Beurkundung* (Art. 618b Abs. 1 ZGB).

Vorkaufsfall

Die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts entsprechen grundsätzlich denjenigen, die auch für das vertragliche Vorkaufsrecht gelten (Art. 216c OR; Vorkaufsfall). Auch die **Zwangsversteigerung** stellt einen *Vorkaufsfall dar, aber nur an der Steigerung selbst und zu den Bedingungen, zu denen das Grundstück dem Ersteigerer zugeschlagen wird (Art. 681 Abs. 1 ZGB)*.

Der Verkäufer eines Grundstücks muss die Berechtigten bei Eintritt des Vorkaufsfalles über Abschluss und Inhalt des Kaufvertrags orientieren (**Art. 681a Abs. 1 ZGB: Orientierungspflicht**). In diesem Zusammenhang ist auch die Mitteilungspflicht des Grundbuchverwalters gemäss Art. 969 Abs. 1 ZGB zu beachten.

Wie beim vertraglichen Vorkaufsrecht beträgt die Ausübungspflicht **drei Monate (relative Frist, Art. 681a Abs. 2 Satz 1 ZGB)**. Das Recht kann **auch gegenüber einem gutgläubigen Erwerber** geltend gemacht werden. Art. 681a Abs. 2 ZGB sieht für die Ausübung gesetzlicher Vorkaufsrechte eine *absolute Verwirkungsfrist von zwei Jahren* seit der *Eintragung* des Erwerbs in das Grundbuch vor.

Nutzungsbeschränkungen

Als rechtsgeschäftliche Nutzungsbeschränkungen kommen (Miete, Pacht, Leihe, Leasing usw.)

- die Begründung **beschränkter dinglicher Rechte (Dienstbarkeiten)** oder
- im Grundbuch vorgemerkter obligatorischer Rechte (z.B. Mietvertrag) in Betracht.

Im Folgenden ist nur von den **gesetzlichen Nutzungsbeschränkungen** die Rede. Aufgabe der gesetzlichen Regelung ist es, dass Spannungsverhältnis zwischen der *Nutzungsfreiheit* einerseits und dem *Schutz des Eigentums* von Dritten andererseits zu regeln.

Das Nachbarrecht

Gesetzliche Regelung

Zum Nachbarrecht zählen die **Art. 684 ff. ZGB**, ferner Art. 669, **679** und 706-710 ZGB.

Art. 684 Abs. 1 ZGB regelt *allgemein die Grenzen der Eigentumsausübung*. Damit regelt sie den Schutz des Nachbar vor übermässigen Immissionen.

➤ Schutz vor übermässigen Immissionen

Nach der Rechtsprechung werden **materielle und ideelle (positive) sowie negative Immissionen** erfasst. Als **materielle bzw. physische Immissionen** gelten z.B. Staub, Rauch und Russ, übler Geruch, Lärm oder Erschütterung.

Ideelle Immissionen sind Zustände, Handlungen usw., welche unangenehme psychische Eindrücke (z.B. Ekel, Furcht, Abscheu) erwecken (z.B. Schlachthaus, offene Drogenszene).

Negative Immissionen liegen etwa vor, wenn die Zuführung von Stoffen, Personen oder Energie von einem Grundstück ferngehalten oder ideelle Eindrücke behindert werden (*Entzug von Sonne, Licht und Aussicht*).

Geschützter Personenkreis

Zum geschützten Personenkreis von **Art. 684 Abs. 1 ZGB** gehören einmal die **Eigentümer angrenzender Grundstücke (d.h. die Nachbarn)**, aber auch Liegenschaften, die in einem weiteren Umkreis liegen. Die räumliche Betroffenheit ist ausreichend. Der Begriff des Nachbarn ist somit weit zu fassen.

Pflichten des Grundeigentümers

Das Verbot übermässiger Immissionen enthält einerseits eine **Unterlassungspflicht** sowie andererseits eine **Duldungspflicht** mässiger Immissionen.

Als «Immissionen» gilt «alles, was sich als eine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unwillkürliche Folge eines mit der Benutzung eines andern Grundstücks adäquat kausal zusammenhängenden menschlichen Verhaltens auf dem betroffenen Grundstück auswirkt, sei es in materieller, sei es in ideeller Weise».

Mässige Immissionen müssen geduldet werden, sofern sie *nicht als übermässig zu qualifizieren sind* (Art. 684 ZGB e contrario).

Übermässige Einwirkungen

Unzulässig sind indessen **übermässige Einwirkungen**. Verboten sind gemäss **Art. 684 Abs. 2 ZGB** namentlich alle *schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen* durch **Luftverunreinigung, üblen Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung oder durch den Entzug von Besonnung oder Tageslicht**.

Das Gericht hat *nach Recht und Billigkeit* (Art. 4 ZGB) zu entscheiden, ob die Einwirkung als übermässig zu gelten hat. Dabei hat es eine *Interessenabwägung* vorzunehmen und hierbei *«den Massstab des Empfindens eines Durchschnittsmenschen in der gleichen Situation zugrunde zu legen»*.

➤ *Rechtsbehelfe (Art. 679 und 679a ZGB)*

Die **Art. 679 und 679a ZGB** befassen sich mit den konkreten Rechtsbehelfen der geschädigten oder bedrohten Nachbarn:

- Er kann gemäss **Art. 679 ZGB** die *Beseitigung der Schädigung oder Schutz gegen drohenden Schaden* verlangen; **oftmals genügt bereits** eine *Klage aus Besitzesstörung (Art. 928 f. ZGB)*!
- Zudem steht ihm ein *Schadenersatzanspruch* zu, und zwar unabhängig davon, ob den Verursacher ein Verschulden trifft (Kausalhaftung).

Überschreitung des Eigentumsrechts (Art. 679 ZGB)

Der TB von **Art. 679 Abs. 1 ZGB** setzt voraus, dass *«jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht»* wird.

1. Die Überschreitung liegt darin, dass *Normen des Nachbarrechts* verletzt werden, **sei dies Art. 684 ZGB (übermässige Immissionen)** oder **auch die Art. 685 oder 689 ZGB**.
Der Nachbar wird durch die Überschreitung des Eigentums **geschädigt oder mit Schaden** bedroht:
2. Der Begriff des *Nachbarn* wird dabei weit ausgelegt,
3. wie auch der Begriff des *Schadens*; es genügt eine Beeinträchtigung von Personen oder Mobilien.
4. Zudem braucht es einen **natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang**.

Als **Rechtsfolge** sieht Art. 679 Abs. 1 ZGB vor:

- Die *Klage auf Beseitigung* der Schädigung;
- Die *Klage auf Schutz gegen drohenden Schaden*; und
- Die *Schadenersatzklage*, wobei es sich um eine Kausalhaftung handelt.

Geschützt und damit *zur Klage legitimiert* ist sowohl der *Eigentümer* als auch derjenige, der ein *obligatorisches Recht (Mieter, Pächter) oder ein beschränktes dingliches Recht (Nutzniessung)* am Grundstück hat.
Passivlegitimiert ist der Grundeigentümer. Mehrere Störer haften solidarisch.

Bei Bauten oder Einrichtungen ist gemäss **Art. 679 Abs. 2 ZGB** eine Klage wegen übermässiger Einwirkung nur möglich, wenn im Zeitpunkt ihrer Erstellung die damals geltenden Regelungen nicht eingehalten worden sind.

Rechtmässige Bewirtschaftung des Grundstücks (Art. 679a ZGB)

Für **Immissionen durch Bauarbeiten** gelten die Spezialregeln in **Art. 679a ZGB**. Schadenersatz kann lediglich gefordert werden, wenn ein Grundeigentümer **bei rechtmässiger Bewirtschaftung** seines Grundstücks *vorübergehend übermässige und unvermeidbare Nachteile zufügt* und dadurch einen Schaden verursacht. Der Nachbar hat *Bauimmissionen* grundsätzlich zu dulden und sich mit einer *Entschädigung* zu begnügen.

Beispiel: Der Umbau einer Liegenschaft an der zürcherischen Bahnhofstrasse hatte einen beträchtlichen Erwerbsausfall bei einem Modegeschäft zur Folge; der Grundeigentümer musste dem Modegeschäft den Schaden ersetzen.

Gemeinwesen als Schädiger

Die Rechtsbehelfe in **Art. 679 ZGB** kommen dann nicht zum Zuge, wenn die Immissionen von einem Grundstück im *Verwaltungsvermögen* ausgehen und unausweichliche Folge der Zweckerfüllung der öffentlichen Sachen darstellen (z.B. Strassenlärm). Ob dem Eigentümer ein Entschädigungsanspruch zusteht, ist Frage des öffentlichen Rechts.

Abgrenzung zu anderen Rechtsbehelfen

Abzugrenzen ist die Klage aus Art. 679 ZGB von der allgemeinen Eigentumsfreiheitsklage gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB, welche dem Eigentümer des Nachbargrundstücks dann zusteht, wenn ein unmittelbarer Eingriff in die Substanz vorliegt.

Bei den **indirekten Wirkungen** der Eigentumsausübung geht Art. 679 ZGB *hingegen als lex specialis gegenüber Art. 641 Abs. 2 ZGB vor*. **Neben** Art. 679 ZGB ist (bei gegebenen Voraussetzungen) das *Ergreifen der Klage aus Besitzesstörung nach Art. 928 ZGB* möglich. Die vorausgesetzte *Widerrechtlichkeit der Besitzesstörung* beurteilt sich diesfalls nach den Regeln des Nachbarrechts.

Bauten und Grabungen (Art. 685 und 686 ZGB)

Die beiden Bestimmungen von **Art. 685 und 686 ZGB** enthalten privatrechtliches nachbarliches Baurecht.

Art. 685 Abs. 1 ZGB schreibt den Eigentümern vor, nachbarliche Grundstücke *nicht durch Bauten oder Grabungen zu gefährden oder zu schädigen*. Es handelt sich somit um eine baurechtliche Spezialvorschrift, **die Art. 684 ZGB vorgeht**.

Art. 686 ZGB ermächtigt die Kantone, privatrechtliche Bauabstände und weitere Bauvorschriften zu erlassen. Auf Bauten, welche gegen Vorschriften des Nachbarrechts verstossen, finden die Art. 685 Abs. 2 i.V.m. 674 ZGB Anwendung.

Pflanzen (Art. 687 und 688 ZGB)

Sofern ein Grundeigentümer durch übergreifende Äste und Wurzeln eines Nachbargrundstücks geschädigt wird, kann er (*nach entsprechender Aufforderung und Fristansetzung*) diese kappen (**Kapprecht, Art. 687 Abs. 1 ZGB**). Daneben kann die Eigentumsfreiheitsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) zur Verfügung stehen.

Der betroffene Nachbar kann die überhängenden Äste **auch dulden und stattdessen das Anriesrecht ausüben**, d.h. er kann sich die an den Ästen befindlichen und die bereits herabgefallenen Früchte aneignen (**Art. 687 Abs. 2 ZGB**).

Wegrechte und andere Notrechte (Art. 691-696, 710 ZGB)

Bei Vorliegen spezieller Umstände kann ein Grundstückseigentümer verpflichtet sein, bestimmte Einwirkungen zugunsten eines Nachbargrundstücks zu dulden.

Das ZGB sieht **drei Arten von Notrechten** vor:

- Die *Notleitung* (Art. 691 ff. ZGB);
- Den *Notweg* (Art. 694 ff. ZGB);
- Den *Notbrunnen* (Art. 710 ZGB).

Auf diese Eigentumsbeschränkungen kann man sich nur im Notfall und unter der Voraussetzung der **vollen Entschädigung** des belasteten Nachbarn berufen.

Die Notrechte stellen Grunddienstbarkeiten dar (Zwangsdienstbarkeiten; Legalservitute).

Forderungen, bei denen Gläubiger- und Schuldneigenschaft durch das jeweilige Eigentumsrecht an den betreffenden Grundstücken bestimmt werden, gelten als *Realobligation*.

1) Durchleitungsrecht

Das nachbarliche **Durchleitungsrecht** ermöglicht einem Grundeigentümer, Materialien und Energien (z.B. Gas, Wasser oder Elektrizität) über ein fremdes Grundstück zu leiten (**Art. 691 ZGB**).

Jeder Grundeigentümer ist verpflichtet, die Durchleitung von Rohren und Leitungen zur Versorgung und Entsorgung **gegen volle Entschädigung zu gestatten** (**Art. 691 Abs. 1 ZGB**).

Die Durchleitungen können auf Kosten des Berechtigten als Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen werden. Der Grundbucheintrag ist für die Entstehung des nachbarrechtlichen Durchleitungsrechts *nicht konstitutiv* (**Art. 691 Abs. 3 ZGB**).

2) Wegrechte, insbesondere das Notwegrecht

Das Institut des **Notwegs** räumt dem Grundeigentümer einen Anspruch auf Zugang oder Zufahrt in jenen Fällen ein, in denen der Nachbar nicht bereit ist, ein Wegdienstbarkeit zu errichten und auch keine Enteignungsmöglichkeit besteht (**vgl. Art. 694-696 ZGB**).

Der **TB von Art. 694 Abs. 1 ZGB** setzt voraus, dass ein Grundeigentümer keinen genügenden Weg auf eine öffentliche Strasse hat und somit eine *sog. Wegnot besteht*.

Nach Auffassung des Bundesgerichts besteht dann *keine genügende Wegverbindung*, wenn der für die wirtschaftlichen Bedürfnisse eines Grundstücks erforderliche *Zugang* zu einer öffentlichen Strasse überhaupt *fehlt oder doch schwer beeinträchtigt* ist.

Nach Lehre und Rechtsprechung **darf der betroffene Grundeigentümer die Wegnot nicht selbst verursacht, in Kauf genommen oder sich damit abgefunden haben**.

Die **Rechtsfolge** besteht nach **Art. 694 Abs. 1 ZGB** darin, dass der Grundeigentümer einen *Anspruch auf Einräumung eines Notwegs gegen volle Entschädigung* beanspruchen kann.

Das Notwegrecht entsteht jedoch erst mit der Geltendmachung des Anspruchs durch den berechtigten Grundeigentümer und mit der anschliessenden *Eintragung ins Grundbuch*.

Üblich ist bei der Durchsetzung des Anspruchs auf dem Klageweg mit einer Leistungsklage.

Für die Einräumung des Wegrechts ist **volle Entschädigung** geschuldet (Art. 694 Abs. 1 ZGB; Realobligation).

Kommt es zu einer **vertraglichen Einräumung** eines Notwegrechts, indem sich die Parteien über die zu errichtende Dienstbarkeit im Rahmen eines Dienstbarkeitsvertrages wie auch über die zu leistende Entschädigung einigen, *entsteht das Notwegrecht mit der Eintragung des öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrages in das Grundbuch* (**Art. 732 Abs. 1 ZGB**).

Wegrechte, die das Gesetz unmittelbar begründet, bestehen nach Art. 696 Abs. 1 ZGB *ohne Grundbucheintragung* (**Art. 696 Abs. 2 ZGB; Art. 127 GBV**).

3) Notbrunnenrecht

Der Eigentümer eines Grundstücks hat – um das notwendige Wasser sicherzustellen – einen Anspruch auf Einräumung des Wasserbezugsrechts (sog. Notbrunnen gemäss **Art. 710 ZGB**).

Der Anspruch richtet sich gegen jeden Nachbarn, wiederum jedoch nur **gegen volle Entschädigung**.

Kostentragung bei bestimmten Vorrichtungen (Art. 697, 698 ZGB)

Einfriedung

Das Recht zur **Einfriedung** wird gesetzlich nicht explizit erwähnt, gilt jedoch als selbstverständlich. Die Kantone können eine etwaige Pflicht zur Einfriedung vorschreiben (Art. 697 Abs. 2 ZGB). Grundsätzlich trägt der Eigentümer die Kosten der Einfriedung seines Grundstücks. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über das Miteigentum an Grenzvorrichtungen (Art. 697 Abs. 1 i.V.m. 670 ZGB).

Recht auf Zutritt und Abwehr (Beschränkungen im Interesse der Allgemeinheit, Art. 699-702 ZGB)

Das Sachenrecht enthält Vorschriften, die das Grundeigentum im Interesse der Allgemeinheit beschränken:

- Das *Recht auf Zutritt und Abwehr* stellt eine Grundeigentumsbeschränkung dar. Der Grundeigentümer muss das Betreten seiner Liegenschaft vonseiten jedes Dritten, der ein in den **Art. 699-701 ZGB** anerkanntes Interesse hat, dulden.
- **Art. 699 ZGB** gestattet dem Publikum das Betreten von Wald und Weide.
- **Art. 700 ZGB** gestattet das Betreten fremden Bodens, um weggeführte Sachen oder entlaufene Tiere aufzusuchen und zurückzuschaffen.

Die Anwendung der Regeln über das Grundeigentum auf Rechte

Nach dem üblichen Sprachgebrauch würden *nur die unbeweglichen Sachen (die Liegenschaften) Gegenstand des Grundeigentums bilden. Auch die Miteigentumsanteile an Grundstücken, die selbständigen und dauernden Rechte und die Bergwerke gelten als Grundstücke* im Sinne des ZGB (Art. 655 Abs. 2 und 943 Abs. 1 ZGB).

Die Miteigentumsanteile an Grundstücken

Die **Art. 655 und 943** wurden dahingehend abgeändert, dass Miteigentumsanteile an Grundstücke ebenfalls Gegenstand des Grundeigentums bilden können. Mit der Aufnahme in ein eigenes Grundbuchblatt werden die Miteigentumsanteile wie Liegenschaften behandelt.

Die selbständigen und dauernden Rechte an Grundstücken

Durch die Aufnahme der **selbständigen und dauernden Rechte** im Grundbuch werden diese Rechte den Vorschriften über die Grundstücke unterstellt (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2, 943 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Es handelt sich dabei *vor allem um Baurechte (Art. 675, 779 ZGB) und Quellenrechte.*

Voraussetzungen

Für die Aufnahme im Grundbuch ist zunächst

- der *Eintrag einer entsprechenden Dienstbarkeit auf dem Grundbuchblatt des belasteten Grundstücks erforderlich*, d.h., das aufzunehmende Recht muss bereits bestehen.
- Das **Recht muss selbständig**, d.h. für sich übertragbar und vererbbar, sein. Keine selbständigen Rechte sind die Grunddienstbarkeiten sowie die Nutzniessung und das Wohnrecht.
- Das Recht muss zudem **auf eine gewisse Dauer** – nach *Art. 655 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB mindestens 30 Jahre oder auf unbestimmte Zeit* – begründet werden.
- Schliesslich muss ein selbständiges Hauptbuchblatt eröffnet werden.

Wirkungen

Der Inhalt der selbständigen und dauernden Rechte bleibt derjenige eines beschränkten dinglichen Rechts. Nur die Bestimmungen über Erwerb, Verlust und Belastung sind auf sie anwendbar.

Der **Erwerb eines verselbständigten Rechts** bedarf somit der *öffentlichen Beurkundung des Vertrags* sowie des Eintrages im Grundbuch.

Grundeigentum III

- ✓ Sie kennen den Unterschied von Stockwerkeigentum und gewöhnlichem Miteigentum.
- ✓ Sie können eine Abgrenzung zwischen Teilen im Sonderrecht und gemeinschaftlichen Teilen vornehmen.
- ✓ Sie kennen die Schritte zur Begründung von Stockwerkeigentum.

Das Stockwerkeigentum (Art. 712a-712t ZGB)

Das ZGB ermöglicht die Begründung von Stockwerkeigentum seit 1965. Damals wurden die neuen **Art. 712a-712t ZGB** in das Gesetz aufgenommen (Erweiterung des Grundeigentums in die Vertikale).

Beim Stockwerkeigentum handelt es sich um ein besonders ausgestaltetes Miteigentum, bei welchem mit dem Miteigentumsanteil ein *Sonderrecht zur ausschliesslichen Nutzung und baulichen Ausgestaltung* bestimmter Gebäudeteile verbunden ist (**Art. 712a Abs. 1 ZGB**). Die *gemeinschaftlichen Teile* stehen sämtlichen Stockwerkeigentümern zur Verfügung.

Die Stockwerkeigentümerschaft ist eine Verwaltungsgemeinschaft. Sie ist nicht rechts-, aber beschränkt handlungsfähig und kann in eigenem Namen Forderungen erwerben, klagen oder beklagt werden, betreiben und betrieben werden (Art. 712l ZGB).

Inhalt und Gegenstand des Stockwerkeigentums

- Das schweizerische Stockwerkeigentum ist **als Miteigentum ausgestaltet**. Das ganze *Gebäude* samt Boden, auf dem dieses errichtet ist, steht im Miteigentum. Dem Stockwerkeigentümer steht eine bestimmte **Wertquote am Grundstück zu** (**Art. 712e Abs. 1 ZGB**; Art. 97 Abs. 2 lit. b GBV).
- Das **Sonderrecht**, bestimmte Teile des Gebäudes ausschliesslich zu benutzen oder innen auszubauen, ist untrennbar mit dem Miteigentumsanteil verbunden.
- Im Rechtsverkehr wird der **Stockwerkeigentumsanteil als eigenes Grundstück** behandelt (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 und 943 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB).

Der einzelne Stockwerkeigentümer hat ein **Sonderrecht, bestimmte Teile des Gebäudes** (d.h. eine Einheit von Wohn- und Geschäftsräumen) *ausschliesslich zu benutzen und sie nach eigenem Belieben innen auszubauen*. Er darf jedoch die gemeinschaftlichen Bauteile, Anlagen und Einrichtungen in keiner Weise beschädigen (**Art. 712a Abs. 2 ZGB**).

Dem einzelnen Stockwerkeigentümer stehen **verschiedene Rechtsbehelfe** zur Verfügung:

- Er kann als Grundeigentümer alle allgemeinen Behelfe gegen Störungen des Eigentums ergreifen (z.B. die **Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB**).
- Er kann gestützt auf das Miteigentumsrecht einen Stockwerkeigentümer aus der Gemeinschaft ausschliessen lassen (**Art. 649b ZGB**).
- Ihm stehen zudem die **Behelfe aus dem Nachbarrecht zu** (**Art. 684 i.V.m. Art. 679 ZGB**).

Zudem hat jeder Stockwerkeigentümer die Möglichkeit, die im Stockwerkeigentumsrecht vorgesehenen Klagen zu ergreifen [...].

Gegenstand des Stockwerkeigentums

Gegenstand des Sonderrechts können nach **Art. 712b Abs. 1 ZGB** einzelne Stockwerke oder Teile von Stockwerken (Gebäudeeinheiten) bilden, die mit eigenem Zugang versehen und in sich abgeschlossen sind (sog. **Abgeschlossenheitserfordernis**).

Teile im Sonderrecht	Gemeinschaftliche Teile
<ul style="list-style-type: none">• Stockwerke oder Teile davon• abgeschlossene Wohnungen oder Geschäftsräume• eigener Zugang (Art. 712b Abs. 1 ZGB)	<ul style="list-style-type: none">• Boden oder andere wesentliche Bestandteile (Bestand, konstruktive Gliederung, äussere Gestalt)• Anlagen und Einrichtungen, die auch den anderen Stockwerkeigentümern dienen (Art. 712b Abs. 2 ZGB)

Das Erfordernis der **räumlichen Abgrenzung** kann grundsätzlich nur mit dem Bau eines abgeschlossenen oder **auf allen Seiten abschliessbaren Gebäudes** erfüllt werden. Getrennte Nebenräume (wie z.B. Keller oder Estrich) sind gemäss Gesetz sonderrechtsfähig.

Nicht sonderrechtsfähig sind z.B. Dachterrassen oder offene Parkplätze, wohl aber abgetrennte und in sich geschlossene Parkplätze oder Garagen. Für Balkone wird das Sonderrecht aus praktischen Erwägungen bejaht.

Gewisse Bauteile und Anlagen müssen gemäss **Art. 712b Abs. 2 ZGB** *zwingend gemeinschaftliche Teile sein und können nicht zu Sonderrecht ausgediegt werden*. Dies gilt für den Boden der Liegenschaft und tragende Bauteile usw.

Bestandteile des Gebäudes, welche nicht zwingend vom Sonderrecht ausgenommen sind, können für gemeinschaftlich erklärt werden (**Art. 712b Abs. 3 ZGB**).

Begründung und Aufhebung des Stockwerkeigentums

Das Stockwerkeigentum **entsteht** nach **Art. 712d Abs. 1 ZGB** durch *Eintragung im Grundbuch (konstitutive Wirkung; Art. 943 Abs. 1 Ziff. 4 und 971 ZGB)*.

Rechtsgrund für den Eintrag im Grundbuch bildet ein öffentlich beurkundeter Vertrag der Beteiligten (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) oder eine öffentlich beurkundete, einseitige Erklärung des Alleineigentümers (Art. 712d Abs. 2 Ziff. 2 ZGB; Art. 712d Abs. 3 ZGB).

Im Begründungsakt müssen die Stockwerkeinheiten *räumlich abgegrenzt* und ausgediegt sowie für die Stockwerke Wertquoten (vgl. Art. 712e Abs. 1 ZGB) festgelegt werden.

Das auf Dauer angelegte Stockwerkeigentum endigt mit dem **Untergang** der Liegenschaft oder des Baurechts und mit der Löschung im Grundbuch (Art. 712f Abs. 1 ZGB).

Die **Löschung** kann nach Art. 712f Abs. 2 ZGB aufgrund einer Aufhebungsvereinbarung aller Stockwerkeigentümer erfolgen oder nach **Art. 712f Abs. 3 ZGB** von jedem Stockwerkeigentümer verlangt werden, wenn das Gebäude grösstenteils zerstört ist oder wenn es nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann (Ziff. 2). Zudem kann die Löschung verlangt werden, wenn ein Stockwerkeigentümer alle Anteile in seiner Hand vereinigt und er eine Aufhebungserklärung abgibt.

Veräusserung und Belastung

Als Miteigentümer kann der einzelne Stockwerkeigentümer *über seine Einheit frei verfügen wie ein Alleineigentümer* (**Art. 646 Abs. 3 und 800 Abs. 1 ZGB**).

Von Gesetzes wegen besteht **kein gegenseitiges gesetzliches Vorkaufsrecht**. Ein solches kann aber durch Vereinbarung errichtet werden (**Art. 712c ZGB**).

Zudem kann vereinbart werden, dass die Veräusserung, Belastung mit einer Nutznießung oder mit einem Wohnrecht und die Vermietung eines Stockwerkeigentümeranteils nur dann gültig ist, wenn die anderen Stockwerkeigentümer nicht mittels Beschluss der Versammlung binnen 14 Tagen Einsprache erheben (Art. 712c Abs. 2 ZGB).

Der **Ausschluss eines Stockwerkeigentümers** aus der Gemeinschaft ist gestützt auf **Art. 649b ZGB** möglich.

Verwaltung und Benutzung

Anwendbares Recht und Reglement

Bezüglich der Zuständigkeit **bei Verwaltungshandlungen einschliesslich der baulichen Massnahmen** sind die *Vorschriften über das Miteigentum* anwendbar (**Art. 712g Abs. 1 ZGB**), somit die Art. 647-647e ZGB.

Das Gesetz sieht vor, dass die Rechte und Pflichten des einzelnen Stockwerkeigentümers innerhalb der Gemeinschaft in einer **Nutzungs- und Verwaltungsordnung (Reglement)** umschrieben werden können.

- Das Reglement gilt nach **Art. 649a ZGB** grundsätzlich auch gegenüber Sonderrechtsnachfolgern und gegenüber Inhabern von beschränkten dinglichen Rechten an Stockwerkeigentumsanteilen.
- Jedem Stockwerkeigentümer steht nach Art. 712g Abs. 3 ZGB das unentziehbare und unverzichtbare Recht zu, ein solches Reglement zu verlangen.
- Für den Erlass und die Abänderung eines Reglements bedarf es eines Beschlusses der Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die zugleich mehr als die Hälfte der Anteile besitzt.

Gemeinschaftliche Kosten und Lasten

Die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums sowie die **Kosten** der gemeinschaftlichen Verwaltung haben die Stockwerkeigentümer gemäss **Art. 712h ZGB** nach *Massgabe ihrer Wertquoten* zu übernehmen. Eine abweichende Regelung ist möglich (Art. 712h Abs. 1 ZGB).

Ein *Stockwerkeigentümer, der über seinen Anteil hinaus Kosten übernommen hat, kann Ersatz verlangen* (nach Art. 649 Abs. 2 ZGB).

Die Stockwerkeigentümergeinschaft

Die Besorgung der gemeinschaftlichen Aufgaben wird den Stockwerkeigentümern dadurch erleichtert, dass sie von Gesetzes wegen eine *Gemeinschaft* bilden.

Obwohl die Gemeinschaft körperschaftliche Züge aufweist, kommt ihr nach Art. 712l ZGB nur eine *beschränkte Handlungs- und Vermögensfähigkeit* zu. Ihr fehlt die Rechtsfähigkeit, Rechtsträger sind immer nur die einzelnen Stockwerkeigentümer.

Die Gemeinschaft ist zudem gemäss Art. 712l Abs. 2 ZGB *beschränkt handlungs-, prozess- und betriebsfähig*.

Organisation der Stockwerkeigentümergeinschaft

Versammlung der Stockwerkeigentümer

Das Gesetz sieht (zwingend) eine **Stockwerkeigentümerversammlung** als «Organ» der Gemeinschaft vor. Die Versammlung ist das oberste Organ.

Die Versammlung hat Entscheidbefugnisse in allen Verwaltungsangelegenheiten, die nicht einem Verwalter übertragen wurden (vgl. Art. 712m Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).

Das **Gesetz regelt sodann die Willensbildung, die Ausübung des Stimmrechts sowie die Einberufung und Leitung der Versammlung (Art. 712n-712p ZGB)**.

Verwaltung

Ausführendes Organ der Gemeinschaft ist in der Regel die Verwaltung. Dem Verwalter stehen grundsätzlich alle Exekutivfunktionen zu.

Die Verwaltung vertritt nach Art. 712t Abs. 1 ZGB die Gemeinschaft in den Angelegenheiten der gemeinschaftlichen Verwaltung nach aussen.

Die Verwaltung wird von der Versammlung der Stockwerkeigentümer bestellt und beaufsichtigt (Art. 712m Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).

Die Verwaltung kann im Grundbuch angemerkt werden (Art. 962a Ziff. 5 ZGB).

5. Kapitel: Das Fahrniseigentum

- ✓ Sie können den Begriff **Fahrniseigentum** erläutern und insbesondere eine Abgrenzung zum Grundeigentum vornehmen.
- ✓ Sie wissen, wie Fahrniseigentum erworben werden kann.
- ✓ Sie kennen das Institut des **Eigentumsvorbehalts** und seine Voraussetzungen.
- ✓ Sie kennen Arten des Verlusts sowie Inhalt und Beschränkungen von Fahrniseigentum.

Fahrnis

Körperliche Sache

Als Fahrnis bezeichnet man körperliche Sachen, **die nicht fest** mit dem Boden verbunden sind und deren *räumliche Lage* ohne Substanzverlust beliebig geändert werden kann.

Fahrnisbauten

Zu den beweglichen Sachen gehören gemäss **Art. 677 ZGB** insbesondere auch die Fahrnisbauten, wie bspw. Hütten, Buden und Baracken.

Tiere

Gemäss **Art. 641a Abs. 1 ZGB** sind Tiere keine Sache. Soweit für Tiere aber keine besonderen Regelungen bestehen, gelten für sie die auf Sachen anwendbaren Vorschriften (Art. 641a Abs. 2 ZGB).

Naturkräfte und Energien

Beherrschbare Naturkräfte und Energien werden Fahrniseigentum gleichgestellt (**Art. 713 ZGB**; analog anwendbar).

Der Eigentumserwerb an Fahrnis

In den **Art. 714-729 ZGB** sind die Erwerbsarten geregelt.

Eigentum an einer Sache kann entweder

- von einer Person erworben werden, welche über das Eigentum verfügt (**sog. derivativer Eigentumserwerb**), oder
- unabhängig vom Recht eines Vorgängers aufgrund einer besonderen gesetzlichen Voraussetzung (**sog. originärer Eigentumserwerb**).

Als **derivativer Erwerb** wird damit allgemein *ein Erwerb bezeichnet, bei welchem «der Veräusserer ein eigenes Recht, oder ein solches, über welches er zu verfügen berechtigt ist, dem Erwerber überträgt»*.

Beispiel: Übertragung des Eigentums aufgrund eines Rechtsgeschäfts.

Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb

Die **rechtsgeschäftliche Übertragung von Eigentum** bedarf zweier bzw. dreier Voraussetzungen:

1. *Gültiges Grundgeschäft (Verpflichtungsgeschäft)*;
2. *Übertragung des Besitzes an der Sache (Verfügungsgeschäft)*;
3. Dinglicher Vertrag (umstritten).

Gültiges Grundgeschäft

Art. 714 Abs. 1 ZGB setzt für die Eigentumsübertragung an Fahrnis die **Besitzübertragung (Tradition)** voraus. Nach der Praxis des Bundesgerichts gilt sodann das Kausalitätsprinzip. Die Gültigkeit des Vollzugsgeschäfts (Eigentumsübertragung) setzt somit die *Gültigkeit des Grundgeschäfts (Kausalgeschäft) voraus*. Das Kausalitätsprinzip ist zwingender Natur.

Besitzübertragung (Verfügungsgeschäft)

(Vgl. bereits weiter vorne).

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none">- mittels Tradition (Art. 922 f. ZGB)- mittels Traditionssurrogat (Übertragung der offenen Besitzlage, „brevi manu traditio“, Besitzanweisung, „constitutum possessorium“) | <ul style="list-style-type: none">- eigentliche Tradition (Art. 922 und Art. 923 ZGB)- uneigentliche Tradition (Art. 922 Abs. 1 ZGB): Bsp. Schlüssel zum Auto wird übergeben; wodurch man Auto erst in diesem Moment benutzen kann |
|---|---|

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">- Übertragung der offenen Besitzlage (longa manu traditio, Art. 922 Abs. 2 ZGB) Bspw. geschlagenes Holz im Wald wird übertragen. Erwerber wird zur Ausübung der Besitzeslage ermächtigt. Es liegt eine übereinstimmende Besitzesäusserung vor.- Besitzübertragung kurzer Hand/Besitzwandlung (brevi manu traditio) Bspw. TV-Mieter und Eigentümerin einigen sich, dass Eigentum übergeht → unselbständiger Besitzer wird selbständiger Besitzer.- Besitzanweisung (Art. 924 Abs. 1 ZGB «ein Dritter ist beteiligt») Bspw. A (mittelbarer Besitzer) hat Wertpapiere bei B (unmittelbarer Besitzer, derivativer Besitz) aufbewahrt und will sie C (künftigem mittelbarem Besitzer) verkaufen → Besitzanweisungsvertrag (Art. 924 Abs. 2 ZGB). <small>Dritter erhält Besitz, sobald B informiert wurde.</small>- Besitzeskonstitut (constitutum possessorium), Art. 924 Abs. 1 ZGB: Der Veräußerer selbst verbleibt im Besitz der Sache aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses. Bspw. Verkäufer A mietet Sache vom Käufer B. = z.B. Mietvertrag: <small>VSS: übereinstimmende Willensäusserungen</small> Veräußerer bleibt im Besitz der Sache |
|---|

Dinglicher Vertrag

Das Vorliegen einer **dinglichen Einigung auf Eigentumsübertragung** ist die dritte, aber umstrittene Voraussetzung eines rechtsgültigen Fahrniseigentumserwerbs.

Dieser dingliche Vertrag fällt zumeist *zeitlich mit dem Verpflichtungsgeschäft zusammen*; ist der dingliche Vertrag aber bedingt,

- geht das Eigentum erst nach Eintritt der Bedingung über (Suspensivbedingung) oder
- fällt an den Veräußerer zurück (Resolutivbedingung).

Erwerb durch Übertragung vom Nichtberechtigten

Eine **Ausnahme** des allgemeinen Grundsatzes, dass niemand mehr Rechte übertragen kann, als er hat, macht **Art. 714 Abs. 2 ZGB**: Wer gutgläubig von einem Nichtberechtigten eine bewegliche Sache zu Eigentum übertragen erhält, wird deren Eigentümer, sobald er nach den Regeln des Besitzes in seinem Besitz geschützt ist.

Vorausgesetzt wird in allen Fällen, dass

- Ein *gültiges Grundgeschäft* zwischen Erwerber und Veräußerer vorliegt;
- Der *Besitz* durch Tradition oder ein Traditionssurrogat auf den Erwerber *übertragen* wurde und
- Der Erwerber betreffend die *Verfügungsfähigkeit des Veräußerers gutgläubig* war.

Die weiteren Voraussetzungen ergeben sich aus den jeweiligen Tatbeständen des Besitzrechtsschutzes (**Art. 933 ff. ZGB**).

Der Erwerb von anvertrauten Sachen (Art. 933 ZGB)

Hat der Eigentümer

- eine Sache jemandem (i.d.R. zu einem beschränkten dinglichen oder obligatorischen Recht)
 - **anvertraut**, der sie
 - **ohne Ermächtigung** des Eigentümers veräußert,
- ⇒ so ist der gutgläubige Dritte, welcher die Sache vom Nichtberechtigten aufgrund eines gültigen Rechtsgeschäfts durch Tradition zu Eigentum übertragen erhält, in **seinem Recht geschützt**.

Der Erwerb von abhanden gekommenen Sachen (Art. 934 ZGB)

Ist die Sache dem Eigentümer **abhanden gekommen**, d.h., wurde sie ihm gestohlen oder in anderer Weise wider seinen Willen entzogen, so ist der *gute Glaube beim Erwerb der Sache grundsätzlich nicht geschützt*.

Der Erwerb von Geld und Inhaberpapieren (Art. 935 ZGB)

Der gutgläubige Erwerb von Geld und Inhaberpapieren ist sowohl bei anvertrauten als auch bei abhanden gekommenen Sachen geschützt (Art. 935 ZGB).

Erwerb unter Eigentumsvorbehalt (Art. 715, 716 ZGB)

Im heutigen Wirtschaftsleben sind **Kreditkäufe**, bei denen die Sache sofort übergehen, aber erst später bezahlt wird, weit verbreitet. Die Parteien können *beim Abschluss eines Kreditkaufes vereinbaren*, dass **das Eigentum an der Kaufsache bis zur vollständigen Bezahlung beim Verkäufer verbleibt** (sog. **Eigentumsvorbehalt**). Der Eigentumsvorbehalt ist in **Art. 715 f. ZGB** geregelt.

Voraussetzungen

Grundsätzlich kann *jede bewegliche Sache Objekt des Eigentumsvorbehalts sein*.

Für die Entstehung eines Eigentumsvorbehalts vorausgesetzt sind

- Ein *entgeltlicher Veräußerungsvertrag* über eine bewegliche Sache,
- Die *Besitzübertragung* sowie
- Die **grundsätzlich formlose Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts** zwischen den Parteien.

- Ein Eigentumsvorbehalt ist zudem nur gültig, wenn er in *ein öffentliches Register am jeweiligen Wohnsitz des Erwerbers eingetragen* wird (sog. Eigentumsvorbehaltsregister; **Art. 715 Abs. 1 ZGB**).

Ohne Eintrag kommt dem Eigentumsvorbehalt keine dingliche Wirkung zu. Der Eigentumsvorbehalt muss vor Übergabe der Sache vereinbart worden sein.

Eigentumsvorbehalt: Voraussetzungen

- entgeltlicher Veräußerungsvertrag (Kreditkauf)

- Vereinbarung des EV zwischen den Parteien
(Verkäufer behält sich das Eigentum vor, bis der gesamte Kaufpreis bezahlt ist; nach h. L. *Suspensivbedingung*)

- Eintragung des EV in das EV-Register (Publizität!)
(«konstitutive» Wirkung der Eintragung)

- Besitzübertragung am Kaufsgegenstand

Wirkung

Der Eigentumsvorbehalt **hemmt den Eigentumsübergang**, solange der Kaufpreis nicht vollständig bezahlt ist.

Gerät der Erwerber mit der Zahlung in **Verzug**, so kann der Veräußerer entweder auf die Erfüllung des Vertrages beharren oder aber vom Vertrag zurücktreten und sein Eigentum herausfordern (**Art. 107 Abs. 2 OR**).

- **Beharrt** der Veräußerer auf die Erfüllung des Vertrages, muss er seinen Kaufpreisanspruch gestützt auf das **SchKG** geltend machen.
- **Tritt** der Veräußerer dagegen vom Vertrag **zurück** und fordert sein Eigentum zurück, kann er die Sache vindizieren (Art. 641 Abs. 2 ZGB).

Wird die Sache Bestandteil einer anderen Sache, erwirbt der Eigentümer der Hauptsache das Eigentum unabhängig von einem eingetragenen Eigentumsvorbehalt.

Rechtskraftwirkung

Dem Eigentumsvorbehaltsregister kommt lediglich negative Rechtskraft zu.

Im *Gegensatz zum Grundbuch hat das Eigentumsvorbehaltsregister keine positive Rechtskraft*. Der **Erwerb von einem zu Unrecht im Register als Eigentümer eingetragenen Verkäufer wird nicht geschützt**; sodann schliesst der Eintrag den gutgläubigen Erwerber der Sache durch einen Dritten (Art. 933 ZGB) nicht aus.

Untergang des Eigentumsvorbehalts

Der **Eigentumsvorbehalt geht u.a. unter**, wenn

- der Erwerber den Restkaufpreis tilgt,
- der Veräusserer auf sein Eigentum verzichtet,
- die Sache vollständig untergeht, ein Dritter das Eigentum erwirbt,
- der Erwerber den Wohnsitz wechselt und nach drei Monaten kein Eintrag in das dortige Register erfolgt oder
- der Vorbehalt im Rahmen einer Registerbereinigung gestrichen wird.

Verfallklausel

Art. 716 ZGB regelt die Rücknahme des vorbehaltenen Eigentums bei einem Veräusserungsvertrag und legt ausdrücklich fest, dass die **sog. Verfallsklausel verboten ist**, gemäss *welcher der Verkäufer bei Zahlungsrückständen des Käufers sowohl die Sache zurücknehmen als auch die bereits bezahlten Raten behalten könnte*.

Bei Konsumkreditverträgen gilt das **KKG**.

Der nicht rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb

Aneignung (Art. 718, 719 ZGB)

Die **Aneignung (Okkupation)** erfolgt durch Inbesitznahme einer *herrenlosen* Sache, verbunden mit dem **Willen**, deren Eigentümer zu werden. Dieser *Wille setzt Urteilsfähigkeit* voraus.

Herrenlos sind Sachen, die sich noch nie im Eigentum von jemandem befunden haben oder die aufgehört haben, im Eigentum von jemandem zu stehen. **Nicht herrenlos** gelten etwa *verlorene oder verlegte Gegenstände*.

Beispiele: (1) Als herrenlos gelten etwa eine bewusst im Zug liegen gelassenen Zeitung. (2) Werden dagegen bestimmte Sachen wie Kleider oder Karton zugunsten einer bestimmten Sammelorganisation an den Strassenrand gestellt, gelten diese Sache nicht als herrenlos.

Nimmt eine Person **irrigerweise an**, eine Sache sei herrenlos und nimmt diese mit der Absicht der Aneignung in Besitz, kann sie sie zwar **nicht i.S.v. Art. 718 f. ZGB aneignen**, sie kann sie jedoch **ersitzen (Art. 728 ZGB)**. Einige Sachen sind ungeachtet ihrer Herrenlosigkeit aneignungsunfähig (z.B. öffentliche Sachen; Art. 664 Abs. 2 ZGB).

Die Aneignung ist als Eigentumserwerbsart heute *von geringer Bedeutung*.

Die Aneignung bei Tieren

Der Aneignung unterliegen können auch **herrenlose Tiere**. Als solche gelten insbesondere jagdbare Tiere (wildlebende Tiere, wie Fische im öffentlichen Gewässern).

Daneben können aber auch *gefangene oder gezähmte Tiere sowie Bienen herrenlos* werden. Diesbezüglich gilt es im Übrigen, **Art. 718 ZGB** zu beachten. Die Norm unterscheidet zw. Verschiedenen Tierkategorien:

- **Gefangene** Tiere werden herrenlos, *wenn sie die Freiheit wiedererlangen und ihr Eigentümer sie nicht sofort einzufangen versucht (Art. 719 Abs. 1 ZGB)*.
- **Gezähmte** Tiere werden herrenlos, sobald sie wieder *in den Zustand der Wildheit geraten (Art. 719 Abs. 2 ZGB)*.
- Bienen werden demgegenüber nicht herrenlos, wenn sie auf fremden Boden gelangen (**Art. 719 Abs. 3 ZGB**).

Fund (Art. 720-722 ZGB)

Der Eigentumserwerb aufgrund eines **Fundes** setzt voraus, dass eine *verlorene Sache mit dem Willen, Besitz daran zu begründen, körperlich ergriffen wird*. Der Finder muss **urteilsfähig** sein und es muss die **Wartefrist** von **fünf Jahren** unbenutzt abgelaufen sein.

Der Fund ist in den **Art. 720-724 ZGB** geregelt. Einen Sondertatbestand des Fundes bildet die in **Art. 725 Abs. 1 ZGB** geregelte Zuführung durch Wasser, Wind, Lawinen usw.

Im Zusammenhang mit dem Fund stehen die obligatorischen Rechte und Pflichten des Finders im Vordergrund. Die Rechtsbeziehung zwischen Verlierer und Finder ist eine gesetzliche Realobligation.

Die verlorene Sache

Das Fundobjekt ist eine **verlorene Sache**, d.h. eine *besitzlose, aber nicht herrenlos gewordene Sache* i.S.v. Art. 713 ZGB. Die Sache muss dem früheren Besitzer *ohne seinen Willen und damit unfreiwillig abhanden gekommen* sein.

Keine verlorenen Sachen sind

- Sachen, die sich nicht im unmittelbaren Einflussbereich des Berechtigten befinden, *solange dieser weiss, wo sie sind* (z.B. Holz auf einem öffentlichen Lagerplatz, das während längere Zeit nicht abtransportiert wird);
- **Verlegte Sachen**, die sich aber noch im Gewahrsamsbereich des Besitzers befinden (z.B. ein *verlegtes Werkzeug auf einer Baustelle*); usw.

Pflichten des Finders (Art. 720 f. ZGB)

Wenn eine verlorene Sache in den **Besitz des Finders** gelangt, obliegen diesem verschiedene **gesetzliche Pflichten**. Er ist gehalten:

- Den *Verlierer zu benachrichtigen*, wenn er ihn kennt (**Art. 720 Abs. 1 ZGB**);
- Wenn der Wert der Sache den Betrag von CHF 10 offensichtlich übersteigt, *der Polizei den Fund anzuzeigen* (**Art. 720 Abs. 2 ZGB**);
- Bei Tieren ist Art. 720a ZGB zu beachten, und den *Fund der kantonally zuständigen Stelle anzuzeigen*;
- Die gefundene *Sache angemessen aufzubewahren* (**Art. 721 Abs. 1 ZGB**).
- Wenn sich der *Verlierer meldet, die Sache diesem herauszugeben*.

Die Aufbewahrungszeit beträgt **fünf Jahre bzw. bei Tieren zwei Monate** von der Bekanntmachung oder Anzeige an den Eigentümer an gerechnet (**Art. 722 Abs. 1 und 1bis ZGB**).

Der Finder kann sich den Pflichten entziehen, indem er die Fundsache jener kantonalen Stelle übergibt, welche für die Entgegennahme verlorener Sachen zuständig ist.

⇒ Wer die *gesetzlichen FINDERpflichten verletzt*, wird gegenüber dem Verlierer **schadenersatzpflichtig**.

Rechte des Finders (Art. 722 ZGB)

Kommt der Finder den genannten Pflichten nach, und **kann der Eigentümer** während der Verwirkungsfrist von fünf Jahren von der Bekanntmachung oder Anzeige an **nicht festgestellt werden**, so **erwirbt der Finder originär das Eigentum am Fund**.

Bei **Tieren**, die im häuslichen Bereich gehalten werden, beträgt die **Frist zwei Monate (Art. 722 Abs. 1bis ZGB)**. Das Tierheim kann nach Ablauf von zwei Monaten, seitdem ihm das Tier anvertraut wurde, frei über das Tier verfügen (**Art. 722 Abs. 1ter ZGB**).

Im Zeitpunkt des Erwerbs des Eigentums gehen sämtliche Ansprüche des Finders gegen den früheren Eigentümer unter.

Kann der Eigentümer der verlorenen Sache ausfindig gemacht werden, hat der Finder Anspruch auf **Ersatz aller Auslagen (Art. 722 Abs. 2 ZGB)**.

Nebst dem Anspruch auf Ersatz der Auslagen hat der die Sache herauszugebende Finder Anspruch auf einen **angemessenen FINDERlohn (Art. 722 Abs. 2 ZGB)**.

Haus- und Anstaltsfund (Art. 720 Abs. 3, 722 Abs. 3 ZGB)

Wird eine Sache in einem bewohnten Haus oder in einer dem öffentlichen Gebrauch oder Verkehr dienenden Anstalt gefunden, ist sie dem Hausherrn, Mieter oder dem Aufsichtspersonal abzuliefern.

Schatz (Art. 723-724 ZGB)

Als **Schatz i.S.v. Art. 723 ZGB** gelten **bewegliche Wertgegenstände**, von denen nach den Umständen mit Sicherheit anzunehmen ist, dass sie *seit langer Zeit vergraben oder verborgen waren* und *keinen Eigentümer mehr haben*. Der Schatz ist infolgedessen eine **herrenlose** Sache.

Beim Schatzerwerb wird der Eigentümer derjenigen Sache, in welcher der Schatz gefunden wird, *unmittelbar mit dessen Auffindung auch Eigentümer des Schatzes* (Art. 723 Abs. 2 ZGB).

⇒ **Nicht** der Entdecker, sondern **der Eigentümer** der Sache, in welcher der Schatz entdeckt wurde, erwirbt originär Eigentum an der Sache (Art. 723 Abs. 3 ZGB).

Beispiel: Zoé hat im Auftrag des Eigentümers Kurt einen alten Speicher abzubrechen. Dabei entdeckt Zoé in einem Balken Goldmünzen aus dem 18. Jahrhundert. Eigentümer der Münzen ist Kurt.

Herrenlose Naturkörper und Altertümer im Speziellen

Gemäss **Art. 724 Abs. 3 ZGB** hat der *Finder von Gegenständen i.S.v. Art. 724 Abs. 1 ZGB* und im Falle des Schatzes auch der *Eigentümer Anspruch auf eine angemessene Vergütung*.

Eine **Sonderregelung** gilt für den Fund herrenloser Naturkörper oder Altertümer von *erheblichem wissenschaftlichen Wert*. Diese fallen in das *Eigentum des Kantons* (Art. 724 Abs. 1 ZGB). Die Kantone haben das Recht, diese Objekte auszugraben, wobei dem Grundeigentümer der **verursachte Schaden zu ersetzen** ist (Art. 724 Abs. 2 ZGB).

Verarbeitung von Sachen (Art. 726 ZGB)

Bildung einer neuen Sache

Bildet jemand aus einem fremden Stoff durch seine Arbeit **eine neue Sache**, stellt sich die Frage nach den Eigentumsverhältnissen.

Beispiele neuer Sachen: (1) Wird die Baumwolle zu Garn, das Garn zu einem Tuch und das Tuch zu einem Kleidungsstück, entsteht durch die Verarbeitung jeweils eine neue Sache. (2) Gleich verhält es sich bei Baumstämmen, die zu Brettern werden, woraus wiederum ein Schrank wird, (3) der Milch, aus der Butter wird, oder (4) den Äpfeln, welche zu Most verarbeitet werden.

Die Rechtslage

Art. 726 Abs. 1 ZGB stellt auf den Wert der beiden Faktoren *Stoff und Arbeit* ab. Ist die *Arbeit wertvoller als der Stoff*, fällt das Eigentum dem Verarbeiter zu, andernfalls bleibt die Sache im Eigentum des Stoffeigentümers (sog. *Mehrwerttheorie*). Der Wert der Arbeit bestimmt sich nach objektiven Kriterien im Zeitpunkt der Verarbeitung.

Der Wert der Arbeit errechnet sich anhand der Differenz zwischen dem Verkehrswert der neuen Sache und dem objektiven Wert des unverarbeiteten Stoffes.

Beispiel: (1) Die Verarbeitung von Baumstämmen zu Brettern ist in der Regel weniger wertvoll als die Baumstämme; die Bretter gehören daher dem Eigentümer der Baumstämme. (2) Bei einem Schrank hingegen ist die Arbeit wertvoller als das Holz; der Verarbeiter erwirbt infolgedessen das Eigentum am Schrank.

Voraussetzung für die Anwendung der Mehrwerttheorie ist der *gute Glaube des Verarbeiters*.

Person des Verarbeiters

Als **Verarbeiter** gilt grundsätzlich derjenige, der die neue Sache herstellt, den Stoff also verarbeitet hat. **Ausnahmen** von diesem Grundsatz müssen der h.M. nach im vertraglichen Bereich teilweise zulässig sein: *Bei der Verarbeitung durch den Arbeitnehmer erwirbt nicht dieser, sondern der Arbeitgeber das Eigentum.*

Beim **Werkvertrag** hingegen erwirbt der Unternehmer nach *überwiegender Auffassung* Eigentum am Werk, wenn die aufgewendete Arbeit wertvoller ist als das vom Besteller gelieferte Material.

Erwerben mehrere Verarbeiter oder aber mehrere Stoffeigentümer das Eigentum an der neuen Sache, so erwerben die entsprechenden Personen Miteigentum (Art. 646 Abs. 2 ZGB).

Obligatorische Ansprüche

Art. 726 ZGB regelt nur die Eigentumsverhältnisse. Vorbehalten bleiben obligatorische Ansprüche desjenigen, der durch die Verarbeitung in seinen Rechten verletzt wurde (Art. 726 Abs. 3 ZGB).

Verbindung und Vermischung (Art. 727 ZGB)

Bewegliche Sachen **verschiedener Eigentümer** können so miteinander verbunden oder vermischt werden, dass sie **nicht mehr** oder zumindest nicht ohne **wesentliche Beschädigung oder unverhältnismässige Arbeit** und Auslagen **getrennt werden können** (Art. 727 Abs. 1 ZGB).

Merkmale der Verbindung und der Vermischung

Eine **Verbindung** i.S.v. Art. 727 ZGB liegt vor, wenn **bewegliche Sachen**, die verschiedenen Eigentümern gehören, durch **einen Realakt auf Dauer in eine enge körperliche bzw. wirtschaftliche Beziehung zueinander gebracht werden**. Die vormals selbständigen Sachen **bilden Bestandteile** (Art. 642 f. ZGB) einer neu entstandenen Sache.

⇒ *Bilden die verbundenen bzw. vermischten Sachen nicht Bestandteile, sondern Zugehör, gelangt Art. 727 ZGB nicht zur Anwendung.*

Erforderlich ist, dass alle verbundenen Sachen Fahrnis sind.

Eine **Vermischung** i.S.v. Art. 727 ZGB liegt vor, wenn **Flüssigkeiten oder Gase zusammengeführt oder wenn feste Gegenstände vermengt** werden.

Beispiele: (1) Vermengung von Kies und Sand; nicht aber etwa die Zusammenführung von zwei Kieshaufen oder zwei Sandhaufen. (2) Ein Cocktail, bestehend aus der Vermischung verschiedener Spirituosen und Säfte.

Die Verbindung, Vermischung oder Vermengung muss so sein, dass sie ohne wesentliche Beschädigung oder unverhältnismässige Arbeit und Auslagen **nicht mehr getrennt werden kann** (Art. 727 Abs. 1 ZGB).

Rechtsfolgen

Das Eigentum an der neu entstandenen Sache bestimmt sich danach, ob die verbundenen bzw. vermischten Sachen in einem Verhältnis der **Subordination oder der Koordination** stehen:

- Im ersten Fall erwirbt der **Eigentümer des Hauptbestandteils** durch Akzession auch Eigentum am Nebenbestandteil der neugebildeten Sache; es entsteht **Alleineigentum** (Art. 727 Abs. 2 ZGB).
- Stehen die zusammengeführten Sachen **gleichgewichtig nebeneinander**, dann erwerben die Beteiligten **Miteigentum an der Gesamtsache** (Art. 727 Abs. 1 ZGB).

Bei Sachen gleicher Art und Güte

Keine ausdrückliche Regelung im Gesetz hat die Vermischung von Sachen gleicher Art und Güte erfahren.

⇒ Nach h.L. soll bei der **Vermischung vertretbarer Sachen** immer **Miteigentum** der Beteiligten entstehen.

Bei Geld

Die Vermengung von Geld fällt nicht unter den Tatbestand von Art. 727 ZGB. Derjenige, der **fremdes Geld mit eigenem vermischt**, wird **Eigentümer des Ganzen**.

Ersitzung (Art. 728 ZGB)

Als Ersitzung bezeichnet man den (**originären**) **Eigentumserwerb durch fortgesetzten Eigenbesitz** einer *fremden* Sache. Das Anwendungsfeld der Ersitzung ist eng gezogen.

Anwendungsgebiete

Besitzerwerb durch Rechtsgeschäft

Die Sache ist aufgrund eines **ungültigen Rechtsgeschäfts übertragen**, das Eigentum geht jedoch nicht auf die andere Vertragspartei über.

Beispiel: (1) Dissens beim Vertragsabschluss; (2) Handlungsunfähigkeit des Veräusserers; (3) Nichtigkeit des Vertrages gemäss Art. 20 OR.

Besitzerwerb durch Universalsukzession

Der Erbe erhält eine Sache, die er **gutgläubig als zur Erbschaft gehörend betrachtet, obwohl sie einem Dritten gehört**.

Besitzerwerb ohne Rechtsgeschäft

Die Inbesitznahme kann **auch ohne Veräusserungsgeschäft** stattfinden.

Beispiel: Eine verlorene Sache wird in guten Treuen für herrenlos gehalten und mit Aneignungsabsicht in Besitz genommen, oder es erfolgt die Inbesitznahme einer Sache, welche versehentlich verwechselt wurde.

Merkmal

Voraussetzungen für die Ersitzung sind:

1) Ersitzende Person

Ersitzen kann eine **natürliche**, als auch (durch den Willen der Organe; Art. 55 Abs. 1 ZGB) eine **juristische Person**. Die ersitzende Person muss **urteilsfähig** sein, in Bezug auf den Besitz- und Eigentumswillen.

2) Ersitzungsfähiges Objekt

Grundsätzlich erweisen sich **alle fremden beweglichen Sachen als ersitzbare Objekte (Art. 728 Abs. 1 ZGB)**. Tiere können ebenso ersessen werden (vgl. Art. 728 Abs. 1bis ZGB).

3) Ersitzungsbesitz

Erforderlich ist der **unangefochtenen und ununterbrochenen Eigenbesitz** während fünf Jahren bzw. bei **Haustieren während zwei Monaten** bzw. bei einfachen Kulturgütern während 30 Jahren:

- **Eigenbesitz** oder selbständiger Besitz (Art. 920 Abs. 2 ZGB) liegt vor, wenn jemand neben dem mittelbaren oder unmittelbaren Besitz (obj. TB) *an der Sache den Willen (subj. TB) hat, den Gegenstand als ihm gehörend zu besitzen*.
- Der Eigenbesitz muss während der Ersitzungsdauer **unangefochten bleiben (Art. 728 Abs. 1 ZGB)**. Unangefochten bedeutet, dass keine Drittperson auf dem Rechtsweg ihr besseres Recht erfolgreich geltend gemacht hat.
- Die ersitzende Person muss die fremde bewegliche Sache **während fünf Jahren bzw. bei Tieren während zwei Monaten ununterbrochen in Besitz** haben (Art. 728 Abs. 1 und Abs. 1bis ZGB). Für die Fristberechnung verweist Art. 728 Abs. 3 ZGB auf die Vorschriften über die Verjährung von Forderungen (Fristenstillstand: Art. 134 OR). Bei der Fristberechnung wird der Besitz des Rechtsvorgängers angerechnet (Art. 941 ZGB).

4) Guter Glaube

Die Ersitzung setzt gemäss **Art. 728 Abs. 1 ZGB** schliesslich den **guten Glauben** des Ersitzenden voraus: Der gute Glaube, d.h. das Bewusstsein des Besitzers, dass er zum Besitz berechtigt sei, muss **während der ganzen Ersitzungszeit** bestehen.

Rechtsfolgen der Ersitzung

Sind die Voraussetzungen kumulativ erfüllt, **erwirbt der Ersitzende nach Ablauf der Ersitzungsfrist originär Eigentum**. Ersitzen mehrere Personen eine Sache, sind sie Mit- oder Gesamteigentümer. Weiss der Ersitzende von keinen Lasten an der Sache und konnte er diesbezüglich *gutgläubig sein, erlöschen auch allfällige an der Sache bestehende beschränkte dingliche Rechte*.

Es entstehen **keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche** gegenüber dem Ersitzenden.

Eigentumsverlust (Art. 729 ZGB)

Gemäss **Art. 729 ZGB** bewirkt der *Besitzverlust* noch keinen *Eigentumsverlust*. Das Eigentumsrecht an Fahrnis geht vielmehr erst unter, wenn

- der **Eigentümer sein Recht aufgibt** oder
- das Eigentum auf **einen anderen übergegangen** ist.

Tatbestände des Eigentumsverlustes

Dereliktion

Als **Dereliktion** wird der *freiwillige Verzicht auf das Eigentum* angesehen. Hierfür bedarf es

- einerseits der *Besitzaufgabe* und
- andererseits der *Verzichtsabsicht* auf das Eigentum.

Die Dereliktion wird als einseitiges Rechtsgeschäft angesehen.

Aufgrund der Dereliktion wird die *Sache herrenlos* i.S.v. **Art. 718 ZGB**. Zugehör dagegen wird lediglich im Umfang der *Besitzaufgabe* herrenlos.

Verzichtet lediglich ein **Miteigentümer** auf seinen Anteil, wächst dieser den verbleibenden Miteigentümern im Verhältnis ihrer Quoten an.

Untergang der Sache

Obwohl im Gesetz nicht erwähnt, endigt das Eigentum an einer beweglichen Sache **auch durch Untergang der Sache selbst**. Eine Sache gilt dann als untergegangen, «wenn nach menschlicher Voraussicht eine *Wiederherstellung der Sache, welche die Ausübung der Eigentumsbefugnisse gestatten würde, ausserhalb des Bereichs des Möglichen liegt*».

Beispiele: (1) Vollständige Zerstörung, Vernichtung oder Verbrauch der Sache oder (2) Ausscheiden der Sache aus dem Privateigentum, wie bspw. herrenlos gewordene Tiere.

Eigentumsübertragung und Gesamtrechtsnachfolge

Auch die *unfreiwillige Eigentumsübertragung* sowie die *Gesamtrechtsnachfolge* (z.B. *Erfolge*) sind Tatbestände von Art. 729 ZGB.

Unfreiwilliger Eigentumsverlust

Ein **unfreiwilliger Eigentumsverlust** liegt etwa bei Veräusserung einer anvertrauten Sache an einen gutgläubigen Dritten (Art. 933 ZGB), bei Verwirkung des Klagerechts gegenüber dem gutgläubigen Dritten (Art. 934 ZGB) oder beim Funderwerb, der Verarbeitung, der Verbindung oder der Ersitzung vor.

7. **Kapitel: Die beschränkten dinglichen Rechte im Allgemeinen**

- ✓ Sie kennen den **Begriff und die Arten** der beschränkten dinglichen Rechte.
- ✓ Sie kennen die **Rangordnung** der beschränkten dinglichen Rechte.
- ✓ Sie können Inhalt, Gegenstand und Arten von Dienstbarkeiten erläutern.
- ✓ Sie wissen, was **Legalservituten** sind.
- ✓ Sie können die Entstehung und den Inhalt der **Grunddienstbarkeiten** erläutern.

Grundlagen

Das Gesetz enthält keine Definition der beschränkten dinglichen Rechte.

Die beschränkten dinglichen Rechte werden in **Art. 730-915 ZGB** geregelt und werden *dem Eigentum als dinglichem Vollrecht gegenübergestellt*:

- Während das **Eigentum** ein *umfassendes, unmittelbares Herrschaftsrecht* darstellt,
 - gewähren die **beschränkten dinglichen Rechte** nur *begrenzte, unmittelbare Herrschaftsbefugnisse* über die Sache.
- ⇒ Der Inhaber eines solchen Rechts kann somit nicht nach seinem Belieben, sondern *nur in ganz bestimmter Weise* über die Sache verfügen.

Es handelt sich bei diesen Rechten um *dingliche Rechte*. Sie beziehen sich auf Sache.

Ein beschränktes dingliches Recht lässt sich auch an Forderungen und anderen Rechten begründen (vgl. Art. 899 ZGB). Dingliche Rechte gehören zu den *absoluten Rechten*. Sie richten sich *gegen jedermann* («*erga omnes*»).

Dienstbarkeiten (*Servituten*, **Art. 730-781a ZGB**) bestehen hauptsächlich an Grundstücken, nur ausnahmsweise an Fahrnis.

Bei den *Pfandrechten* lassen sich Grundpfand und Fahrnispfand unterscheiden. Grundlasten stellen einen Sonderfall dar; sie können nur an Grundstücken begründet werden.

Das dingliche Recht ist *beschränkt*. Es vermittelt dem Berechtigten nur die Sachherrschaft in bestimmtem Umfang als Nutzungs- und Gebrauchsrecht und unter gewissen Voraussetzungen ein Verwertungsrecht.

- ⇒ Durch die Errichtung solcher Rechte an einer Sache wird das Eigentum **belastet oder eingeschränkt** (*sog. Belastungstheorie*).

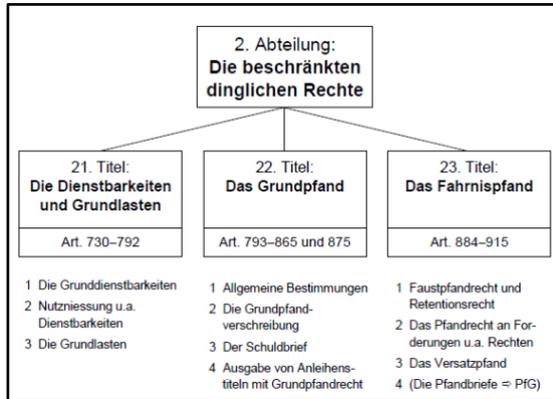
Das beschränkte dingliche Recht beschneidet die Befugnisse des Eigentümers bzw. die Befugnisse, die der Eigentümer ohne die Belastung der Sache hätte. Dem *Eigentümer stehen im Allgemeinen die Befugnisse aus Art. 641 Abs. 1 und 2 ZGB zu*.

Da nicht die Dinglichkeit, sondern das Recht selbst beschränkt ist, handelt es sich um beschränkte dingliche Rechte.

Arten

Zulässig sind nur die **vom Gesetz vorgesehenen Arten** (numerus clausus). Dieses sieht drei Arten vor:

- 1) Die *Dienstbarkeiten* (Art. 730-781 ZGB)
- 2) Die *Grundlasten* (Art. 782-792 ZGB) und
- 3) Die *Pfandrechte* (Art. 793-915 ZGB).



1) Dienstbarkeiten

Bei den **Dienstbarkeiten (Art. 730-781a ZGB)** handelt es sich um *Nutzungs- und Gebrauchsrechte*. *Dienstbarkeiten lassen sich an Grundstücken und an Fahrnis begründen*. Die Dienstbarkeit an einem Grundstück lässt sich auch als Grund- und Personaldienstbarkeit begründen.

Beispiele: (1) Baurecht nach Art. 779 Abs. 1 ZGB (als Personaldienstbarkeit); (2) Nutzniessung an einem Grundstück oder an einer Fahrnissache nach Art. 745 Abs. 1 und Art. 768 ff. ZGB (als Personaldienstbarkeit); (3) Fussweg- und Fahrwegrecht nach Art. 730 Abs. 1 ZGB (als Grunddienstbarkeit); (4) an Fahrnis kann einzig eine Nutzniessung nach Art. 745 Abs. 1 ZGB als beschränktes dingliches Recht begründet werden.

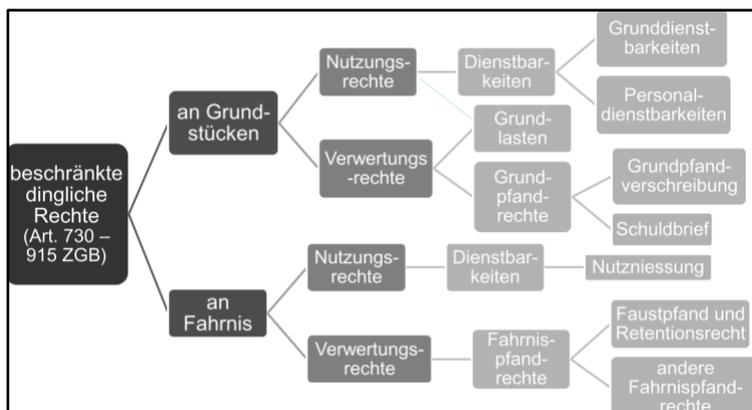
Stets ist der **Eigentümer entsprechend eingeschränkt**, wobei in gewissen Fällen das Dienstbarkeitsrecht des Berechtigten allein in dieser *Beschränkung der Ausübung des Eigentumsrechts* liegt, ohne ein unmittelbares Nutzungs- oder Gebrauchsrecht zu verleihen.

2) Pfandrechte

Bei den **Pfandrechten (Art. 793-915 ZGB)** handelt es sich um *Wert- und Verwertungsrechte*. Sie geben dem Berechtigten das Recht, die belastete Sache zu verkaufen und sich aus dem Erlös befriedigen zu lassen, falls eine Forderung nicht rechtzeitig getilgt wird.

3) Grundlast

Die **Grundlast (Art. 782-792 ZGB)** ist eine Art *Kombination* von Dienstbarkeit und Pfandrecht. Sie verpflichtet den jeweiligen Eigentümer eines **Grundstücks** zu einer *Leistung* an einen Berechtigten, wobei die Leistung durch den Wert des Grundstücks gesichert ist.



Die Rangordnung der beschränkten dinglichen Rechte

Ein beschränktes dingliches Recht *belastet das Eigentum und geht somit dem Eigentum* vor. Häufig lasten mehrere beschränkte dingliche Rechte auf einer Sache.

Es sind zwei Konstellationen zu unterscheiden:

- (1) Im ersten Fall tangieren sich die verschiedenen Rechte nicht. Keine Probleme stellen sich dann, wenn die beschränkten dinglichen Rechte völlig **unabhängig nebeneinander** bestehen.

Bspw. können verschiedenen Wegrechte zulasten eines Grundstücks bestehen, welche sich gegenseitig nicht tangieren.

- (2) Im zweiten Fall kann das eine dingliche Recht *wegen der Existenz eines anderen nicht (oder nicht vollständig) ausgeübt werden* (weswegen eine **Rangordnung** erforderlich wird):
 - a. *Zwischen zwei Dienstbarkeiten*, wenn bspw. ein Baurecht mit einer Bauverbotsservitut oder ein Mitbenützungsrecht mit einem ausschliesslichen Recht einer Person bezüglich desselben Parkplatzes besteht;
 - b. *Zwischen zwei (oder mehreren) Pfandrechten*, wenn der **Verwertungserlös im Zeitpunkt der Verwertung die Pfandrechtsgläubiger für ihre Forderungen nicht zu verdecken vermag**;
 - c. *Zwischen einer Dienstbarkeit und einem im Grundbuch vorgemerkten persönlichen Recht*.

Das Prinzip der Alterspriorität

Das **Prinzip der Alterspriorität** ordnet an, dass das Verhältnis der beschränkten dinglichen Rechte zueinander sich nach deren *Rang* bestimmt. Das *ältere beschränkte dingliche Recht geht dem jüngeren vor (Errichtungsdatum)*.

In der Lehre und Rechtsprechung ist das Prinzip der Alterspriorität allgemein anerkannt.

Einzelheiten des Prinzips

Massgebender Zeitpunkt

Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung der Rangordnung ist grundsätzlich das **Errichtungsdatum** der beschränkten dinglichen Rechte, d.h. bei Grundstücken *die Einschreibung in das Grundbuch* (vgl. Art. 972 Abs. 1 und 2 ZGB).

Der vorrangig Berechtigte, dessen älteres Recht durch das nachrangige Recht beeinträchtigt wird, kann von dessen Inhaberin die Zustimmung zur Löschung oder zur Reduktion auf das verträgliche Mass verlangen. Im Weigerungsfall kann der vorrangig Berechtigte auf Löschung des nachrangigen Rechts klagen.

Verhältnis von Pfandrechten und Dienstbarkeiten

Der Grundsatz der Alterspriorität ist bezüglich Immobilien in **Art. 812 Abs. 2 ZGB** für das Verhältnis von Pfandrechten zu Dienstbarkeiten ausdrücklich festgehalten:

- 1) Danach geht das (*ältere*) *Grundpfandrecht gemäss Art. 812 Abs. 2 ZGB der späteren Belastung vor*.
- 2) Wird hingegen ein mit einer (*älteren*) Dienstbarkeit belastetes Grundstück nachträglich verpfändet, kann das Grundstück *nur zusammen mit der Dienstbarkeit versteigert werden*.
- 3) Bestehen mehrere Grundpfandrechte, wird der Grundsatz der Alterspriorität durch das System der *festen Pfandstelle* eingeschränkt.

Die Errichtung einer neuen Dienstbarkeit ist zulässig. Sie wird jedoch gelöscht, wenn die vorgehende Pfandgläubigerin bei der Pfandverwertung durch ihren *Bestand geschädigt wird*. Festgestellt wird eine allfällige Schädigung im Rahmen eines **Doppelaufrufs** (vgl. Art. 241 Abs. 1 und 2 SchKG):

- 1) Das Grundstück wird bei der Verwertung *zuerst mit der Dienstbarkeit* ausgerufen. Deckt das Angebot das Pfandrecht, findet der Zuschlag mit der Dienstbarkeit statt.
- 2) Wird das Pfandrecht *nicht abgedeckt*, können die Pfandgläubiger ein Ausgebot ohne die Dienstbarkeit verlangen. Ist dieses *zweite Angebot höher*, wird die Dienstbarkeit gelöscht.

Ausnahmen

Ausnahmen vom Prinzip der Alterspriorität kommen aus mehreren Gründen vor. So ist es den Berechtigten unbenommen, die Rangordnung durch entsprechende Vereinbarung (Nachgangserklärung) abzuändern. Zudem sieht das Gesetz selber Ausnahmen vor.

Beschränkte dingliche Rechte an eigener Sache **Verstehe ich nicht**

Der Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts an einem Grundstück kann grundsätzlich auch der Eigentümer des Grundstücks sein.

Darüber hinaus ist auch die **Begründung gewisser beschränkter dinglicher Rechte an eigener Sache** möglich (sog. *Konsolidation*).

Teilweise Konsolidation

Bei einer **teilweisen Konsolidation** besteht ein rechtliches Interesse am Fortbestand, hätte doch *der Untergang das Nachrücken der nachgehenden Rechte und damit eine ungerechtfertigte Begünstigung derer Inhaber zur Folge*. Die teilweise Konsolidation lässt das beschränkte dingliche Recht nicht untergehen.

Vollständige Konsolidation

Von einer **vollständigen Konsolidation** spricht man, *wenn das beschränkte dingliche Recht, dessen Träger der Eigentümer ist, keinem anderen beschränkten dinglichen Rechten an der Sache vorgeht*. Mit Blick auf die Rechtsfolgen ist zu unterscheiden, ob es sich um eine bewegliche oder eine unbewegliche belastete Sache handelt.

Bei Fahrnis

Liegt eine *vollständige Konsolidation* vor, führt dies **bei Fahrnis** zum *Untergang des beschränkten dinglichen Rechts, weil das Recht für Dritte nicht erkennbar ist (Publizitätsprinzip)*. So geht z.B. die Nutzniessung unter, wenn der Nutzniessungsberechtigte Eigentümer der Fahrnissache wird.

Bei Grundstücken

Anderes gilt im Bereich von **Grundstücken**, wo die *Einrichtung des Grundbuchs für die notwendige Publizität sorgt*. Der Eigentümer kann *einseitig, ohne Mitwirkung eines anderen, über sein Eigentum verfügen und dies durch das Grundbuch gegen aussen kundtun*.

Zwei Möglichkeiten: Die Eigentümerdienstbarkeit und das Eigentümergrundpfandrecht.

a) Die Eigentümerdienstbarkeit (Art. 733 ZGB)

Bei der **Eigentümergebenbarkeit** sind zwei Konstellationen denkbar:

- (1) Der Eigentümer kann nach Art. 733 ZGB auf seinem Grundstück *zugunsten eines anderen ihm gehörenden Grundstücks eine Dienstbarkeit* (bspw. ein Wegrecht) begründen.
- (2) Der Dienstbarkeitsberechtigte bleibt nach Art. 735 Abs. 2 ZGB bestehen, solange sie nicht (auf Verlangen des Berechtigten) im Grundbuch gelöscht wird.

Eine **Eigentümergebenbarkeit** wird somit

- entweder als solche *begründet* (Art. 733 ZGB), oder
- sie *entsteht* dadurch, dass der Eigentümer eines *berechtigten Grundstücks, die mit der Dienstbarkeit belastete Liegenschaft erwirbt* (vgl. Art. 735 Abs. 2 ZGB).

b) Das Eigentümergrundpfandrecht

Beim **Eigentümergebenpfandrecht** *fallen die Eigenschaften als Eigentümer und jene als Pfandgläubiger in einer Person zusammen*. Es ist an zwei Konstellationen zu denken:

- (1) Der *Grundeigentümer hat sein Grundstück für die Schuld eines Dritten verpfändet*. Durch **Abtretung oder Subrogation** (Art. 827 Abs. 2 ZGB und Art. 110 Ziff. 1 OR) erwirbt er die pfandgesicherte Forderung. Eine *ähnliche Situation tritt ein, wenn die Pfandgläubigerin das pfandbelastete Grundstück erwirbt*. In beiden Fällen bleibt das Pfandrecht bestehen, solange der Grundeigentümer nicht die Löschung im Grundbuch verlangt (vgl. Art. 801 Abs. 1 ZGB).
- (2) Der Eigentümer kann auch ein Grundpfandrecht am eigenen Grundstück zu seinen Gunsten errichten (Art. 857 Abs. 2 und 860 Abs. 2 ZGB). *Gläubiger und Schuldner sind ein und dieselbe Person*.

Ein Eigentümergrundpfandrecht hat den Vorteil, dass der Eigentümer des Grundstücks den Pfandtitel im Zeitpunkt der Kreditaufnahme dem Dritten aushändigen kann. Auch der Register-Schuldbrief kann verpfändet werden (Art. 859 Abs. 1 ZGB).

8. Kapitel: Die Dienstbarkeiten und Grundlasten

Die Dienstbarkeiten verleihen dem Berechtigten **Nutzungs- und Gebrauchsrechte** an der belasteten Sache. Sie können *nach der Person des Berechtigten* unterschieden werden

- in Grunddienstbarkeiten (Art. 730-744 ZGB) und
- Personaldienstbarkeiten (Art. 745-781 ZGB).

Das **Objekt** der Dienstbarkeit ist jeweils ein **Grundstück**.

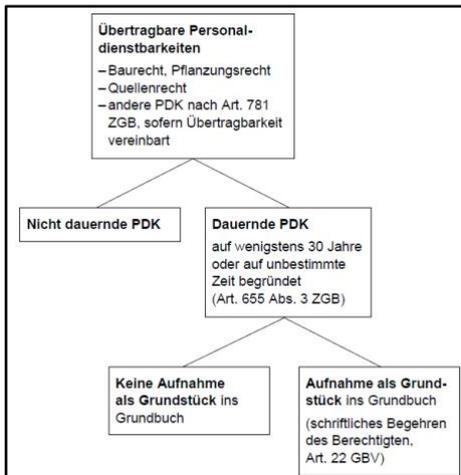
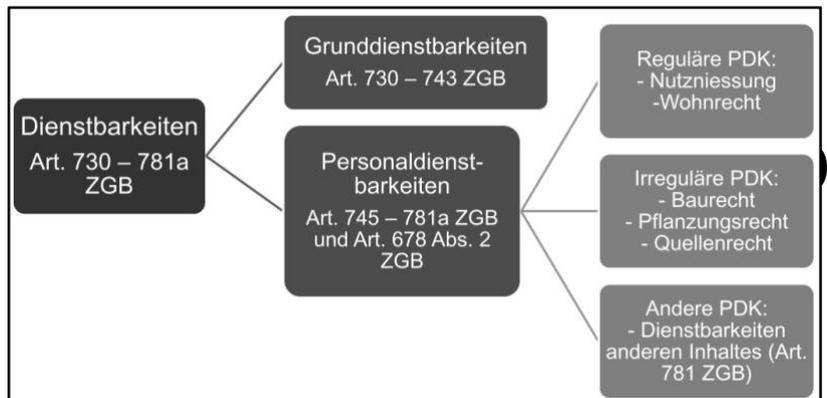
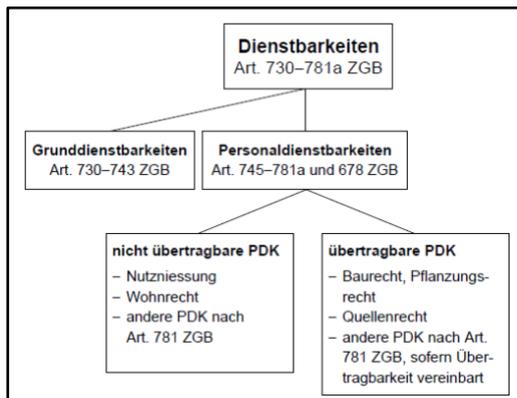
Die Dienstbarkeiten haben aus der Sicht des Belasteten ein **Dulden oder Unterlassen** zum Inhalt:

- 1) Von einer positiven Dienstbarkeit spricht man, wenn der *Belastete sich bestimmte Eingriffe gefallen lassen muss*;
- 2) Von einer negativen Dienstbarkeit, wenn der *Belastete sein Eigentumsrecht nach gewissen Richtungen nicht ausüben darf* (Art. 730 Abs. 1 ZGB).

Bei den *Grunddienstbarkeiten* ist der jeweilige Eigentümer eines bestimmten Grundstücks der Dienstbarkeitsberechtigte.

Die *Personaldienstbarkeiten* stehen einer individuell bestimmten und grundsätzlich im Grundbuch eingetragenen Person zu.

- 1) Reguläre Personaldienstbarkeiten sind mit der Person des Berechtigten unlösbar verbunden; sie sind *nicht übertragbar und nicht vererblich*.
- 2) Irreguläre Personaldienstbarkeiten können hingegen *übertragbar und vererblich* sein.



Die Grunddienstbarkeiten (Art. 730-743 ZGB)

Die Grunddienstbarkeiten betreffen nicht nur diese besondere Art der Dienstbarkeit, sondern stellen darüber hinaus auch gewissermassen einen allgemeinen Teil des Dienstbarkeitsrechts dar.

Eine besondere gesetzliche Regelung erfahren aber die **Personaldienstbarkeiten**: die Nutzniessung, das Wohnrecht, das Baurecht und das Quellenrecht (Art. 745-780 ZGB). Diese gesonderte Behandlung drängt sich wegen der unterschiedlichen Intensität der Belastung auf; es handelt sich diesen um umfassende, volle Nutzungs- oder Gebrauchsrechte. Sie können daher als «grosse» Dienstbarkeiten bezeichnet werden.

Zu den «kleinen» Dienstbarkeiten gehören die Grunddienstbarkeiten und die «anderen Dienstbarkeiten» nach Art. 781 ZGB.

Der Inhalt

Der zulässige Inhalt (Art. 730 ZGB)

Der Inhalt der Grunddienstbarkeiten kann von den Beteiligten weitgehend frei festgelegt werden. Der Dienstbarkeitsvertrag darf jedoch *nicht gegen Art. 20 OR verstossen*. Widerrechtlich ist die Grunddienstbarkeit namentlich dann, wenn sie inhaltlich eine Nutzniessung oder ein Wohnrecht darstellt. Allgemein darf eine Dienstbarkeit **keine solche Intensität aufweisen, dass das Eigentum am belasteten Grundstück praktisch aufgehoben wird**.

Beispiele von Grunddienstbarkeiten: Wegrechte, Baurechte, Durchleitungsrecht, Ausbeutungsrechte, Quellenrechte usw. Zu beachten ist, dass verschiedenen Rechte als Personaldienstbarkeiten bestehen können.

Die Dienstbarkeit darf den belasteten Eigentümer grundsätzlich *nur zu einem passiven Verhalten verpflichten*; sei es, dass er Eingriffe des Berechtigten *dulden muss* (positive Dienstbarkeit), sei es, dass er die Ausübung seines Eigentumsrechts in einer bestimmten Richtung *unterlassen muss* (negative Dienstbarkeit).

Die **Pflicht zu einer Leistung kann demgegenüber nicht Inhalt einer Dienstbarkeit bilden** (Art. 730 Abs. 2 ZGB).

Eine nicht nur nebensächliche Leistungspflicht kann aber durch eine Grundlast begründet werden. Eine solche positive Verpflichtung ist nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt (vgl. Art. 730 Abs. 2 zweiter Satz ZGB).

Beispiele: Nebensächliche Leistungspflichten sind etwa Schneeräumungspflicht, Reinigungsarbeiten, Gartenpflege usw.

Die Dienstbarkeit darf weder zu einem gänzlichen Ausschluss der Nutzung durch den Eigentümer noch zu einer übermässigen Einschränkung seiner Dispositionsfreiheit führen.

Eine weitere Einschränkung erfährt der Grundsatz der Inhaltsfreiheit dadurch, dass die Dienstbarkeit dem **Eigentümer des herrschenden Grundstücks einen Nutzen verschaffen** muss, d.h., es bedarf eines vernünftigen Interesses (vgl. Art. 736 ZGB).

Die Dienstbarkeit darf auch nicht primär auf die Beschränkung der persönlichen Betätigungsfreiheit zielen. Vielmehr muss sie den Eigentümer des belasteten Grundstücks in der Ausübung seiner Eigentumsbefugnisse einschränken (vgl. Art. 730 Abs. 1 ZGB).

Die Art der Ausübung (Art. 737 ZGB)

Art. 737 ZGB behandelt die *allgemeinen Grundsätze*, die bei der Ausübung der Dienstbarkeit sowohl vom Berechtigten als auch vom Verpflichteten zu beachten sind. Danach hat der Berechtigte sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben. Er darf jedoch sein Recht voll ausnutzen.

Demgegenüber darf der **Belastete** nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit erschwert oder gar verhindert.

Der Umfang der Ausübung

Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt **Art. 738 ZGB** eine Stufenordnung vor:

- 1) Für die Ausübung der Dienstbarkeit ist in erster Linie der *Eintrag im Grundbuch massgebend* (Art. 738 Abs. 1 ZGB).
- 2) Da Dienstbarkeiten im Grundbuch nur mit einem Stichwort bezeichnet werden, bestimmt sich der **genaue Inhalt nach dem Dienstbarkeitsvertrag**. Die Auslegung des Begründungsakts erfolgt nach dem Vertrauensprinzip.

Der Vorrang des Grundbucheintrages gilt nur in Fällen, in denen sich nicht mehr die ursprünglichen Vertragsparteien gegenüberstehen.

- 3) Ist der Inhalt des Dienstbarkeitsvertrages nicht schlüssig, können die **unwidersprochene Ausübung** der Dienstbarkeitsberechtigten sowie das kantonale Recht und der Ortsgebrauch als Auslegungshilfen dienen (Art. 738 und 740 ZGB).

Die Grundsätze der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrags werden sodann **begrenzt** durch den **öffentlichen Glauben in das Grundbuch (Art. 973 Abs. 1 ZGB)**, sobald Dritterwerber ins Spiel kommen. Inhalt und Umfang von Dienstbarkeiten können sich *aus dem «tatsächlichen, nach aussen sichtbaren physischen Zustand des Grundstücks»* ergeben (sog. **natürliche Publizität**).

- ⇒ Wenn es eine Diskrepanz zwischen dem Grundbucheintrag und dem tatsächlichen Rechtsbestand gibt, wird der öffentliche Glaube in das Grundbuch nur insoweit geschützt, **als der Inhalt oder der Umfang der Dienstbarkeit durch die örtlichen Gegebenheiten nicht für jedermann sichtbar beschränkt sind** (Besichtigung der Örtlichkeiten; Art. 3 Abs. 2 ZGB).

Die Art und Intensität der Ausübung einer Dienstbarkeit können sich mit der Zeit ändern. Nach **Art. 739 ZGB** darf dem Verpflichteten **nicht** deshalb *eine erhebliche Mehrbelastung zugemutet werden, weil sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks geändert haben*. Demgegenüber darf sich der Beschwerde einer naturgemässen und voraussehbaren Ausdehnung nicht entziehen.

Es muss der Grundsatz der **Identität der Dienstbarkeit** gewahrt werden; die Dienstbarkeit darf **nur zu dem Zweck** aufrechterhalten werden, zu welchem sie errichtet wurde (z.B. auch die künftige Familie des Berechtigten soll einen Weg benutzen dürfen; eine solche Mehrbelastung ist voraussehbar und naturgemäss. Hingegen liegt eine unzulässige Zweckänderung vor, wenn ein landwirtschaftlich genutztes Grundstück mit Wohnungen oder Bürohäusern überbaut wird).

In der herkömmlichen Lehre wird gemeinhin zwischen gemessenen und ungemessenen Dienstbarkeiten unterschieden;

- bei den **gemessenen** richtet sich der *Umfang nach den entsprechenden Bestimmungen im Grundgeschäft*,
- bei den **ungemessenen** nach den *Bedürfnissen des herrschenden Grundstücks bzw. des Dienstbarkeitsberechtigten*.

Nach der neueren Lehre ist auch bei gemessenen Dienstbarkeiten der ursprüngliche Zweck massgeblich.

Eine Vorrichtung ist gemäss **Art. 741 Abs. 1 ZGB** grundsätzlich *durch den Dienstbarkeitsberechtigten zu unterhalten*.

Schliesslich findet sich unter dem Titel des Umfangs (einer Dienstbarkeit) mit **Art. 740a ZGB** neu eine gesetzliche Regelung der Beteiligung mehrerer Berechtigter an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung gestützt auf dieselbe Dienstbarkeit.

Der Schutz der Dienstbarkeiten

Die **Rechtsbehelfe** des Dienstbarkeitsberechtigten entsprechen in jeder Hinsicht denjenigen des Eigentümers.

Ist die Dienstbarkeit mit dem Sachbesitz verbunden, stehen dem Berechtigten

- die **Selbsthilfe** sowie
- die Klagen aus **Besitzesentziehung und Besitzesstörung** offen.
- Zur Verfügung stehen ferner die **nachbarrechtlichen Schutzansprüche** gemäss **Art. 679 ZGB**,
- die **Grundbuchberichtigungsklage** (Art. 975 Abs. 1 ZGB) und
- die **Feststellungsklage**.

Die Errichtung der Grunddienstbarkeit

Auch bei der **Errichtung einer Grunddienstbarkeit** kann zwischen

- den *rechtsgeschäftlichen* und
- den *nicht rechtsgeschäftlichen* Entstehungsgründen unterschieden werden.

a) Die rechtsgeschäftliche Errichtung

Bei der **rechtsgeschäftlichen** Bestellung einer Dienstbarkeit bedarf es wie im Sachenrecht allgemein *eines Rechtsgrundes (Dienstbarkeitsvertrag als Grundgeschäft)* und eines *Eintrages im Grundbuch (Vollzugsgeschäft; vgl. Art. 731 ZGB)*. Der Dienstbarkeitsvertrag ist ein Innominatvertrag, welcher die Forderung auf Errichtung einer Dienstbarkeit begründet (Art. 665 Abs. 1 i.V.m. 731 Abs. 2 ZGB).

Alle Rechtsgeschäfte, welche die Begründung einer Grund- oder Personaldienstbarkeit zum Inhalt haben, sind **öffentlich zu beurkunden (Art. 732 Abs. 1 ZGB)**. Auch für die Errichtung von Eigentümerdienstbarkeiten ist seit dem Jahr 2012 die öffentliche Beurkundung notwendig. Ist bei einer Dienstbarkeit, die örtliche Lage im Vertrag nicht genügend bestimmbar umschrieben, so ist gemäss Art. 732 Abs. 2 ZGB für das Grundbuch ein (beurkundungsbedürftiger) Plan beizulegen.

Gemäss dem **Eintragungsprinzip** besteht das *Vollzugsgeschäft in der Grundbucheintragung*. Auf dem Hauptbuchblatt des dienenden Grundstücks ist die Dienstbarkeit als Belastung (Last) und beim herrschenden Grundstück als Berechtigung (Recht) einzutragen. Suspensiv bedingte Dienstbarkeiten sind im Gegensatz zu Resolutivbedingungen nicht eintragungsfähig.

b) Die nicht rechtsgeschäftliche Eintragung

Wie das Eigentum können auch Dienstbarkeiten durch gerichtliches Urteil, Ersitzung (Art. 731 Abs. 3 und 661 ff. ZGB), Aneignung, Enteignung, Zwangsverwertung usw. entstehen. In diesen Fällen wird die *Berechtigung ohne Eintragung im Grundbuch erworben (Art. 656 Abs. 2 ZGB)*.

Dienstbarkeiten können ferner auch **von Gesetzes wegen** entstehen (sog. *Legalservitute*). Dazu gehören die **Notrechte (Notweg, Notleitung und Notbrunnen) und das Überbaurecht**. Diese Rechte entstehen erst nach erfolgreicher Geltendmachung des Anspruchs und müssen nur gegen Entschädigung hingenommen werden. Zu den *mittelbaren* gesetzlichen Rechten gehören auch die *Nutznutzung und das Wohnrecht* des überlebenden Ehegatten (Art. 219 Abs. 1, 244 Abs. 2, 612a ZGB).

Auch die sog. Eigentümerdienstbarkeit (Art. 733 ZGB), entsteht erst mit dem Grundbucheintrag.

Änderung und Untergang der Grunddienstbarkeit

Die Änderung

Die Grunddienstbarkeit kann jederzeit durch Einverständnis der betroffenen Parteien **geändert** werden. Wie für die Errichtung braucht es dafür

- einen *öffentlich beurkundeten Vertrag* und
- eine *Anpassung des Grundbucheintrages*.

Nach **Art. 742 Abs. 1 und 2 ZGB** ist eine Verlegung der Dienstbarkeit (z.B. Weg- und Leitungsrechte) möglich, wenn der belastete Eigentümer ein Interesse nachweist, die Kosten übernimmt und diese Verlegung für den Berechtigten nicht weniger geeignet ist.

Die allgemeinen Untergangsgründe

Da die Dienstbarkeit grundsätzlich an den Grundbucheintrag gebunden ist, geht sie mit der **Löschung des Eintrages unter (Art. 734 ZGB)**. Die Löschung kann aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung erfolgen (Art. 964 ZGB).

In zahlreichen Fällen geht die Dienstbarkeit ausserbuchlich unter; die *nachträgliche Löschung hat dann deklaratorischen Charakter* (z.B., wenn das *berechtigt oder belastete Grundstück untergeht*; Art. 734 ZGB oder die Dauer, für die das Recht begründet wurde, abläuft).

Die **dauernde Nichtausübung wirkt hingegen nicht rechtsvernichtend**. Im Einzelfall ist jedoch nicht leicht zu entscheiden, ob die Nichtausübung des Rechts während längerer Zeit oder das widerspruchslose Verhalten des Berechtigten gegenüber gewissen Veränderungen als konkludente Verzichtserklärung verstanden werden muss.

Art. 735 ZGB regelt den Fall der Vereinigung, d.h., *der Berechtigte wird Eigentümer des belasteten Grundstücks oder der Eigentümer des belasteten Grundstückes erwirbt das berechtigte Grundstück*. Gemäss Abs. 1 kann der Eigentümer die Dienstbarkeit löschen lassen.

Die Ablösung durch das Gericht

Der belastete Grundeigentümer kann gemäss **Art. 736 Abs. 1 ZGB** die Löschung verlangen, wenn die Dienstbarkeit für den Berechtigten jedes Interesse verloren hat und auch in Zukunft kein neues Interesse zu erwarten ist.

Eine weitere Möglichkeit, die Dienstbarkeit abzulösen, besteht in jenen Fällen, in denen das Interesse des Berechtigten war noch vorhanden, aber *im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung ist (Art. 736 Abs. 2 ZGB)*.

Das Servitut erlischt von Gesetzes wegen, sobald kein entsprechendes Interesse mehr besteht (Art. 736 Abs. 1 ZGB) bzw. die Entschädigung nach Abs. 2 bezahlt worden ist. Die Löschung wird nach Art. 963 Abs. 2 ZGB vorgenommen.

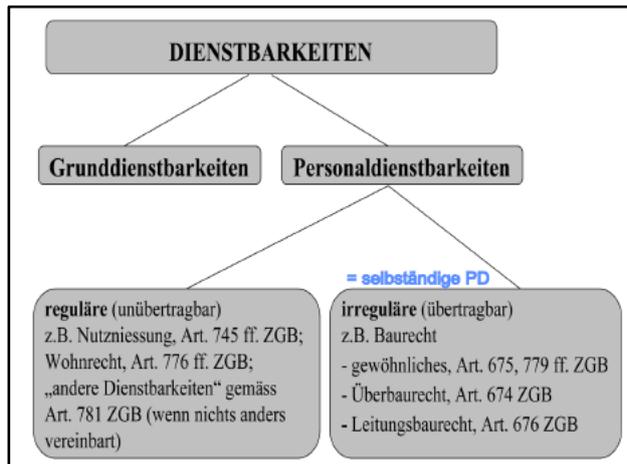
Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten, Personaldienstbarkeiten, insb. Baurecht

- ✓ Sie kennen die vom Gesetz vorgesehen Typen von **Personaldienstbarkeiten**.
- ✓ Sie wissen, was **selbständige und dauernde** Rechte sind.
- ✓ Sie können den Begriff des Baurechts erläutern und kennen auch die verschiedenen Kriterien der Baurechte.
- ✓ Sie kennen die Voraussetzungen für Entstehung, Übertragung und Untergang des Baurechts.

Die Personaldienstbarkeiten

2. Arten von Personaldienstbarkeiten (numerus clausus)

- Nutzniessung, Art. 745–775 ZGB
- Wohnrecht, Art. 776–778 ZGB
- Baurecht, Art. 779–779I ZGB
- Pflanzungsrecht, Art. 678 Abs. 2 ZGB
- Quellenrecht, Art. 780 ZGB
- die «anderen» Dienstbarkeiten, Art. 781 ZGB
→ ist inhaltlich offen formuliert, untersteht aber ebenfalls Typenfixierung



Die Nutzniessung (Art. 745-775 ZGB)

Die Bedeutung der Nutzniessung liegt vor allem bei der *gesetzlichen Nutzniessung des überlebenden Ehegatten* (Art. 219 Abs. 1, 244 Abs. 2, 612a Abs. 2 ZGB).

Die Nutzniessung verleiht dem Berechtigten den *vollen Genuss* an einer Sache oder an einem Recht (**Art. 745 Abs. 2 ZGB**). Der Nutzniesser darf die fremde Sache unter Wahrung der Substanz gebrauchen und geniessen, *nicht aber rechtlich oder tatsächlich darüber verfügen*.

Gegenstand der Nutzniessung ist

- im Regelfall **ein Grundstück**.
- Sie kann sich aber *auch auf Fahrnis sowie auf Forderungen und andere Rechte beziehen* (Art. 772 ff. ZGB).
- Die Spezialregelung in Art. 859 Abs. 3 ZGB sieht ferner die Möglichkeit der Errichtung einer Nutzniessung an einem Register-Schuldbrief vor.

Die Nutzniessung ist *nur an Sachen möglich, welche durch die Nutzung nicht untergehen, sondern eine wiederkehrende Nutzung zulassen*.

Einen Sonderfall stellt die Nutzniessung an verbrauchbaren Sachen dar. Gemäss **Art. 772 Abs. 1 ZGB** wird der **Berechtigte Eigentümer der Sache** und kann sie folglich beliebig verwenden und verbrauchen, hat aber nach Beendigung des Rechtsverhältnisses für den Wert **Ersatz zu leisten** (i.d.R. Geldersatz).

Wird die Nutzniessung an einer **Forderung** begründet, so *verbleibt die Forderung selbst regelmässig beim Gläubiger*, während dem Nutzniesser *Dividenden, Zinsen etc. zufließen*.

Besteht die Nutzniessung an einem gesamten Vermögen (z.B. im Fall der Begünstigung der Ehegatten; **Art. 473 ZGB**), so besteht diese entsprechend dem sachenrechtlichen Spezialitätsprinzip aus den einzelnen Werten, aus welchen sich das gesamte Vermögen zusammensetzt.

Rechte und Pflichten des Nutzniessers

Der **Nutzniesser hat das Recht**, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen und zu nutzen (**Art. 755 Abs. 1 ZGB**). Das Wesen der Nutzniessung besteht folglich *im unmittelbaren Gebrauch des Gegenstands und im Genuss* aller zivilen und natürlichen Früchte (vgl. Art. 756 f. ZGB).

Hingegen hat der **Nutzniesser die Pflicht**, die **Sache selbst in ihrer Substanz zu erhalten** (vgl. Art. 764 Abs. 1 ZGB). Er ist nach **Art. 755 Abs. 2 und 3 ZGB** zur Erhaltung und Verwaltung des Gegenstandes nach sorgfältiger Wirtschaft verpflichtet, und er hat die **Kosten für den gewöhnlichen Unterhalt zu tragen** (Art. 765 Abs. 1 ZGB). Kommt der Nutzniesser seinen Pflichten nicht nach, kann er durch den Eigentümer in Verzug gesetzt werden (Art. 98 Abs. 1 OR).

Zum Schutz der Rechtsstellung des Eigentümers sieht das Gesetz in **Art. 759 ZGB** ein Einspracherecht zugunsten des Eigentümers bei widerrechtlichem oder nicht angemessenen Gebrauch der Sache zu.

Aussergewöhnliche Auslagen

Dem **belasteten Eigentümer** verbleibt das «nackte» Eigentum. Nach **Art. 765 Abs. 3 ZGB** trägt er alle anderen Lasten, welche nicht dem Nutzniesser zufallen.

Beispiel: Mike ist Nutzniesser einer Liegenschaft, welche aufgrund ihres Alters einer Gesamtsanierung bedarf. Sofern Mike die Geldmittel zur Finanzierung der Sanierungsarbeiten nicht vorschiesst, darf die Eigentümerin und Dienstbarkeitsbelastete Heidi eine Hypothek aufnehmen und die Liegenschaft zu deren Absicherung mit einem der Nutzniessung im Rang vorgehenden Grundpfand belasten.

Der höchstpersönliche Charakter

Als reguläre Dienstbarkeit sind **die Nutzniessung und das Wohnrecht immer mit einer bestimmten Person untrennbar verbunden**. Sie sind daher **untrennbar und unverpfändbar** (zwingendes Recht). Hingegen ist die **Ausübung** der Nutzniessung **übertragbar** (Art. 758 Abs. 1 ZGB).

Entstehung

Die Bestellung der Nutzniessung erfolgt *je nach Gegenstand unterschiedlich* (Art. 746 Abs. 2 ZGB).

- 1) Handelt es sich um ein **Grundstück**, so bedarf der Begründungsvertrag der **öffentlichen Beurkundung**.
- 2) Bei **Forderungen** ist der Vertrag formfrei möglich, wohingegen das **Verfügungsgeschäft die einfache Schriftlichkeit** erfordert (Art. 165 OR).
- 3) Bei **Fahrnis** bestehen keine Formvorschriften. Der Begründungsakt (Vollzugsgeschäft) besteht bei Fahrnis in der **Übergabe der Sache**.

Beendigung

Bei natürlichen Personen endet die Nutzniessung spätestens mit dem Tode des Berechtigten, bei juristischen Personen mit deren Auflösung oder, sofern der Bestand länger andauert, nach Ablauf von 100 Jahren (**Art. 749 ZGB; zwingendes Recht**).

Ein weiterer Beendigungsgrund ist der gänzliche Untergang der Sache.

Mit der Beendigung entsteht nach **Art. 751 ZGB** für den Nutzniesser die Pflicht zur Rückgabe des Gegenstands (vgl. obligatorische Klage auf Rückgabe).

Das Wohnrecht (Art. 776-778 ZGB)

Das **Wohnrecht** gibt dem Berechtigten *die Befugnis, in einem Gebäude oder in einem Teil eines solchen Wohnung zu nehmen*. Es ist eine Art «**Teilnutznießung**».

Das Wohnrecht ist indessen auf die *unmittelbare Nutzung beschränkt* und gibt kein Recht auf Fruchtziehung. Die *Vermietung oder Verpachtung ist wegen der Höchstpersönlichkeit des Rechts ausgeschlossen*. Ebenso ist ein Wohnrecht für Geschäftsräumlichkeiten ausgeschlossen.

Das Wohnrecht muss sich nicht auf eine Liegenschaft als Ganzes erstrecken, sondern kann auch nur einzelne Liegenschaftsteile erfassen (*sog. **alleiniges Wohnrecht** oder sog. **Mitbenutzungsrecht***; vgl. Art. 777 Abs. 3 ZGB).

Das Wohnrecht ist **(zwingend) unübertragbar und unvererblich**.

Ein übertragbares dingliches Recht an einer Wohnung kann nur in der Form von Stockwerkeigentum begründet werden. Für die Bemessung der Ansprüche des Wohnberechtigten sind gemäss Art. 777 Abs. 1 ZGB seine persönlichen Bedürfnisse massgebend.

Art. 778 ZGB sieht Regeln über die Tragung der Lasten vor, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

Das Wohnrecht gilt als beschränktes dingliches Recht gegenüber jedermann.

Begründung und Beendigung erfolgen in gleicher Weise **wie bei der Nutznießung**.

Das Baurecht (Art. 675, 779 ZGB)

Das **Baurecht** i.S.v. **Art. 675 und 779-779I ZGB** darf nicht mit dem öffentlich-rechtlichen Baurecht verwechselt werden.

Die Baurechtsdienstbarkeit ermöglicht die **Errichtung eigener Bauten auf fremdem Grund**.

Die Baurechtsdienstbarkeit verleiht *dem Berechtigten die Befugnis, auf oder unter einer fremden Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten* (**Art. 779 Abs. 1 ZGB**). Dabei steht das Eigentum am Bauwerk, in *Durchbrechung des Akzessionsprinzips, dem Baurechtsberechtigten zu* (**Art. 675 Abs. 1 ZGB**).

Das Bauwerk muss *fest mit dem Boden verbunden* sein, es kann sich aber auch um eine Grabung, Leitung, Strasse oder Stützmauer handeln.

Mangels fester Verbindung mit dem Boden ist eine Baurechtsdienstbarkeit für eine Fahrnisbaute ausgeschlossen.

Die Arten

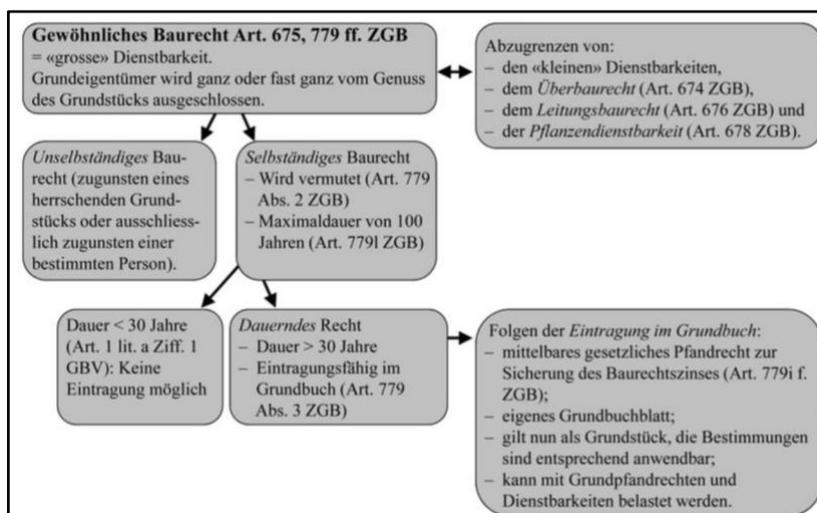
Es bestehen verschiedene Arten von Baurechtsdienstbarkeiten. Die **Art. 779a-I ZGB** sind auf die gewöhnlichen Baurechte ausgerichtet, die man auch als **«grosse» Dienstbarkeit** charakterisieren kann. Diese *schliessen den Eigentümer des Grundstücks während der Dauer des Baurechts (fast) vollständig vom Genuss des Grundstücks aus* (z.B. Errichtung eines Mehrfamilienhauses, ganze Geschäftshäuser usw.).

Davon zu unterscheiden sind die **«kleinen» Baurechtsdienstbarkeiten**, welche *nur einen Teil des Grundstücks in Anspruch nehmen* oder dem Grundeigentümer wesentliche Benutzungsrechte belassen. Dient ein solches Recht dem Eigentümer des Nachbargrundstücks, wird es *in der Regel als Grunddienstbarkeit* errichtet. Nur in Ausnahmefällen ist eine solche kleinere Baute auch als Personaldienstbarkeit i.S.v. Art. 781 ZGB denkbar.

Die Baurechtsdienstbarkeit ist **regelmässig selbständig**, d.h. weder zugunsten eines herrschenden Grundstücks noch ausschliesslich zugunsten einer bestimmten Person errichtet (**Art. 779 Abs. 2 und 3 ZGB**).

Die Baurechtsdienstbarkeit muss von der Leistungsdienstbarkeit i.S.v. Art. 676 ZGB und vom Überbaurecht i.S.v. Art. 674 ZGB unterschieden werden; diese müssen immer als Grunddienstbarkeiten bestellt werden.

In der Praxis verbreitet ist das sog. *Unterbaurecht*, d.h. ein Baurecht zulasten eines anderen, selbständigen und dauernden Baurechts. Das ursprüngliche Baurecht muss dafür als Grundstück im Grundbuch aufgenommen sein (vgl. Art. 779 Abs. 3 ZGB).



Begründung

Die Art. 779a-I ZGB sind zumindest analog auch auf die «kleinen» Dienstbarkeiten anzuwenden (Art. 779b, 779c und 779e ZGB).

Die Errichtung eines Baurechts muss in jedem Fall **öffentlich beurkundet werden** (Art. 779a Abs. 1 ZGB).

Art. 779a Abs. 2 ZGB legt fest, dass *der Baurechtszins und etwaige weitere vertragliche Bestimmung zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der öffentlichen Beurkundung bedürfen*.

Inhalt

Die Bestimmungen des Baurechtsvertrages über den Inhalt und den Umfang sind *für jeden Erwerber des Baurechts und des belasteten Grundstücks verbindlich*; **Art. 779b Abs. 1 ZGB** sieht explizit vor, dass vertragliche Bestimmungen *dingliche Wirkung* haben. Die übrigen Bestimmungen haben obligatorischen Charakter.

Der (neue) Art. 779b Abs. 2 ZGB trägt nunmehr dem Bedürfnis Rechnung, auch obligatorische Vereinbarungen des Baurechtsvertrages im Grundbuch vormerken lassen zu können. Sie entfalten damit **auch für Rechtsnachfolger entsprechende Wirkung und können gegenüber diesen durchgesetzt werden** (öffentliche Beurkundung; Art. 779a Abs. 2 ZGB). Damit erhalten *vertragliche Abmachungen realobligatorischen Charakter* und können insbesondere gegenüber dem Erwerber eines Baurechts durchgesetzt werden. Das Grundbuchamt darf dadurch nicht ohne Zustimmung des Grundeigentümers die Handänderung vornehmen (Art. 965 ZGB). Werden sie nicht vorgemerkt, ist der Baurechtsberechtigte regelmässig durch eine weitere vertragliche Vereinbarung verpflichtet, die obligatorischen Bestimmungen des Baurechtsvertrages auf seinen Rechtsnachfolger zu übertragen.

Übertragung

Ist nichts anderes vereinbart, so kann das **Baurecht übertragen und vererbt** werden.

- 1) Die *persönliche Baurechtsdienstbarkeit* kann, wie jede andere übertragbare Personaldienstbarkeit *durch Zession übertragen* werde (Baurechtsdienstbarkeiten in Form einer Grunddienstbarkeit teilen hingegen das Schicksal des herrschenden Grundstücks).
- 2) Ist das Recht jedoch **als Grundstück** im Grundbuch aufgenommen, richtet sich die Übertragung nach den *Regeln der Eigentumsübertragung an Grundstücken*.

Beendigung

Die selbständige Baurechtsdienstbarkeit kann auf bestimmte oder unbestimmte Dauer, höchstens aber auf 100 Jahre begründet werden (**Art. 779l Abs. 1 ZGB**). Das Recht kann später auf eine Dauer von 100 Jahren verlängert werden (Abs. 2).

Die Befristung in Art. 779l ZGB gilt wohl auch für unselbständige grosse Baurechtsdienstbarkeiten.

Neben dem Zeitablauf können Baurechtsdienstbarkeiten auch durch **Aufhebungsvertrag** oder durch **Untergang des belasteten Grundstücks** beendet werden (sog. **Heimfall**; **Art. 779c ZGB**).

Wurde über die Entschädigung nichts vereinbart, hat der Grundeigentümer dem Berechtigten eine *angemessene Entschädigung zu leisten* (Art. 779d Abs. 1 ZGB).

Vorzeitiger Heimfall

Überschreitet der Baurechtsberechtigte sein dingliches Recht oder verletzt er den Baurechtsvertrag, kann der **Grundeigentümer die Übertragung des Baurechts auf sich selbst verlangen** (**Art. 779f ZGB**).

- ⇒ Voraussetzung ist eine **grobe Pflichtverletzung**. Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten eine grobe Pflichtverletzung darstellt, lässt sich bloss nach einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilen.

Da das Heimfallsrecht eine Übertragung der Baurechtsdienstbarkeit vorsieht, ist es *auf die selbständigen Rechte zugeschnitten*. Die Vorschriften über den Heimfall gelten aber auch für die nicht übertragbaren Baurechtsdienstbarkeiten und sind analog wohl auch auf die «kleinen» Baurechtsdienstbarkeiten anwendbar.

Das Quellenrecht und die anderen Dienstbarkeiten nach Art. 781 ZGB

Das Quellenrecht (Art. 704, 780 ZGB)

Die Eigentumsverhältnisse an **Quellen** sind in **Art. 704 ff. ZGB** geregelt.

Das Quellenrecht gewährt die Befugnis, sich *auf einem fremden Grundstück das dort entspringende Quellwasser anzueignen und dieses abzuleiten (Art. 704 Abs. 2, 780 Abs. 1 ZGB)*. Der *Quellenberechtigte wird Eigentümer des abgeleiteten Wassers, das Eigentum an der Quelle selbst verbleibt jedoch beim Grundstückseigentümer.*

Es kann als **Grund- oder Personaldienstbarkeit** begründet werden.

- Als Personaldienstbarkeit ist es selbständig, d.h. *übertragbar und vererblich (Art. 780 Abs. 2 ZGB)*.
- Ist das selbständige Quellenrecht **dauernd** kann es *als Grundstück* im Grundbuch aufgenommen und folglich mit Pfandrechten oder Dienstbarkeiten belastet und wie ein Grundstück verkauft werden.

Das Quellenrecht gewährt **dem Berechtigten** auch das Recht, das Quellwasser zu fassen und hierfür auf dem dienenden Grundstück die erforderlichen Vorrichtungen anzubringen. Die Vorrichtungen verbleiben im Eigentum des Berechtigten, was eine Durchbrechung des Akzessionsprinzips darstellt.

Die anderen Dienstbarkeiten nach Art. 781 ZGB

Das Gesetz sieht in **Art. 781 ZGB** als weitere Personaldienstbarkeit *die «anderen Dienstbarkeiten»* vor. Diese können als *übertragbare und vererbliche Dienstbarkeiten* ausgestaltet und als Grundstücke im Grundbuch vorgenommen werden (vgl. Art. 22 GBV).

- ⇒ Berechtigte der Dienstbarkeit ist **eine bestimmte** (natürliche oder juristische) Person oder eine Personengruppe.

Beispiele: (1) Das Recht einer Flugschule, mit Gleitschirmen auf einem Grundstück zu landen. (2) Dienstbarkeit zugunsten eines Schützenvereins, ein Grundstück zu überschneiden.

Mangels anderer Vereinbarung sind die anderen Dienstbarkeiten unübertragbar, und deren Inhalt richtet sich nach den gewöhnlichen Bedürfnissen der Berechtigten (**Art. 781 Abs. 2 ZGB**).

Art. 781 Abs. 3 ZGB sieht vor, dass «im Übrigen» die Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten anzuwenden seien.

Die Grundlasten (Art. 782-792 ZGB)

Die **Grundlast** verpflichtet den jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks zu einer Leistung an einen Berechtigten.

Während also der **Schuldner zwingend der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks** ist (sog. **Realobligation**), kann der **Gläubiger**

- 1) eine *bestimmte Person (Personalgrundlast)* oder aber
- 2) der *jeweilige Eigentümer eines anderen (herrschenden) Grundstücks (Realgrundlast)* sein.

Die Grundlast kann **übertragbar oder unübertragbar** sein.

Inhalt

Inhalt der Grundlast ist eine auf ein Tun gerichtete Leistung; es kann sich dabei um Naturalabgaben, Geld- oder Arbeitsleistungen handeln. Die *geschuldete Leistung muss entweder mit dem belasteten oder mit dem herrschenden Grundstück in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen*.

Im Gegensatz zur Dienstbarkeit ist das Nutzungsrecht bei der Grundlast nicht dinglicher Natur. Der Schuldner *haftet ausschliesslich mit dem Grundstück*, und nicht auch persönlich mit seinem rechtlichen Vermögen.

Entstehung

Die Grundlast bedarf zu ihrer Entstehung eines **öffentlich beurkundeten Vertrags** sowie der Eintragung im Grundbuch (**Art. 783 i.V.m. 657 ZGB**).

Bei der Eintragung muss ein bestimmter **Betrag als Gesamtwert** angegeben werde (**Art. 783 Abs. 2 ZGB**). Dieser Betrag bildet die *Grundlage für die Ablösung* (Art. 789 ZGB). Als weitere Erwerbsarten kommen die Ersitzung (umstritten) sowie der Erwerb kraft guten Glaubens infrage.

Untergang

Hinsichtlich der Untergangsgründe und der Löschung sind die Bestimmungen der Dienstbarkeit anwendbar.

Eine Besonderheit besteht dahingehend, dass sowohl der Berechtigte als auch der *Belastete bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen* (Art. 787 und Art. 788 f. ZGB) die *Ablösung der Grundlast verlangen* können (**Art. 788 Abs. 3 ZGB**). Nach 30 Jahren besteht gemäss **Art. 788 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB** ein **zwingendes** Ablösungsrecht zugunsten des Schuldners.

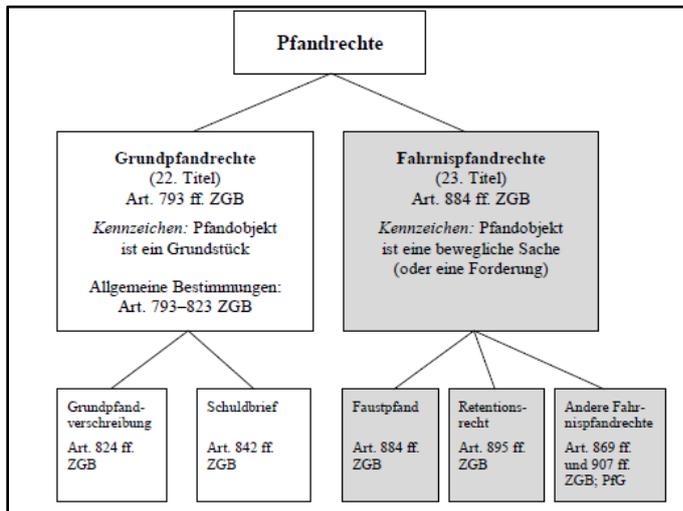
9. **Kapitel: Das Grundpfand: Allgemeine Bestimmungen und vertragliche Grundpfandverschreibung**

- ✓ Sie wissen, was **Pfandrechte** im Allgemeinen sind.
- ✓ Sie sind in der Lage, Entstehung, Wirkungen und Untergang von Grundpfandrechten zu erklären.
- ✓ Sie können die beiden **Arten von Grundpfandrechten** unterscheiden.
- ✓ Sie kennen die **vertragliche Grundpfandverschreibung** und wissen Bescheid über die Arten sowie die Folgen des Wechsels eines Beteiligten oder der gesicherten Forderung.

Pfandrecht im Allgemeinen

Eine **Forderung** kann auf unterschiedliche Art **sichergestellt** werden.

- 1) Einerseits kann eine **Drittperson erklären, selbst zu leisten** (sog. *Personalsicherheit*); die Hauptanwendungsfälle sind die *Bürgschaft* (Art. 492 ff. OR) und der *Garantievertrag* (Art. 111 OR).
- 2) Andererseits können dem Gläubiger auch **Sachen oder Rechte als Sicherheit** angeboten werden (sog. *Realsicherheiten*). Handelt es sich dabei
 - a. um **bewegliche Sachen oder Rechte**, liegt ein *Fahrnispfand* (Art. 884 ff. ZGB) vor,
 - b. bei **Grundstücken** als Sicherheit ein *Grundpfand* (Art. 793 ff. ZGB).



Pfandrechte sind *beschränkte dingliche Rechte* (Art. 899 ff. ZGB). Damit gehören sie zu den absoluten Rechten.

Pfandrechte sind Sicherungsrechte (Verwertungsrechte),

die dem Berechtigten die Befugnis verleihen, im Falle der Nichtbezahlung der Schuld, die verpfändete Sache (bzw. das verpfändete Recht) *verwerten zu lassen und sich aus dem Erlös bezahlt zu machen* (Art. 816 Abs. 1 und 891 Abs. 1 ZGB).

Das Gesetz enthält *keine allgemeinen Bestimmungen zum Pfandrecht*.

Sowohl für das Grundpfand wie auch für das Fahrnispfand kommen jedoch gewisse allgemeine Bestimmungen und Grundsätze zur Anwendung:

- 1) Zulässig sind **nur jene Pfandrechtsarten, welche das Gesetz vorsieht** (numerus clausus der Pfandrecht).
- 2) Bei den Pfandrechten gilt der **allgemeine Grundsatz der Alterspriorität**, wobei dieser bei den *Grundpfandrechten* durch das System der festen Pfandstellen (Art. 813 ff. ZGB) ersetzt wird.
- 3) Pfandrechte bestehen grundsätzlich an fremden Sachen, jedoch sind auch Eigentümergrundpfandrechte möglich.

Grundpfandrechte insbesondere

Das Grundpfandrecht verleiht seinem Inhaber unter gewissen Voraussetzungen **die Befugnis, das Grundstück, welches Gegenstand des Pfandrechts bildet, zu verwerten bzw. verwerten zu lassen**, um aus dem Erlös die Bezahlung der sichergestellten Forderung zu erhalten.

Pfandobjekt ist ein **Grundstück** i.S.v. **Art. 655 Abs. 2 ZGB**, auf welchem ein beschränktes dingliches Sicherungsrecht (*Verwertungsrecht*) lastet. Das Verwertungsrecht richtet sich einzig auf den Verwertungserlös.

Gesetzliche Regelung

Zur Anwendung gelangen hauptsächlich **Art. 793 ff. ZGB**. Der Titel über das Grundpfandrecht (**Art. 793 ff. ZGB**) enthält

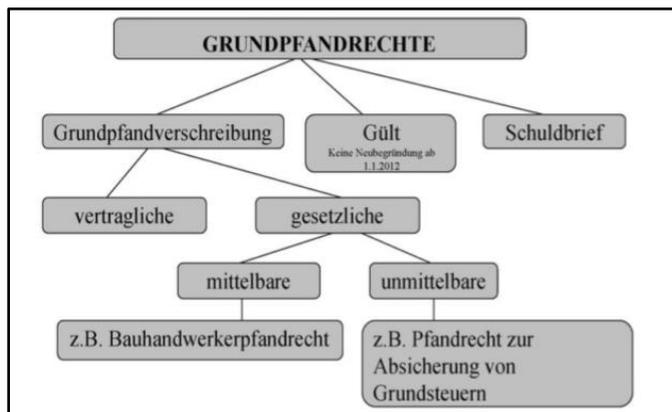
- 1) **allgemeine Bestimmungen** (Art. 793-823 ZGB) sowie
- 2) **besondere Regeln zu der Grundpfandverschreibung** (Art. 824 ff. ZGB) und zum **Schuldbrief** (Art. 842 ff. ZGB).

Aufgaben des Grundpfandrechts

Dem Grundpfand kommen zwei Hauptaufgaben zu:

- die *Sicherung* von Forderungen und
- die *Mobilisierung* des Bodenwertes.

Sowohl der Grundpfandverschreibung als auch dem Schuldbrief kommen eine *Sicherungsfunktion* auf Forderungen zu.



135

a) Grundpfandverschreibung

Die **Grundpfandverschreibung (Hypothek)** bildet die klassische Pfandrechtsart, welcher nur **Sicherungsfunktion einer beliebigen, gegenwärtigen oder zukünftigen oder bloss möglichen Forderung (Art. 824 Abs. 1 ZGB)**, zukommt:

- 1) Es lassen sich *gegenwärtige oder zukünftige, unbedingte oder bedingte Forderungen* sicherstellen.
- 2) Es kommt nicht zu einer *Verselbständigung* des Bodenwertes.
- 3) Sie bewirkt ausschliesslich die **Sicherung der Forderung**; d.h., wenn die Schuld nicht erfüllt wird, kann das Grundstück verwertet werden.
- 4) Das verpfändete Grundstück muss nicht Eigentum des Schuldners sein (**Art. 824 Abs. 2 ZGB**).
- 5) Als Entstehungsgrund kommen **Rechtsgeschäft oder Gesetz** infrage.

b) Schuldbrief

Der Schuldbrief dient darüber hinaus auch der Mobilisierung des Bodenwertes und gilt als sog. **Verkehrsgrundpfandrecht**.

- 1) Mittels Schuldbrief wird eine *persönliche Forderung* begründet (**Art. 842 Abs. 1 ZGB**).
- 2) Der Schuldner **haftet daneben mit seinem ganzen Vermögen**.
- 3) Die Schuldbriefforderung darf sich weder auf das Grundverhältnis beziehen noch Bedingungen oder Gegenleistungen enthalten (**Art. 846 Abs. 1 ZGB**).
- 4) Entstehungsgrund kann nur ein Rechtsgeschäft sein.
- 5) Es besteht ein Schutz des guten Glaubens (vgl. **Art. 848 ZGB**).

Beim *Papier-Schuldbrief* wird über die pfandgesicherte Forderung stets ein Pfandtitel ausgestellt (**Art. 860 Abs. 1 ZGB**). Dieser stellt ein Wertpapier dar, welches sowohl die Forderung wie auch das Pfandrecht verkörpert. Der *Register Schuldbrief* (Art. 857 ff. ZGB) entsteht mit der Eintragung im Grundbuch.

Grundpfandverschreibung (Art. 824–841 ZGB)	Schuldbrief (Art. 842–865 ZGB)
Sicherungsfunktion	Sicherungs- und Verkehrsfunktion
Beweisurkunde, kein Wertpapier (mit Ausnahmen)	Wertpapier oder Buchrecht
Sicherung einer beliebigen Forderung	Sicherung nur ganz bestimmter Forderungen
keine Novation, „akzessorisch“	Regel: Sicherungsübereignung des Schuldbriefs (Novation möglich)
Drittpfandverhältnisse möglich	Drittpfandverhältnisse möglich
kein besonderer öffentl. Glaube	Besonderer öffentl. Glaube
Entstehungsgrund: Rechtsgeschäft oder Gesetz	Entstehungsgrund: nur Rechtsgeschäft

c) *Gemeinsamkeiten*

Die Forderung wird sowohl bei der Grundpfandverschreibung als auch beim Schuldbrief **durch ein Grundstück sichergestellt**.

Bei beiden besteht neben der Sachhaftung auch eine persönliche Haftung des Schuldners.

Beispiel: Auf einem Grundstück mit einem Wert von CHF 600'000 wird ein Papier-Schuldbrief im Betrag von CHF 500'000 errichtet. Der Nettowert des Grundstücks wird entsprechend reduziert und beträgt in der Folge noch CHF 100'000. Der grösste Teil des ursprünglichen Grundstückswerts ist nunmehr im Schuldbrief verselbständigt.

Gült

Die altrechtliche Gült ist ihrem Wesen nach demjenigen des Schuldbriefs ähnlich. Für die Forderung haftet der jeweilige Eigentümer des verpfändeten Grundstücks, und zwar nur mit dem Grundstück als Pfand (*reine Sachhaftung*).

Die Grundpfandrechte weisen insofern Bezugspunkte zu den Grundlasten auf, als auch bei diesen der Eigentümer mit seinem Grundstück haftet (Art. 782 Abs. 1 ZGB).

Anwendbare sachenrechtliche Prinzipien

a) *Das Spezialitätsprinzip*

Eine **unbestimmte, bedingte oder zukünftige Forderung** kann **nur** mit einer Grundpfandverschreibung gesichert werden. Der Schuldbrief hingegen kann nur eine bestimmte Forderung sicherstellen.

b) *Das Akzessorietätsprinzip*

Das **Pfandrecht ist von der zu sichernden Forderung abhängig, d.h., sie ist gegenüber dieser akzessorisch**. Nur wenn und soweit die Forderung besteht, besteht grundsätzlich auch das Pfandrecht.

c) *Numerus clausus der Grundpfandrechte*

Den verschiedenen wirtschaftlichen Funktionen entsprechend stellt das Gesetz gemäss Art. 793 Abs. 1 ZGB zwei Arten von Grundpfandrechten zur Verfügung: die *Grundpfandverschreibung* (auch «*Hypothek*») und den *Schuldbrief*.

Allgemeine Anforderungen

Entstehung

1) Rechtsgeschäftliche und gesetzliche Grundpfandrechte

Gewöhnlich werden Grundpfandrechte **durch Rechtsgeschäft begründet** (**Art. 799 Abs. 2 ZGB**). Dies geschieht

- durch Vertrag,
- ausnahmsweise durch einseitiges Rechtsgeschäft.

Kommt das Grundpfand **unmittelbar kraft Gesetz** zustande (**unmittelbares gesetzliches Grundpfandrecht**), ist die **Eintragung in das Grundbuch nicht erforderlich** (**Art. 836 Abs. 2 ZGB**).

Wichtigstes mittelbares gesetzliches Grundpfandrecht ist das Bauhandwerkerpfandrecht gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB.

Bestellung

Die Bestellung des **Grundpfandrechts** erfolgt regelmässig durch ein **obligatorisches Pfandrechtsgeschäft (Grundgeschäft)** und eine **dingliche Verfügung (Vollzugsgeschäft)**.

Meistens liegt der Pfandbestellung eine Darlehensforderung zugrunde.

2) Die sicherzustellende Forderung

a) Bestimmtheitsgebot

Ausgangspunkt der Grundpfandbestellung ist in der Regel eine zu sichernde Forderung bzw. eine **bestimmte Forderung (sog. Bestimmtheitsgebot; Art. 794 Abs. 1 ZGB)**.

Bei der **Grundpfandverschreibung** kann ein

- bestimmter Schuldbetrag (**Kapitalhypothek**) oder
- ein Höchstbetrag (**Maximalhypothek**) festgelegt sein;

beim **Schuldbrief** ist bloss ein bestimmter Schuldbetrag möglich.

b) Bedingungen

Die Parteien können die Bedingungen der Forderung grundsätzlich frei wählen (vgl. **Art. 795 ZGB**).

Bei der **Kapitalhypothek** sind auch die Zinsen pfandgesichert (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 ZGB).

Bei der **Maximalhypothek** sind die Zinsen (und Kosten) innerhalb der im Grundbuch eingetragenen Maximalsumme pfandgesichert.

c) Keine Verjährung

Forderungen, die durch ein **Grundpfand** gesichert sind, unterliegen **keiner Verjährung (Art. 807 ZGB)**. Dies gilt aber nur für die gesicherte Hauptforderung selbst.

Beim **Fahrnispfand** ist die Verjährung nicht ausgeschlossen, aber das Pfandrecht kann weiterhin geltend gemacht werden (Art. 140 OR).

d) Drittpfand im Speziellen

Ist der **Schuldner nicht Eigentümer des Grundpfandes**, spricht man von einem **Drittpfand**:

Beispiel: A will bei einer Bank einen Kredit aufnehmen. Da er selbst keine Sicherheit anbieten kann, erklärt sich sein Vater bereit, der Bank ein Grundstück zu verpfänden. Zahlt in der Folge A das Darlehen nicht zurück, kann die Bank das Grundstück des Vaters verwerten.

Ein Drittpfand kann **vertraglich bestellt** werden oder **auf Gesetzesvorschrift** beruhen.

Nachträglich entsteht das Drittpfand vor allem dann, wenn der Eigentümer das mit einem Grundpfand belastete Grundstück veräussert (**Art. 832 Abs. 1, 845 ZGB**). Bei der **Veräusserung** geht die **Pfandhaftung auf den Erwerber über**; der neue Eigentümer haftet somit mit dem Grundstück für die Forderung. Die **persönliche Haftung** bleibt indessen beim ursprünglichen Schuldner.

Das Gesetz fördert das Zusammenbleiben von Schuldner- und Pfandeigentümerstellung dadurch, dass das Grundbuchamt den Gläubiger von der internen Schuldübernahme zu benachrichtigen hat (**Art. 834 Abs. 1 ZGB**) und dieser innerhalb eines Jahres Einspruch gegen den verabredeten Schuldnerwechsel erheben kann (Art. 832 Abs. 2 ZGB).

Zugunsten des Drittpfandeigentümers ist Folgendes zu berücksichtigen:

- Der **Eigentümer kann der Zwangsvollstreckung zuvorkommen, indem er den Gläubiger befriedigt** (d.h. die Pfandschuld tilgt); Subrogation, Art. 110 Ziff. 1 OR, **Art. 827 Abs. 2 ZGB**.
- Eine Kündigung der Forderung durch den Gläubiger ist nur dann wirksam, wenn sie sowohl gegenüber dem Schuldner als auch gegenüber dem Eigentümer der Pfandsache erfolgt (**Art. 831 ZGB**).

3) Das belastete Grundstück

Gegenstand des Grundpfandrechts kann nach **Art. 796 Abs. 1 ZGB** ein *im Grundbuch eingetragenes Grundstück i.S.v. Art. 655 Abs. 2 ZGB sein*, d.h. neben den Liegenschaften auch die in das Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte, Bergwerke und Miteigentumsanteile an Grundstücken. Demgegenüber sind blosse Teile eines Grundstücks keine selbständigen Rechtsobjekte und können deswegen nicht verpfändet werden (**Art. 797 Abs. 2 ZGB**).

Das zu verpfändende Grundstück ist bei Errichtung des Grundpfandrechts bestimmt anzugeben (**Art. 797 Abs. 1 ZGB**): **Spezialitätsprinzip**.

Mehrheit von Pfandobjekten

Art. 798 ZGB regelt den möglichen Einbezug einer **Mehrheit von Pfandobjekten** in die Pfandhaft. Zu unterscheiden ist die Bestellung eines *Gesamtpfands* von der *Pfandhaftverteilung*:

- a) *Ersteres* liegt dann vor, wenn im *Errichtungsvertrag ausdrücklich vereinbart wird, dass die Grundstücke gleichzeitig für die gesamte Forderung haften*. Ein Gesamtpfand ist nur möglich, wenn die Pfänder dem gleichen Eigentümer gehören (**Art. 798 Abs. 1 ZGB**).
 - b) *In allen übrigen Fällen hat eine Pfandhaftverteilung stattzufinden, d.h., jedes Grundstück wird nur mit einem Teilbetrag der Pfandsumme belastet* (**Art. 798 Abs. 2 ZGB**).
- ⇒ Liegt keine Einigung über die Verteilung der Teilpfandrechte vor, erfolgt die Pfandhaftverteilung gemäss Art. 798 Abs. 2 ZGB.

Miteigentumsanteil

Bei einem in selbständige *Miteigentumsanteile* aufgeteilten Grundstück kann sowohl das Grundstück selbst als auch der einzelne Miteigentumsanteil als Pfandobjekt dienen.

- a) Jeder Miteigentümer kann gemäss Art. 646 Abs. 3 und **800 Abs. 1 ZGB** seinen **Miteigentumsanteil verpfänden**.
- b) Umgekehrt ist eine Verpfändung des Stammgrundstücks durch die Miteigentümer dann ausgeschlossen, wenn bereits Grundpfandrechte oder Grundlasten an den Miteigentumsanteilen (sog. Anteilspfandrechte) bestehen (**Art. 648 Abs. 3 ZGB**).
- c) Diese Bestimmungen gelten auch für das Stockwerkeigentum.

4) Entstehung durch Eintragung im Grundbuch

Das Grundpfandrecht entsteht grundsätzlich mit der *Eintragung in das Grundbuch* (**Art. 799 Abs. 1 ZGB**; vgl. Art. 101 GBV). Die Eintragung setzt einen (1) Rechtsgrund, eine (2) Anmeldung sowie das (3) Verfügungsrecht des Anmeldenden voraus (**Art. 965 ZGB**).

a) Verpflichtungsgeschäft

Es wird zunächst ein Pfandrechtsgeschäft über die Errichtung eines Pfandrechts vereinbart (*Grundgeschäft der Verpfändung; Verpflichtungsgeschäft*).

Der Pfandvertrag muss öffentlich beurkundet werden (Art. 799 Abs. 2 ZGB).

- ⇒ Der **Pfandbestellungsvertrag** muss Auskunft geben über den Verpfänder, den Pfandgläubiger, die Grundpfandart, das Pfandobjekt, die Höhe des Pfandbetrages und evtl. des Zinsfusses sowie den Rang.

Die Errichtung eines Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefes kann **mittels einseitiger Erklärung** erfolgen. Diese ist jedoch nach Art. 799 Abs. 2 ZGB ebenfalls **öffentlich zu beurkunden**.

Beim *mittelbaren gesetzlichen Grundpfand* findet sich der Rechtsgrund im Gesetz (vgl. Art. 837, 712i, 779, 779i-k ZGB).

b) Kausalitätsprinzip

Ein **mangelhafter Rechtsgrund** führt als Folge des *Kausalitätsprinzips* zu *keinem wirksamen Grundpfandrecht*.

Dem Verpfänder steht in diesem Fall die **Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 ZGB** auf Löschung des Grundpfandrechts offen.

c) Vollzugsgeschäft

Das Grundbuchamt trägt das Grundpfandrecht auf *schriftliche Anmeldung* hin in das Grundbuch ein (**Art. 963 Abs. 1 ZGB**). Die Eintragung setzt voraus, dass der Anmeldende verfügbare ist.

Die dingliche Verfügung (*Vollzugsgeschäft*) erfolgt aufgrund der Anmeldung des Grundeigentümers beim Grundbuchamt mit der *Eintragung im Grundbuch* (*Eintragungsprinzip*; Art. 799 Abs. 1 und 972 ZGB). Rechtsgrund kann auch ein *gerichtliches Urteil* darstellen.

5) Entstehung ohne Eintragung im Grundbuch

Die gesetzlichen **Ausnahmen vom Eintragungsprinzip** betreffen Fälle von **unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechten**.

Gesetzliche Grundpfandrechte können auf Bundeszivilrecht (**Art. 837 ZGB**) oder auf kantonalem öffentlichem Recht beruhen (**Art. 836 ZGB**). Man unterscheidet zwischen:

- 1) **Unmittelbaren** gesetzlichen Grundpfandrechten, die **von Gesetzes wegen entstehen** (ohne GB-Eintrag);
- 2) **Mittelbaren** gesetzlichen Grundpfandrechten, die **erst durch die Eintragung entstehen**.

Unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte stellen eine **wichtige Ausnahme vom Publizitäts- und Eintragungsprinzip** dar. Hierbei sind vor allem die kantonalen Grundpfandrechte (gemäss Art. 836 Abs. 2 ZGB; ferner Art. 808 Abs. 3, 810 Abs. 2 und 819 Abs. 1 ZGB) zu berücksichtigen.

Nach **Art. 836 Abs. 1 ZGB** entstehen sie **(erst) mit der Eintragung im Grundbuch, wenn das Gesetz dem Gläubiger bloss einen Anspruch auf das Pfandrecht einräumt**.

Untergang des Grundpfandrecht

Wird die sichergestellte Forderung **getilgt** oder ist sie **aus anderen Gründen untergegangen**, kann der Pfand Eigentümer von der Pfandgläubigerin verlangen, dass sie **die Löschung des Eintrages bewilligt** (**Art. 826, 964 Abs. 1 ZGB**). Die Pfandgläubigerin muss der Löschung schriftlich zustimmen. Dadurch geht das Pfandrecht **nach Art. 801 Abs. 1 ZGB unter**.

Ein Untergang des Grundpfandrechts kann ferner Folge des **vollständigen Untergangs** (Art. 801 Abs. 1 ZGB) oder einer **Enteignung** des belasteten Grundstücks sein (Art. 801 Abs. 2 ZGB).

Wirkungen

Pfandhaft und Verwertungsrecht

Die **Hauptwirkung** des Grundpfandrechts liegt in der **Haftung des Grundstücks zur Sicherung einer Forderung** der Gläubigerin. Die Gläubigerin hat nach **Art. 816 Abs. 1 ZGB** ein Recht darauf, **sich im Falle der Nichtbefriedigung aus dem Erlös des Grundstücks bezahlt zu machen**.

Die Verwertung geschieht grundsätzlich durch Einleitung der **Betreibung auf Pfandverwertung** (Art. 41 und 151 ff. SchKG).

Der **Verwertungserlös** ist unter den Grundpfandgläubigern gemäss **Art. 817 Abs. 1 ZGB** **nach ihrem Rang zu verteilen**.

Umfang der Pfandhaft (Art. 805 und 806 ZGB)

Das Pfandrecht erfasst das Grundstück **mit Einschluss aller Bestandteile und Zugehör** (**Art. 805 Abs. 1 ZGB**). Von der Pfandhaft ausgenommen ist Zugehör im Eigentum Dritter.

Die Pfandhaft erstreckt sich – aufgrund des Akzessionsprinzips – auch auf die natürlichen, noch nicht abgetrennten Früchte.

Das **Haftungssubstrat** bietet der Gläubigerin bei der **Kapitalhypothek** gemäss **Art. 818 ZGB** Sicherheit

- für die Kapitalforderung (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB),
- für **Betriebskosten und Verzugszinsen** (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) sowie
- für **verfallene Jahreszinsen und für den laufenden Zins** (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).

Wirkung der Pfandhaft vor der Verwertung (Art. 808-811 ZGB)

Die **Pfandgläubigerin** hat ein berechtigtes Interesse an der Erhaltung des Pfandwertes. Sie besitzt daher einen Anspruch darauf, dass sie nicht durch **Vernichtung, Verschlechterung oder Entwertung** des Pfandobjektes um ihr Sicherungsrecht gebracht wird. Aus diesem Grund gewähren ihr die **Art. 808 ff. ZGB bestimmte Sicherungsbefugnisse**.

Forderungen, für die ein Grundpfandrecht eingetragen sind, unterliegen nach **Art. 807 ZGB** **keiner Verjährung**.

Rang der Pfandrechte (Art. 813-815, 817 ZGB)

a) System der festen Pfandstelle

Grundpfandrechte stehen immer auf einer *besonderen Pfandstelle*, d.h. **in einem besonderen Rang**. Die pfandrechtliche Sicherung beschränkt sich auf die bei der Eintragung angegebene *Pfandstelle* (**Art. 813 Abs. 1 ZGB**; sog. *System der festen Pfandstelle*).

Der Rang des Pfandrechts entscheidet sich grundsätzlich **nach dem Zeitpunkt der Bestellung** (Grundsatz der **Alterspriorität**).

- ⇒ Dieses Prinzip erfährt durch das *System der festen (offenen) Pfandstelle* eine wesentliche Durchbrechung.
- ⇒ Kraft Gesetz erfolgt *kein Nachrücken* der hinteren Pfandrechte.

Art. 812 Abs. 2 und 3 ZGB regeln das Verhältnis eines Grundpfandrechts zu einer *nachträglichen errichteten Dienstbarkeit oder Grundlast*.

Bei der Errichtung eines Grundpfandes kann ein *bestimmter Betrag als Vorgang* vorbehalten werden (**Art. 813 Abs. 2 ZGB**).

Die Rangordnung der Grundpfandrechte bleibt grundsätzlich konstant. Da *nach Wegfall eines vorrangigen Grundpfandrechts kein Nachrückungsrecht besteht*, bleibt eine **leere Pfandstelle** (Art. 117 und 134 GBV).

Vom System der festen Pfandstellen bestehen jedoch **drei Ausnahmen**:

- 1) Die Parteien können ein *Nachrücken vereinbaren* (Art. 814 Abs. 3 ZGB); dieses muss öffentlich beurkundet und im Grundbuch vorgemerkt werden.
- 2) Die Parteien können eine *Rangrücktrittserklärung* abgeben; diese ist formfrei gültig; sie wirkt jedoch erst dinglich wirksam, wenn sie im Grundbuch vorgemerkt ist.
- 3) Bei der *Pfandverwertung* kann der Erlös aus dem Pfand ohne Rücksicht auf die leere(n) Pfandstellen verteilt werden (Art. 815 ZGB).

Bei den mittelbaren gesetzlichen Pfandrechten ist für den Rang grundsätzlich ebenfalls das Prinzip der Alterspriorität massgebend. Der **Rang der unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechte richtet sich nach dem Gesetz**.

b) Verteilung

Im Falle der *Pfandverwertung* wird der Erlös aus dem Verkauf des Grundpfandes nach **Art. 817 Abs. 1 ZGB unter die Grundpfandgläubiger nach ihrem Rang verteilt**; d.h., ein *Gläubiger erhält nur dann etwas, wenn alle ihm im Rang vorgehenden Gläubiger aus dem Verwertungserlös voll befriedigt wurden*. Stehen die Gläubiger im gleichen Rang, haben sie Anspruch auf gleichmässige Befriedigung (**Art. 817 Abs. 2 ZGB**).

Die Pfandverwertung (Art. 816-819 ZGB)

Wird die gesicherte Forderung **bei Fälligkeit nicht bezahlt**, hat die Pfandgläubigerin das Recht, *sich aus dem Werte der verpfändeten Sache zu befriedigen*.

- 1) Das Grundpfandrecht bietet dem Pfandgläubiger einer *Kapitalhypothek* gemäss **Art. 794 Abs. 1 ZGB** bei einem ausreichenden Verwertungserlös Sicherheit für die *Kapitalforderung sowie für die Kosten* des Betreibungsverfahrens und die *Verzugszinsen ebenso wie die Vertragszinsen* (Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).
- 2) Bei einer *Maximalhypothek* gilt die *eingetragene Pfandsumme als Höchstbetrag* (vgl. **Art. 794 Abs. 2 ZGB**; Art. 818 ZGB findet keine Anwendung).

Die Befriedigung des Gläubigers erfolgt mittels Verkauf des verpfändeten Grundstücks nach Bestimmungen des SchKG.

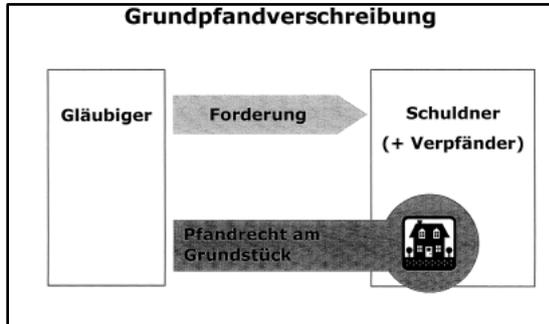
Der Erlös wird an die Pfandgläubiger in der Reihenfolge ihres Ranges verteilt. **Gläubiger gleichen Ranges** haben unter sich einen Anspruch auf *gleichmässige Befriedigung* (**Art. 817 ZGB**).

Die Grundpfandverschreibung

Die vertragliche Grundpfandverschreibung (Art. 824-841 ZGB)

Die **Grundpfandverschreibung** («Hypothek») ist in **Art. 824-841 ZGB** geregelt, wobei auch die *allgemeinen Bestimmungen in Art. 793-823 ZGB* zu beachten sind.

Die Grundpfandverschreibung verfolgt einen **reinen Sicherungszweck**.



Entstehung und Untergang

Für die **Entstehung** der vertraglichen Grundpfandverschreibung ist die **Eintragung im Grundbuch** massgebend (**Art. 799 Abs. 1 ZGB**). Das Rechtsgeschäft muss **öffentlich beurkundet** werden (**Art. 799 Abs. 2 ZGB**).

Das Grundpfand **geht unter** mit der **Löschung** des Eintrages sowie mit dem **vollständigen Untergang** des Grundstücks (vgl. **Art. 801 ZGB**).

Die zu sichernde Forderung

Mit der Grundpfandverschreibung können *beliebige, gegenwärtige oder zukünftige oder bloss mögliche Forderungen* sichergestellt werden (**Art. 824 Abs. 1 ZGB**) oder eine solche *mit unbestimmtem oder wechselndem Betrag* (**Art. 825 Abs. 1 ZGB**).

Immerhin muss auch bei der Grundpfandverschreibung die Forderung **zumindest bestimmbar** sein.

Sie kann als **Kapital-** wie als **Maximalhypothek** begründet werden (**Art. 794 Abs. 1 und 2 ZGB**). Die Pfandforderung besteht in der Regel *in einem summenmässig umschriebenen Geldanspruch*.

In Fällen, in denen der Forderungsbetrag **nicht von vornherein genau bestimmt** ist, wird eine sog. **Maximalhypothek** errichtet. Dabei bezeichnet man im Grundbuch einen **Maximalbetrag**, auf den sich die Pfandhaft erstreckt. Auch die Zinsen und Betreuungskosten sind gesichert.

Auswechslung der pfandgesicherten Forderungen («Pfanderneuerung»)

Es stellt sich die Frage, ob eine Auswechslung der pfandgesicherten Forderung (sog. **Pfanderneuerung**) *bei weiterbestehendem Pfandrecht zulässig ist*.

⇒ Rechtsprechung und Lehre **bejahen** diese Möglichkeit.

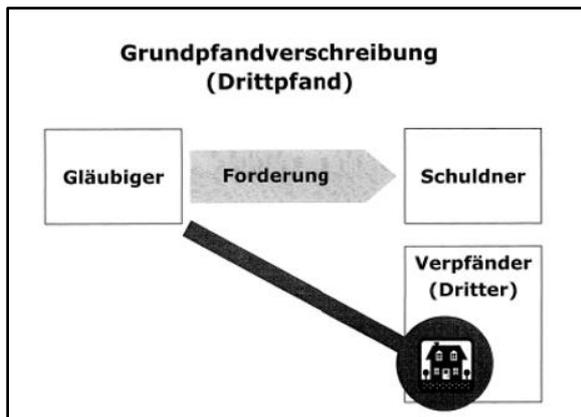
Da eine solche Auswechslung grundsätzlich eine *wesentliche Änderung* des ursprünglichen Pfandvertrages darstellt, ist ein **öffentlich beurkundeter Vertrag** zwischen Pfand Eigentümer und Pfandgläubigerin erforderlich (**Art. 799 Abs. 2 ZGB**).

Die Sicherung einer fremden Schuld

Nach **Art. 824 Abs. 2 ZGB** braucht das *verpfändete Grundstück nicht im Eigentum des Schuldners zu stehen*. Ein **Drittpfandverhältnis**, bei welchem Schuldnerschaft und Eigentum an der Pfandsache auseinanderfallen, ist möglich und entsteht dann, *wenn das mit der Grundpfandverschreibung belastete Grundstück veräußert wird* (vgl. **Art. 832 Abs. 1 ZGB**; vgl. auch **Art. 827-831 ZGB**):

- Der **Schuldner** alleine (nicht der Pfandeigentümer) ist *verpflichtet, die Forderung zu bezahlen*.
- Jedoch muss sich **der Pfandeigentümer** eine *Zwangsvollstreckung in das Grundstück gefallen lassen*, wenn die Gläubigerin durch den Schuldner nicht befriedigt wird (**Art. 816 Abs. 1 ZGB**).

Nach **Art. 831 ZGB** hat die Kündigung der Schuld auch gegenüber der Eigentümerin zu erfolgen.

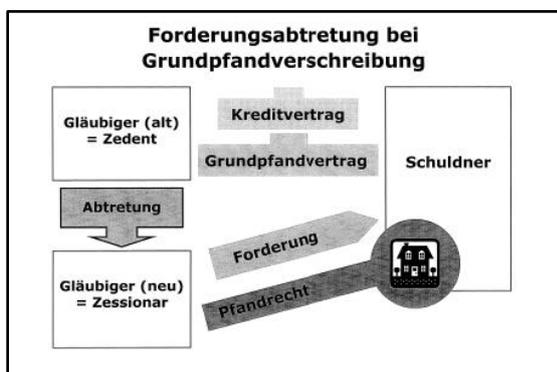


Verhältnis zwischen Forderung und Pfandrecht

Die **Grundpfandverschreibung** ist *von der Pfandforderung abhängig*. Ohne Forderung vermag sie keine materiell-rechtlichen Wirkungen zu erzeugen («**akzessorisches**» Verhältnis). Ist eine sichergestellte zukünftige Forderung *gar nie entstanden bzw. ist das Grundgeschäft ungültig oder ist die Forderung getilgt, so fällt auch das Pfandrecht dahin*, und der Eigentümer des Grundstücks kann vom Pfandgläubiger die **Löschung des Eintrages verlangen** (vgl. **Art. 826 ZGB**) und diese im Weigerungsfall klageweise durchsetzen (vgl. **Art. 114 Abs. 1 OR**; sog. «**Untergangsakzessorietät**»).

Wenn und soweit die Grundforderung besteht, darf gestützt auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auch angenommen werden, sie sei pfandrechlich gesichert.

Bei **Abtretung der gesicherten Forderung** stellt die **Grundpfandverschreibung** ein «**Nebenrecht**» zur Forderung dar, welches auf den Zessionar **übergeht** (Art. 170 Abs. 1 OR; sog. «**Übergangsakzessorietät**»). Die Abtretung der pfandgesicherten Forderung vollzieht sich nach **Art. 164 ff. OR**. Die Abtretungserklärung muss schriftlich sein.



Die Urkunde über das Recht

Über die errichtete Grundpfandverschreibung kann auf Verlangen des Pfandgläubigers ein **Grundbuchauszug** ausgestellt werden. Dieser Urkunde kommt jedoch nur die Eigenschaft eines **Beweismittels**, nicht aber eines Wertpapiers zu (**Art. 825 Abs. 2 ZGB**; *reines Sicherungspfand*).

Die **Verpfändung** der durch Grundpfandverschreibung *sichergestellten Forderung* erfolgt nach den Vorschriften über die Verpfändung gewöhnlicher Forderungen (Art. 899 f. ZGB).

Obligation mit Grundpfandverschreibung

Nur die Forderung, und nicht das Grundpfandrecht selbst ist in der Urkunde verkörpert.

Die Gerichtspraxis lässt es zu, dass Schuldbekenntnisse in die Form eines Wertpapiers gekleidet und mittels einer Grundpfandverschreibung sichergestellt werden (sog. *Hypothekarobligation*).

Der **Schuldner stellt über die Forderung eine Urkunde (Schuldanererkennung) aus**. Darin verspricht er, nicht ohne Vorweisung der Urkunde zu leisten, sodass das Forderungsrecht nicht ohne die Urkunde geltend gemacht werden kann (**Art. 965 OR**).

Die Schuldanererkennung muss in der Form der öffentlichen Beurkundung erstellt werden.

Damit entsteht eine als *Wertpapier ausgestaltete Forderung*, die hypothekarisch gesichert ist.

Veräußerung des pfandbelasteten Grundstücks

Wird das mit einer Grundpfandverschreibung belastete **Grundstück veräußert**, so bleibt die Haftung des Grundpfandes sowie des Schuldners grundsätzlich unverändert (vgl. **Art. 832 Abs. 1 ZGB**).

Anwendbar sind auf die vertragliche Schuldübernahme insbes. **Art. 175 ff.** und **183 OR** sowie **Art. 832 Abs. 2 und 834 ZGB** (externe Schuldübernahme mit vorausgehender internen Schuldübernahme).

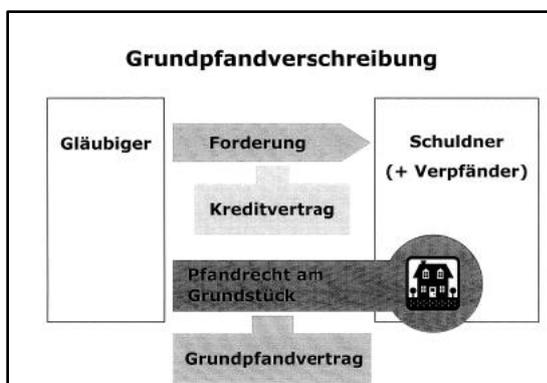
Der Entstehung von neuen Drittpfandverhältnissen wird dadurch entgegengewirkt, dass Stillschweigen des Gläubigers während der Jahresfrist von **Art. 832 Abs. 2 ZGB** als *Zustimmung* zu der internen Schuldübernahme gilt.

- ⇒ Im Falle der **Ablehnung** findet kein Schuldnerwechsel statt (Art. 832 Abs. 2 ZGB e contrario); jedoch ist der Käufer aufgrund der internen Schuldübernahme verpflichtet, *bei Fälligkeit die Schuld an den Gläubiger zu zahlen (Art. 175 Abs. 1 OR)*.

Zwangsverwertung des pfandbelasteten Grundstücks

Massgebend sind die Regeln des **Zwangsvollstreckungsrechts**, insbes. des SchKG. In der **Betreibung auf Pfändung oder Pfandverwertung** (vgl. Art. 135 und 142a i.V.m. Art. 156 SchKG) kommt das sog. *Deckungsprinzip* zur Anwendung:

- Nach **dreimaligem Aufruf** wird das Grundstück dem Meistbietenden zugeschlagen, vorausgesetzt, das *Angebot übersteigt «den Betrag allfälliger dem betreffenden Gläubiger im Range vorgehender pfandgesicherter Forderungen» (Art. 126 Abs. 1 SchKG)*.
- Aus dem Verwertungserlös werden vorweg die *fälligen grundpfandgesicherten Schulden bezahlt*.
- Die nicht fälligen grundpfandgesicherten Schulden werden bei der Versteigerung dem Erwerber überbunden (sog. *Überbindungsprinzip*).
- Im **Konkurs ist das Deckungsprinzip nicht anwendbar**.



Grundpfandrechte II: Gesetzliche Grundpfandrechte und Bauhandwerkerpfandrecht

- ✓ Sie wissen, was **unmittelbare und mittelbare gesetzliche Grundpfandrechte** sind.
- ✓ Sie sind in der Lage, die Voraussetzungen und die Entstehung eines **Bauhandwerkerpfandrechts** zu erklären.
- ✓ Sie kennen die Wirkungen des Bauhandwerkerpfandrechts.

Die gesetzlichen Grundpfandrechte (Art. 836-841 ZGB)

Gesetzliche Grundpfandrechte verfolgen nur Sicherungszwecke und bestehen daher *immer in der Form der Grundpfandverschreibung*:

- a) Die *unmittelbaren*; und
- b) Die *mittelbaren* gesetzlichen Grundpfandrechte.

Die *unmittelbaren* gesetzlichen Grundpfandrechte (Art. 836 Abs. 2 ZGB mit Verweis auf Art. 808 Abs. 3, Art. 810 Abs. 2 und Art. 819 Abs. 1 ZGB)

a) *Entstehung*

Die unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechte *entstehen, sobald die betreffenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind*. Die Gesetzesvorschrift bildet eine Ausnahme vom Publizitäts- und Eintragungsprinzip.

b) *Nach Bundesrecht*

Das ZGB gewährt ein solches unmittelbares gesetzliches Pfandrecht für den Rückerstattungsanspruch des Pfandgläubigers, der Auslagen für die Erhaltung oder Absicherung des Grundpfandes gemacht hat (*Vorrecht*; Art. 808 Abs. 3, 810 Abs. 2, 819 Abs. 1 ZGB).

c) *Nach kantonalem Recht*

Seit dem 1. Januar 2012 sind die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts nicht mehr generell als unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte zu bezeichnen

- a) Kantonale Grundpfandrechte nach Art. 836 Abs. 1 ZGB, bei welchen das Gesetz dem Gläubiger *bloss einen Anspruch* auf das Pfandrecht einräumt, entstehen nun erst mit der Eintragung im Grundbuch.
- b) Art. 836 Abs. 2 ZGB hingegen bestimmt für Pfandrechte, dass sie einem gutgläubigen Dritten *nicht mehr entgegengehalten werden können, wenn sie nicht innert vier Monaten seit ihrer Fälligkeit oder spätestens innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung im Grundbuch eingetragen werden*.

Die *mittelbaren* gesetzlichen Grundpfandrechte (Art. 836 Abs. 1 und 837 ff. ZGB)

a) *Entstehung des Pfandrechts*

Das mittelbare gesetzliche Grundpfandrecht *entsteht erst mit der Eintragung im Grundbuch*. Die Gesetzesvorschrift ersetzt nur den Pfandvertrag, nicht aber die Grundbucheintragung.

Das Gesetz gibt dem Pfandgläubiger während einer bestimmten Frist (vier Monate) einen Anspruch auf Eintragung im Grundbuch.

Soweit die Eintragung der Mitwirkung des Schuldners bedarf (Art. 839 Abs. 3 ZGB; Art. 76 Abs. 2 GBV), schuldet dieser die Abgabe einer Willenserklärung, welche durch die Anmeldung an das Grundbuchamt erfolgt (Art. 963 Abs. 1 ZGB).

Die Eintragung kann ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers veranlasst werden (Art. 963 Abs. 2 ZGB). In den Fällen von Art. 76 Abs. 2 GBV muss der Eigentümer die Pfandsumme hingegen anerkennen oder die Eintragung bewilligen (vgl. Art. 963 Abs. 2 ZGB).

b) *Die wichtigsten Fälle im Bundesrecht*

Das Gesetz sieht solche **mittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte** an verschiedenen Stellen vor:

- a) Der praktisch wichtigste Fall ist das *Pfandrecht der Bauhandwerker* (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).
- b) Art. 837 Abs. 1 ZGB sieht ferner ein mittelbares gesetzliches Pfandrecht für die Kaufpreisforderung des Grundstückverkäufers (*Verkäuferpfandrecht*) und für *Forderungen der Miterben und Gemeinde* aus der Teilung von Grundstücken vor.
- c) **Weitere Fälle** sind das Pfandrecht der Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712i ZGB), des Baurechtgebers und des Bauberechtigten (Art. 779d, i und k ZGB) sowie des Pfründers (Art. 523 OR).

d) *Verknüpfung mit dem Grundstück*

Der *obligatorische Anspruch* auf Eintragung des mittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechts *richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer* des Grundstücks (sog. *Realobligation*).

e) Einzelfragen

Auf diese gesetzlichen Grundpfandrechte kann der Berechtigte nicht zum Voraus verzichten (**Art. 837 Abs. 3 ZGB; Verbot des Vorausverzichts**). Dies gilt (mit Ausnahme des Art. 779d ZGB) auch für die übrigen gesetzlichen Grundpfandrechte.

Das gesetzliche Grundpfandrecht hat grundsätzlich dieselben Wirkungen wie ein rechtsgeschäftlich begründetes (vgl. Art. 972 Abs. 1 ZGB; Art. 779d Abs. 2 und 840 f. ZGB).

Die Möglichkeit, das gesetzliche Pfandrecht durch *Leistung hinreichender Sicherheit* abzuwenden, muss bei allen mittelbaren gesetzlichen Pfandrechten gelten (**Art. 839 Abs. 3 ZGB**).

Das Bauhandwerkerpfandrecht

Das praktisch wichtigste mittelbare gesetzliche Pfandrecht ist das Grundpfandrecht der Handwerker und Unternehmer (**Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB**).

Grundgedanke dieser gesetzlichen Privilegierung ist der Schutz davor, dass ihre Arbeiten unbezahlt bleiben. Das Schutzbedürfnis besteht deshalb, weil **die Bauhandwerker nach herrschender Übung nicht zum Voraus bezahlt werden**.

Zur Sicherung ihrer Forderungen haben sie unter bestimmten Voraussetzungen einen gesetzlichen Anspruch auf Eintragung eines Grundpfandrechts (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).

Der Anspruch auf Pfanderrichtung ist **zwingend** (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).

Voraussetzungen

a) Tatbestand

Zur Errichtung des Pfandrechts ist nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB berechtigt, wer **als Handwerker oder Unternehmer** (sog. *Bauhandwerker*) zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück oder zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen, **Material und Arbeit oder Arbeit allein** geliefert hat.

b) Forderung eines Bauhandwerkers

- **Person des Bauhandwerkers:** Als Bauhandwerker in diesem Sinne gilt **nur eine selbständig tätige** Person, die auf eigene Rechnung (in der Regel aufgrund eines Werkvertrages) Leistungen erbringt. **Als Handwerker und Unternehmer** im Sinne des Gesetzes gelten nur Personen, die in selbständiger Stellung Arbeiten auf dem Grundstück leisten (z.B. Gipser, Installateure, aber auch Bau- und Generalunternehmer). Haben **Dritte Arbeiten in Auftrag** gegeben, so besteht der Anspruch jedoch nur, wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat (**Art. 837 Abs. 2 ZGB**).
- **Arbeitsleistung:** Das Pfandprivileg besteht **nur für Arbeitsleistungen (mit oder ohne Material), nicht aber für Material allein**.
 - ⇒ Wird indessen **Material geliefert, dass eigens für den fraglichen Bau gefertigt und angepasst wurde, so besteht ebenfalls ein Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts** (z.B. Frischbeton; Dieser ist von so kurzer Haltbarkeit, dass eine anderweitige Verwertung ausser Betracht fällt).
 - ⇒ Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB sieht eine **beispielhafte Aufzählung** von einzelnen baupfandberechtigten Arbeitsgattungen vor.

c) Das Grundstück

Einzutragen ist das Pfandrecht **an dem Grundstück, welchem die vorgenommenen Arbeiten zugutegekommen sind** (vgl. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).

Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts stellt eine **Realobligation** dar.

d) Fehlen anderer hinreichender Sicherheit

Nicht eingetragen wird das Pfandrecht, wenn vom Eigentümer für die angemeldete Forderung **hinreichende Sicherheit** geleistet wird (Art. 839 Abs. 3 ZGB). Das Bauhandwerkerpfandrecht ist ein **subsidiäres Sicherungsmittel**.

- a) Der **Eigentümer kann den Baugläubiger auch durch Leistung einer anderen, dem Bauhandwerkerpfandrecht **wirtschaftlich ebenbürtigen Sicherheit sicherstellen****.
- b) Der Eigentümer kann die Sicherheit auch noch nach der (provisorischen oder definitiven) Eintragung leisten. In diesem Fall ist der GBEintrag wieder zu löschen.

Die Sicherheit muss **hinreichend** sein, d.h. **die Forderung «voll und ganz» sichern**, insbes. auch die Zinsen.

Besondere Konstellationen

a) Pfandrechtsanspruch des Subunternehmers

Ein Subunternehmer hat einen *eigenständigen Anspruch* auf Pfanderrichtung.

Beispiel: Grundeigentümer X beauftragt die Generalunternehmung G, ein Haus zu errichten. G kauft Ziegel bei Z, Frischbeton von F, speziell bearbeitete Armierungseisen bei E. Ferner lässt er die Dachbauten durch D erstellen und zieht für die Bauleitung den Architekten A bei.

Ein gesetzliches Pfandrecht haben G, F, E und D, nicht aber Z und A. Dies gilt auch dann, wenn X dem G die Leistungen bereits bezahlt hat.

Das **Doppelzahlungsrisiko** lässt sich z.B. durch die Vereinbarung vermeiden, dass der Grundstückseigentümer den Subunternehmer direkt bezahlt.

b) Pfandobjekt bei Miteigentum und Stockwerkeigentum

Beim *gewöhnlichen Miteigentum* (nach Art. 646 ff. ZGB) und beim *Stockwerkeigentum* (nach Art. 712a ff. ZGB) stellt sich die Frage, ob das Pfandrecht auf der Gesamtliegenschaft oder auf dem Miteigentums- bzw. Stockwerkseigentumsanteil lasten soll. Auch hier ist massgebend, *welchem Grundstück die betreffenden Arbeiten zum Mehrwert gereichen*.

- 1) Ein Bauhandwerkerpfandrecht in Bezug auf **Bauleistungen für gemeinschaftliche Bauteile** hat bei der im Miteigentum stehenden Sache anzuknüpfen.
- 2) Alternativ kann der Bauunternehmer auch die **einzelnen Miteigentumsanteile anteilmässig belasten**. Eingeschränkt wird dieses Wahlrecht jedoch durch Art. 648 Abs. 3 ZGB.
- 3) Wenn von einem Bauhandwerker hingegen wertvermehrende Leistungen zum Zweck der individuellen Ausgestaltung einer Stockwerkeinheit (*Sonderrecht*) erbracht werden, sind sie dem *einzelnen Stockwerkeigentumsanteil* zuzurechnen.

4) Öffentliches Gemeinwesen als Bauherr

Liegenschaft, die zum *Verwaltungsvermögen* der öffentlichen Hand gehören (Verwaltungsgebäude, Schulen usw.) und Sachen im Gemeingebrauch (Strassen, Brücken) sind nicht verwertbar und können damit auch nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden.

Liegt **unbestrittenermassen Verwaltungsvermögen** vor und ergibt sich die Schuldpflicht des Eigentümers nicht aus Vertrag, so *haftet dieser nach den Bestimmungen des OR über die Bürgschaft*, sofern die Forderung anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist und innerhalb von *vier Monaten geltend* gemacht wird (Art. 839 Abs. 4 ZGB).

Errichtung

a) Eintragung im Grundbuch

Als mittelbares gesetzliches Pfandrecht entsteht das Bauhandwerkerpfandrecht **erst mit der Eintragung im Grundbuch** (vgl. Art. 972 Abs. 1 ZGB).

b) Zeitpunkt der Eintragung

Die Eintragung kann **bereits in dem Zeitpunkt vorgenommen** werden, in dem sich der **Handwerker zur Bauleistung verpflichtet** hat, und muss bis **spätestens vier Monate nach der Vollendung** der Arbeiten erfolgen (Art. 839 Abs. 1 und 2 ZGB).

- ⇒ **Vollendung** der Bauarbeiten ist dann gegeben, wenn alle Verrichtungen, welche Gegenstand des Werkvertrages bilden ausgeführt sind (= *Verwirklichungsfrist*; *unbenutzter Ablauf führt zum Erlöschen des Anspruchs*).
- ⇒ Die Viermonatsfrist läuft gesondert für jeden Handwerker und für jeden Werkvertrag.

Erforderlich und ausreichend für die Fristwahrung ist nur die Eintragung des Pfandrechts innerhalb der Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB durch den Grundbuchverwalter. Dabei **genügt die provisorische Einschreibung** (vgl. Art. 76 Abs. 3 GBV).

c) Verfahren der Eintragung

Die Eintragung darf nur erfolgen, wenn die Pfandsumme **vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt** ist (Art. 839 Abs. 3 ZGB).

Ist die *Summe bestritten*, kann die Frist durch ein *Begehren um vorläufige Eintragung* gewahrt werden (Art. 76 Abs. 3 GBV mit Verweis auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Die *Frist wird durch die prov. Eintragung (Vormerkung) gewahrt*.

Wirkungen

a) Verwertungsrecht und Rang nach Art. 840 ZGB

Mit der **Eintragung** in das Grundbuch wird das Bauhandwerkerpfandrecht **als beschränktes dingliches Recht** im Sinne eines Verwertungsrechts begründet.

Bauhandwerkerpfandrechte *stehen grundsätzlich in dem Rang, den sie durch den Zeitpunkt ihrer Anmeldung erwerben*.

- Hingegen sind die einzelnen Bauhandwerker **eines Bauprojektes untereinander** ohne Rücksicht auf das Eintragsdatum **gleichberechtigt** (vgl. **Art. 840 ZGB**). Damit wird die *Schlechterstellung derjenigen Handwerker vermieden, deren Arbeiten naturgemäss später erfolgen*.

b) Vorrecht nach Art. 841 ZGB

Der **Schutz der Bauhandwerker kann vereitelt werden**, wenn das Grundstück vor Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts *über den Bodenwert hinaus belastet* ist. Die Bauhandwerker sollen auch in diesem Fall geschützt werden (besonderes Vorrecht).

Art. 841 Abs. 1 ZGB bestimmt daher, dass zu *Verlust gekommene Bauhandwerker Anspruch auf jenen Teil des Verwertungserlöses haben, der den Wert des Bodens übersteigt*. In diesem Umfang haben sie einen **Ersatzanspruch gegen den rangvorderen Pfandgläubiger**.

Der Verlust muss wegen der Pfandrechte der vorgehenden Pfandgläubiger entstanden sein.

Vorausgesetzt ist weiter in subjektiver Hinsicht, dass die **vorgehende Belastung in erkennbarer Weise zum Nachteil der Handwerker vorgenommen worden** ist. Dies ist dann der Fall, *wenn der Pfandgläubiger erkennen konnte, dass die Pfandsumme den Wert der Liegenschaft übersteigt*.

Als weitere Schutzmassnahme können die Handwerker den *Beginn des Werkes im Grundbuch anmerken* lassen, worauf Pfandrechte nur noch in der Form von Grundpfandverschreibungen errichtet werden können (Art. 841 Abs. 3 ZGB).

Grundpfandrechte III: Der Schuldbrief

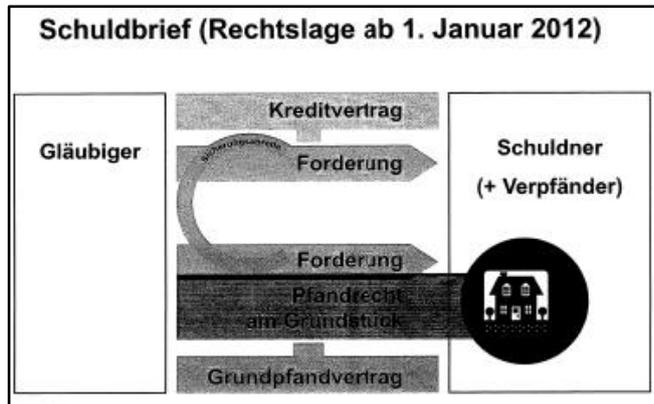
- ✓ Sie verstehen Funktionsweise und Zweck des **Schuldbriefs**.
- ✓ Sie können den *Papier-Schuldbrief* und den *Register-Schuldbrief* unterscheiden und jeweils Entstehung und Übertragung beschreiben.
- ✓ Sie verstehen die Sicherungsübereignung als Grundmodell.
- ✓ Sie kennen die möglichen Einreden des Schuldners gegen die Schuldbriefforderung.

Der Schuldbrief (Art. 842-865 ZGB)

Grundzüge

Der **Schuldbrief** ist in den **Art. 842-865 ZGB** geregelt. Die Verkehrsfunktion des Schuldbriefs (Mobilisierung des Bodenwerts) wird durch die Ausgestaltung des Schuldbriefs *als Wertpapier oder Registerpfandrecht*, das Forderung und Pfandrecht verbindet, dem besonderen Vertrauensschutz für gutgläubige Dritte und einem Einredensausschluss gewährleistet.

Durch den Schuldbrief wird *eine persönliche Forderung begründet* und *gesichert* sowie ein Wertpapier oder Registerpfandrecht geschaffen, welches mit einem besonderen Vertrauensschutz ausgestattet ist.



Schuldbriefforderung

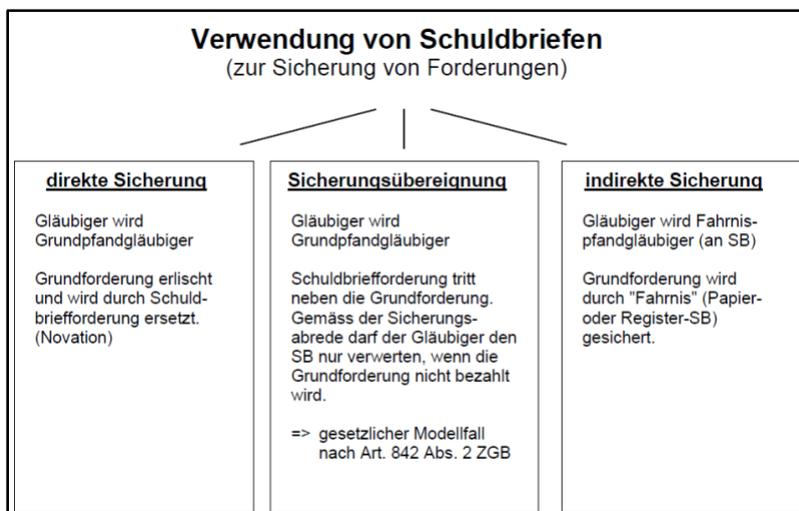
Gemäss **Art. 842 Abs. 1 ZGB** wird durch den Schuldbrief eine *persönliche Forderung begründet*, die durch ein Grundpfand sichergestellt ist (Schuldbriefforderung).

Die *Sicherung mittels Grundpfandrecht* führt dazu, dass die *Gläubiger bei fehlender Leistung das Recht haben, sich aus dem Erlös des verpfändeten Grundstücks bezahlt zu machen* (**Art. 816 Abs. 1 ZGB**).

- Für die Schuldbriefforderung *haftet nicht nur das verpfändete Grundstück, sondern zudem das gesamte Vermögen des Schuldners*.
 - Beim Schuldbrief sind *nur die tatsächlich geschuldeten Zinsen pfandgesichert* (**Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB**).
- Dem Schuldbrief und seiner Forderung ist in der Regel *eine Forderung aus dem Grundverhältnis vorgeschaltet, bspw. Darlehensschuld*, für die eine Grundpfandsicherheit errichtet werden soll. Diese Forderung ist von der Schuldbriefforderung zu unterscheiden.

Mit der Errichtung des Schuldbriefs **tritt die Schuldbriefforderung neben die zu sichernde Forderung aus dem Grundverhältnis** (**Art. 842 Abs. 2 ZGB**).

Die Schuldbriefforderung darf sich nicht auf das Grundverhältnis beziehen (**Art. 846 Abs. 1 ZGB**).



Wertpapier oder Registerpfandrecht

Der Schuldbrief kann entweder als **Papierschuldbrief** oder als **Register-Schuldbrief** ausgestaltet werden (**Art. 843 ZGB**).

a) Papier-Schuldbrief

Beim Papier-Schuldbrief wird **neben der Eintragung in das Grundbuch** stets ein *Pfandtitel* ausgestellt (**Art. 860 Abs. 1 ZGB**). Der Papier-Schuldbrief ist als *Wertpapier* ausgestaltet (Art. 965 OR).

- a) Das **Recht ist an die Urkunde geknüpft** (Art. 863 Abs. 1 und 864 Abs. 1 ZGB).
- b) Bei Verlust des Titels ist ein Verfahren auf Kraftloserklärung des Pfandtitels nötig (**Art. 865 ZGB**).
- c) Der Titel lautet entweder
 - ⇒ auf den **Inhaber** (Inhaberpapier)
Die Übertragung des **Inhaberschuldbriefes** richtet sich nach den **für Fahrnissachen geltenden Regeln**, d.h., es bedarf grundsätzlich der Übergabe des Pfandtitels **an den Erwerber** (**Art. 864 Abs. 1 ZGB**), **gestützt auf einen gültigen Rechtsgrund**; oder
 - ⇒ auf den **Namen** einer bestimmten Person (Ordrepapier; **Art. 860 Abs. 2 ZGB**).
Beim **Namenschuldbrief** ist neben der Papierübergabe ein **Übertragungsvermerk** unter Angabe des Erwerbers erforderlich (Art. 864 Abs. 2 ZGB).

Anders als bei der Grundpfandverschreibung nimmt beim Schuldbrief nicht nur das Pfandrecht, sondern auch die sichergestellte Forderung am *öffentlichen Glauben des Grundbuchs* teil (vgl. Art. 848 ZGB).

d) Register-Schuldbrief

Der Register-Schuldbrief entsteht gemäss **Art. 857 Abs. 1 ZGB** mit der konstitutiven *Eintragung in das Grundbuch*. Es entsteht damit ein **reines Registerpfandrecht (Buchrecht)**.

Die **Eintragung** muss

- entweder auf den **Namen der** (vom Schuldner verschiedenen) **Gläubigerin** oder
- der **Grundeigentümerin** lauten.

Die **rechtsgeschäftliche Übertragung** erfolgt durch konstitutive Eintragung der neuen Gläubigerin in das Grundbuch (**Art. 858 Abs. 1 ZGB**; reiner Registervorgang).

Eigentümerschuldbrief

Der **Grundeigentümer** kann nicht nur zugunsten eines Dritten, sondern **auch zu seinen Gunsten** einen (Papier-)Schuldbrief errichten (**Art. 857 Abs. 2 ZGB**).

Ein Eigentümer-Register-Schuldbrief ist ebenfalls zulässig (Art. 857 Abs. 2 ZGB). Das Pfandrechtsgeschäft besteht in einer einseitigen Erklärung des Grundeigentümers, die beurkundungsbedürftig ist (vgl. Art. 799 Abs. 2 ZGB).

<i>Entstehung</i>	
Papier-Schuldbrief	<p>Der Papier-Schuldbrief entsteht mit der Eintragung im Grundbuch (Art. 799 ZGB). Zusätzlich ist ein Pfandtitel, welcher als Wertpapier ausgestaltet ist, zu errichten (Art. 860 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Der Pfandtitel darf der Gläubigerin nur mit ausdrücklicher Einwilligung des Schuldners ausgehändigt werden (Art. 861 Abs. 3 ZGB).</p> <p>Die Eintragung in das Grundbuch muss auf einem gültigen Rechtsgrund beruhen (Art. 965 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Der Schuldbrief darf nach Art. 846 Abs. 2 ZGB Nebenabreden enthalten. <i>Wesentliche Elemente: Name des Eigentümers, Wille zur Errichtung, Bezeichnung des Grundstücks sowie Betrag und Rang des Pfandrechts.</i></p>
Register-Schuldbrief	<p>Der Register-Schuldbrief entsteht mit der Eintragung im Grundbuch (Art. 857 Abs. 1 und 799 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Die Eintragung in das Grundbuch muss auf einen gültigen Rechtsgrund (Art. 965 Abs. 1 und 3 ZGB) und auf eine <i>schriftliche Anmeldung</i> (Art. 963 Abs. 1 ZGB) gestützt sein. Der Vertrag muss öffentlich beurkundet sein (Art. 799 Abs. 2 ZGB).</p> <p>Für eine <i>Umwandlung</i> genügt der gemeinsame schriftliche Antrag von Grundeigentümer und den am Schuldbrief Berechtigten.</p>
<i>Änderung und Übertragung</i>	
Papier-Schuldbrief	<p>Bei Änderungen im Rechtsverhältnis zugunsten des Schuldners kann der Schuldner gemäss Art. 852 Abs. 1 ZGB von der Gläubigerin verlangen, dass die <i>Änderungen im Grundbuch nachgetragen werden</i>. Die Änderungen sind auf dem Pfandtitel zu vermerken (Art. 852 Abs. 2 ZGB).</p> <p>Die Übertragung richtet sich nach den wertpapierrechtlichen Regeln. Erforderlich ist die Übertragung des Titels an den Erwerber (Art. 864 ZGB; Art. 967 OR).</p>
Register-Schuldbrief	<p>Bei Änderungen im Grundverhältnis kann der Schuldner verlangen, dass die Gläubigerin der Einschreibung der Änderung im Grundbuch zustimmt (Art. 852 Abs. 1 ZGB). Ohne diese Einschreibung muss sich ein gutgläubiger Erwerber die Wirkung der Änderung im Rechtsverhältnis nicht entgegenhalten lassen (Art. 852 Abs. 3 ZGB).</p> <p>Zur Übertragung eines Register-Schuldbriefes bedarf es eines <i>blossen Registervorganges gemäss Art. 858 und 859 ZGB</i>; sog. <i>Umbuchung</i>.</p> <p>Erforderlich ist ein gültiges Verpflichtungsgeschäft und ein Verfügungsgeschäft in der Form einer Grundbucheintragung (Art. 858 Abs. 1 ZGB).</p>
<i>Untergang</i>	
Papier-Schuldbrief	<p>Der Papierschuldbrief geht mit der Löschung des GBeintrages oder mit dem vollständigen Untergang des Grundstücks unter (Art. 801 Abs. 1 ZGB). Der GBeintrag wird erst gelöscht nach der Entkräftung oder gerichtlichen Kraftloserklärung des Pfandtitels (Art. 855 ZGB).</p> <p>Nach Art. 853 und 854 ZGB besteht die Möglichkeit, das Pfandrecht löschen zu lassen oder den Titel weiter zu verwenden.</p> <p>Herausgabe des unentkräftigten Pfandtitels: Art. 853 Ziff. 2 ZGB.</p>
Register-Schuldbrief	<p>Auch der Register-Schuldbrief geht mit der Löschung des Grundbucheintrages oder mit dem vollständigen Untergang des Grundstücks unter (Art. 801 Abs. 1 ZGB).</p>

Einzelfragen

Das Verhältnis von Schuldbriefforderung und Forderung aus dem Grundverhältnis

Die Schuldbriefforderung tritt grundsätzlich nach **Art. 842 Abs. 2 ZGB** **neben** die zu sichernde Forderung, die der Gläubigerin gegenüber dem Schuldner **aus dem Grundverhältnis** gegebenenfalls zusteht. Forderung und Schuldbriefforderung stehen somit **nebeneinander**.

Das Verhältnis der beiden Forderungen wird durch die dem Schuldner aufgrund des Grundverhältnisses zustehenden Einreden geregelt.

Der Gesetzgeber hat sich für das Grundmodell der **Sicherungsübereignung** des Schuldbriefs entschieden (**fiduziarische Eigentumsübertragung**):

- **Verpflichtungsgeschäft** ist die **Sicherungsabrede** zwischen den Parteien.
- Das **Verfügungsgeschäft** besteht grundsätzlich in der Anmeldung der Eintragung in das Grundbuch (**Art. 857 Abs. 1 und 860 Abs. 1 und 3 ZGB**).

In der **Sicherungsabrede** verpflichtet sich die **Gläubigerin** gegenüber dem Pfandbesteller obligatorisch, von ihren aus dem Eigentum fliessenden Befugnissen nur insofern Gebrauch zu machen, als es der Sicherungszweck des Geschäfts erfordert. Die **Rechtsfolge** besteht u.a. darin, dass *die Gläubigerin verpflichtet ist, ihre Zwangsvollstreckung auf den offenen (effektiv noch geschuldeten) Betrag aus dem Grundverhältnis zu beschränken*.

Zudem ist es dem Fiduziar (Gläubigerin, Erwerberin des Schuldbriefes) untersagt, den Schuldbrief zu veräussern.

Die Einreden des Schuldners (und Vertrauensschutz)

Der Schuldner kann sich bezüglich der Schuldbriefforderung *gegenüber der ersten Gläubigerin sowie gegenüber Rechtsnachfolgern*, die sich nicht im guten Glauben befinden, auf die sich aus dem Grundverhältnis ergebenden persönlichen Einreden berufen (**Art. 842 Abs. 3 ZGB**).

Die gemäss **Art. 846 Abs. 2 ZGB** zulässigen *schuldrechtlichen Nebenvereinbarungen* können dem gutgläubigen Erwerber nicht in unbeschränktem Umfang entgegengehalten werden (**Art. 849 Abs. 2 ZGB**).

*Beispiel: B gibt A ein Darlehen. Als Sicherheit erhält er einen Inhaberschuldbrief, wobei vereinbart wird, dass **B den Titel nicht übertragen** und das Pfandrecht **nur dann geltend machen darf, wenn A mit den Rückzahlungsraten in Rückstand** ist. Macht B trotz ordnungsgemässer Rückzahlung die Pfandforderung geltend, kann A die Einrede aus der Vereinbarung erheben. Verkauft aber B den Schuldbrief an C, stehen dem A keine Einredemöglichkeiten offen, es sei denn, C war beim Erwerb bösgläubig. Freilich stehen A vertragliche Schadenersatzansprüche gegen B zu.*

Einem **gutgläubigen Dritten** kann *der Schuldner bezüglich der Schuldbriefforderung die persönlichen Einreden, die sich aus dem Grundverhältnis ergeben, nicht entgegengehalten* (Art. 842 Abs. 3 ZGB e contrario).

Ein zusätzlicher Schutz besteht für den **Papier-Schuldbrief**, der gemäss Art. 862 Abs. 1 ZGB zu einem *Wertpapier öffentlichen Glaubens* wird.

Beide Schuldbriefe sind als **nicht akzessorische Grundpfandtitel** ausgestaltet:

- a) **Änderungen** im Rechtsverhältnis *zugunsten des Schuldners* lassen sich gutgläubigen Erwerbern dann nicht entgegengehalten, *wenn der Schuldner diese nicht sowohl auf dem Titel als auch im Grundbuch hat nachtragen lassen* (Art. 852 ZGB).
- b) Um dem **Doppelzahlungsrisiko** durch die Gutgläubensschutzbestimmungen zu entgehen, muss etwa der Schuldner vom Gläubiger verlangen, dass dieser der Einschreibung der Änderungen in das Grundbuch zustimmt.
- c) Bei **vollständiger Begleichung** hat der Schuldbriefschuldner einen obligatorischen Anspruch auf *Rückübereignung der Schuldbriefforderung* (**Art. 853 ZGB**). Das Grundpfandrecht bleibt trotz Tilgung bestehen.

Einzelfragen

- **Abrede der Novation:** Die Parteien können vereinbaren, dass *die Schuldbriefforderung an die Stelle der Forderung aus dem Grundverhältnis treten soll* (vgl. Art. 842 Abs. 2 ZGB). Die Neuerung des Schuldverhältnisses führt zu einer Einredebeschränkung.
- **Fahnisverpfändung des Schuldbriefs:** Ein Schuldbrief kann als bewegliche Sache Gegenstand einer Fahnisverpfändung sein. Beim Papier-Schuldbrief wird die Nehmerin zur Faustpfandgläubigerin. Register-Schuldbrief: Art. 859 Abs. 1 ZGB.
- **Kündigung der Schuldbriefforderung:** Nach Art. 847 Abs. 1 ZGB kann der Schuldbrief von beiden Parteien unter Einhaltung einer *sechsmonatigen Kündigungsfrist* auf Ende eines Monats gekündigt werden.
- **Vollmachterteilung nach Art. 850 ZGB:** Bei Errichtung eines Schuldbriefes kann einer Person eine Vollmacht erteilt werden (Art. 850 Abs. 1 ZGB).
- **Die Kraftloserklärung (Art. 865 und 856 ZGB):** Kommt die Urkunde des Papier-Schuldbriefs abhanden oder geht sie unter, bedarf es der Ausfertigung eines neuen, gleichlautenden Papiers. Dies bedingt jedoch zunächst, dass der früheren Urkunde die Eigenschaft des Wertpapiers entzogen wird. Die sog. **Kraftloserklärung** bewirkt die Trennung des Rechts vom Papier.

10. Kapitel: Das Fahrnispfand

- ✓ Sie kennen die unterschiedlichen **Arten von Fahrnispfandrechten**.
- ✓ Sie sind mit den **allgemeinen Grundsätzen** des Fahrnispfandrechts vertraut.
- ✓ Sie können Entstehung, Übertragung und Untergang sowie die Wirkungen beim Faustpfand erläutern.
- ✓ Sie kennen das **Retentionsrecht** und wissen, wann es zur Anwendung gelangt.

Das Fahrnispfand

Im Gesetz findet sich *keine Legaldefinition* für das Fahrnispfand.

Das **Fahrnispfand** gilt als *beschränktes dingliches Recht*, bei dem eine *fremde bewegliche Sache* oder ein *Recht* in der Weise belastet wird, dass die Erfüllung einer Forderung durch die Befugnis des Gläubigers zur Verwertung der Sache oder des Rechts *gesichert* wird.

Das Fahrnispfandrech dient somit der *Sicherung einer Forderung*.

Das **Pfandobjekt** ist nicht ein Grundstück, sondern eine *bewegliche Sache* oder ein *Recht*. Erfasst werden neben den beweglichen körperlichen Sachen *auch Forderungen und andere Rechte* (vgl. Art. 899 Abs. 1; 859 Abs. 1 ZGB).

Allgemeines zum Fahrnispfandrech

- Art. 891 Abs. 1 ZGB
- Verfallabrede gem. Art. 894 ZGB nicht zulässig: Gefahr, dass wertvolle Sache dem Gläubiger zufällt. Pfand und Forderung stehen in diesem Fall in keiner Relation, und der Schuldnerschutz wäre verletzt.
- Fahrnispfandrech ist **abhängig von der Forderung**: Verhältnis von Akzessorietät: Der Pfandvertrag (Kausa) muss legal sein. Ist dies nicht der Fall, wäre auch die Pfanderrichtung nicht gültig.
- Pfandrech kann für irgendeine Forderung begründet werden.

Grundzüge des Fahrnispfandrechts

Das **Fahrnispfandrech** wird grundsätzlich nicht durch Eintragung in ein öffentliches Register errichtet, sondern durch *Besitzübertragung*.

Das Pfandrech kann zur Sicherung einer *unbestimmten, bedingten oder zukünftigen Forderung* bestellt werden.

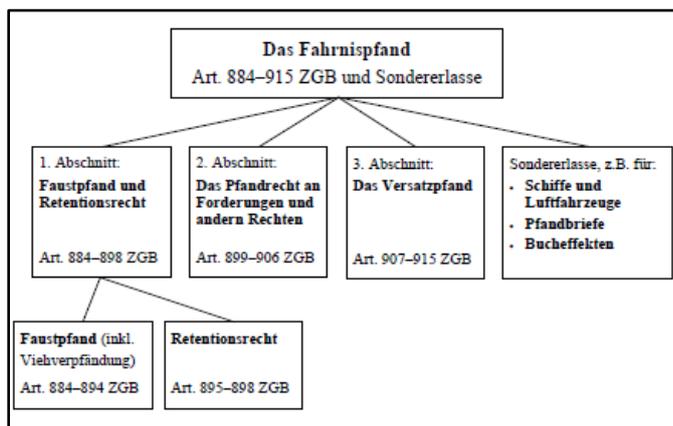
Das Fahrnispfand gehört wie das Grundpfand zu den *Realsicherheiten*. Neben der Sachhaftung des Pfandes besteht eine *subsidiäre persönliche Haftung* des Schuldners.

Arten von Fahrnispfandrechten und deren Grundlage

Es ist auch beim Fahrnispfand der *numerus clausus* zu beachten.

In den **Art. 884-915 ZGB** sind die *möglichen Arten von Pfandrechten an beweglichen Sachen normiert*:

- Das *Faustpfand* (Art. 884 und 886-894 ZGB) und das *Retentionsrecht* (Art. 895-898 ZGB) sind an den *Besitz* geknüpft.
- Für die Verpfändung von Vieh ist die *Fahrnisverschreibung* vorgesehen (Art. 885 ZGB).
- Es folgt das *Pfandrech an Forderungen und anderen Rechten* (Art. 899-906 ZGB).
- Schliesslich wird das *Versatzpfand* geregelt (Art. 907-915 ZGB).



Zudem finden sich verschiedene Sondernormen ausserhalb des ZGB.

⇒ Es dürfen keine anderen als diese gesetzlich vorgesehenen Pfandrechtsarten verwendet werden.

Ein Fahrnispfand kann lediglich an einzelnen *individualisierten Sachen und Rechten* bestellt werden (sog. **Spezialitätsprinzip**).

Nicht ausgeschlossen sind *pfandrechtsähnliche Sicherungsgeschäfte*, welche der Gläubigerin ebenfalls eine dingliche Sicherheit verschaffen. Zu nennen sind etwa der *Eigentumsvorbehalt*, der *Leasingvertrag*, das *irreguläre Pfandrech*, die *Sicherungsübereignung*, die *Sicherungszession* sowie die *Sicherungshinterlegung*.

Die Fahrnispfandrechte lassen sich zudem nach ihrem *Entstehungsgrund* unterteilen in die **gewillkürten (vertraglich bestellten) Pfandrechte** sowie die **von Gesetzes wegen** bestehenden Pfandrechte.

- Bei den **gewillkürten Pfandrechten** bildet im Normalfall ein **Pfandvertrag** der Rechtsgrund, und die Pfandbestellung stellt das Verfügungsgeschäft dar (vgl. Kausalitätsprinzip).
- Demgegenüber haben die **gesetzlichen Pfandrechte** ihren Rechtsgrund in einer **gesetzlichen Vorschrift** (z.B. Art. 895 ZGB). Gesetzliche Pfandrechte ermöglichen der Gläubigerin die Errichtung eines Pfandes und somit den **Zugriff auf fremde Vermögenswerte unabhängig von der Zustimmung des Pfandeigentümers** (Sicherungsbedürfnis der Gläubigerin).

Allgemeine Grundsätze des Fahrnispfandrechts

Das Gesetz kennt keine allgemeinen Bestimmungen für das Fahrnispfandrecht.

1. Akzessorietätsprinzip

Das Fahrnispfandrecht ist grundsätzlich **vom Bestand der Forderung abhängig**, zu deren Sicherung es errichtet wurde. Es gilt somit das **Akzessorietätsprinzip**. Daraus folgt, dass **bei der Zession der Pfandforderung das Pfandrecht von Gesetzes wegen als Nebenrecht auf den Zessionar übergeht** (Art. 170 Abs. 1 OR) und es beim Untergang der Pfandforderung erlischt (Art. 889 Abs. 1 ZGB, Art. 114 Abs. 1 OR).

2. Spezialitätsprinzip

Gegenstand eines Fahrnispfandrechts können **nur einzelne individualisierte Sachen und Rechte** sein. Es besteht aber auch die Möglichkeit der Errichtung von Pfandrechten an jeder einzelnen Sache der Gesamtheit. Das Prinzip der Spezialität ergibt sich bereits aus dem Bereich des Grundpfandrechts **aus Art. 796 Abs. 1 und 797 Abs. 1 ZGB und gilt auch im Fahrnispfandrecht**.

3. Publizitätsprinzip

Das Pfandrecht muss **äusserlich erkennbar sein (Publizitätsprinzip)**, da es **als absolutes Recht gegenüber jedermann wirksam** ist.

Bei den Fahrnispfandrechten wird regelmässig an den *Besitz* angeknüpft.

Ausnahmsweise (vgl. Art. 884 Abs. 1 ZGB) kann das Gesetz auch im Bereich der **Mobilien** die Eintragung in ein öffentliches Register vorsehen (sog. *Eintragungsprinzip*).

Eigentümergefahrnispfandrechte sind ausgeschlossen (Art. 118 Abs. 1 OR; sog. Konfusion).

4. Faustpfandprinzip

Das sog. *Faustpfandprinzip* setzt die **Besitzübergabe der Pfandsache voraus (Art. 884 Abs. 1 ZGB)**. Ferner schliesst das Faustpfandprinzip das Besitzeskonstitut aus, da der Verpfänder dabei die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält (vgl. Art. 884 Abs. 3, 717 Abs. 1 ZGB).

5. Prinzip des öffentlichen Glaubens

Erwirbt eine gutgläubige Drittperson ein Fahrnispfandrecht von einem nicht befugten Verpfänder, so wird sie in **ihrem Erwerb geschützt (Art. 884 Abs. 2 ZGB)**.

- ⇒ Dieses *Prinzip des öffentlichen Glaubens* gilt nicht, wenn die Sache dem Besitzer **gestohlen wurde, verloren ging oder sonst gegen seinen Willen abhanden gekommen ist (Art. 934 Abs. 1, vgl. jedoch Art. 935 ZGB)**.

6. Prinzip der Alterspriorität

Unter mehreren Pfandrechten an der gleichen Sache besteht das Prinzip der *Alterspriorität*. Der **Rang** der Pfandrechte ist dabei **durch die Zeit ihrer Errichtung bestimmt (Art. 893 Abs. 2 ZGB)**.

7. Prinzip der Unteilbarkeit der Pfandhaftung

Der Fahrnispfandgegenstand haftet der Gläubigerin ungeteilt für alle ihre pfandgesicherten Ansprüche. Das **Pfandrecht geht nicht unter, wenn die Forderung nur zum Teil getilgt wird** (sog. *Prinzip der Unteilbarkeit der Pfandhaft*; Art. 889 Abs. 2 ZGB). Weiter bedeutet das Prinzip, dass die Pfandhaft die ganze Sache mit ihren Bestandteilen und ihrer Zugehör erfasst (Art. 892 Abs. 1 ZGB).

Das Faustpfandrecht (Art. 884, 886-894 ZGB)

Das Faustpfandrecht wird in den **Art. 884 und 886-894 ZGB** geregelt. Es wird durch die Parteien

- gestützt auf einen **Vertrag** und
- durch **Besitzübertragung** des Pfandobjektes auf die Gläubigerin an einer beweglichen Sache ausgestellt.

Das Faustpfandrecht kann als Grundform der Fahrnisverpfändung bezeichnet werden.

Pfandgegenstand

Bei der verpfändeten Sache muss es sich um eine **bewegliche körperliche Sache** (im Sinne von Art. 713 ZGB) handeln, die *verwertbar* und *individuell bestimmt* ist (vgl. auch **Art. 896 Abs. 1 ZGB**).

- **Verwertbar** ist eine Sache, wenn sie *übertragbar (verkehrsfähig)* ist, einen *wirtschaftlichen Wert* hat und die *Verwertbarkeit nicht durch privates oder öffentliches Recht beschränkt* wird.
- **Mangels Verwertbarkeit** fallen *persönliche Dokumente, Geschäftsbücher, Ausweise, Zeugnisse usw. als Pfandobjekte ausser Betracht*.

Es kann eine **beliebige gegenwärtige oder zukünftige oder bloss mögliche Forderung** durch das Pfandrecht sichergestellt werden (Art. 824 Abs. 1 ZGB analog). Die Forderung muss hinreichend bestimmt sein (Art. 27 Abs. 2 ZGB).

Die Gläubigerin darf die **Pfandsache weder gebrauchen noch nutzen!** (vgl. **Art. 890 Abs. 1 ZGB**).

Die Gläubigerin ist grundsätzlich verpflichtet, dem Eigentümer die natürlichen Früchte des Pfandgegenstandes herauszugeben (Art. 892 Abs. 2 ZGB).

Entstehung

Die **Errichtung** des Faustpfandrechts ist in den **Art. 884, 886 und 887 ZGB** geregelt. Erforderlich ist

- ein **gültiger Erwerbsgrund** (*Verpflichtungsgeschäft*) und
- ein **Erwerbsakt** (*Verfügungsgeschäft*).

Erwerbsgrund (*Verpflichtungsgeschäft*)

Die Bestellung des Faustpfandrechts erfolgt durch

- einen obligatorischen **Pfandvertrag** (**Grundgeschäft; Verpflichtungsgeschäft**) und
- eine **dingliche Verfügung** (**Vollzugsgeschäft**).

Der Pfandvertrag gilt als **Innominatkontrakt**.

Der Faustpfandvertrag bedarf **keiner besonderen Form**. In der Bankpraxis wird der Faustpfandvertrag *in der Regel schriftlich* und als Formularvertrag abgeschlossen.

Der **Pfandvertrag als Rechtsgrund (causa) der Pfandbestellung muss rechtmässig** sein. Der Pfandbestellung liegt in der Regel eine Darlehensforderung zugrunde:

- a) Die **sicherzustellende Forderung** kann eine *unbestimmte, gegenwärtige oder zukünftige oder bloss mögliche* sein. Die Forderung muss jedoch zumindest **bestimmbar bzw. hinreichend bestimmt** sein.
- b) Der Pfandvertrag enthält die Vereinbarung zwischen dem Verpfänder und der Gläubigerin, dass *für eine Forderung eine bestimmte Pfandsache als Sicherheit dienen soll*. Der Vertrag muss über den Verpfänder, die Pfandgläubigerin, das Pfandobjekt und die Höhe des Pfandbetrages Auskunft geben und begründet die **obligatorische Verpflichtung** des Verpfänders, das dingliche Recht zu errichten.

Erwerbsakt (*Verfügungsgeschäft*)

a) *Besitzübertragung*

Zum Pfandvertrag (Erwerbsgrund) hinzu muss der **Erwerbsakt** (als *Verfügungsgeschäft*) treten. Das dingliche Recht entsteht nach **Art. 884 Abs. 1 ZGB** mit der **Besitzübertragung** am Pfandobjekt.

Der Besitz muss nicht zwingend auf die Gläubigerin, er kann auch auf einen Dritten (Pfandhalter) übertragen werden (wobei der Schuldner nicht berechtigt sein darf, die Sache nach seinem Willen abzurufen).

b) *Arten der Besitzübertragung*

Die **Übertragung** kann

- durch *eigentliche oder uneigentliche Tradition* gemäss Art. 922 f. ZGB,
- durch *Besitzanwandlung* oder
- durch *Besitzanweisung* nach Art. 924 Abs. 2 ZGB erfolgen. Vorausgesetzt ist bei Letzterer die *Anzeige an den Dritten*.

c) *Verfügungsmacht*

Grundsätzlich muss der Verpfänder die **Verfügungsmacht** innehaben, wobei diese nach **Art. 884 Abs. 2 ZGB** in bestimmten Fällen durch den guten Glauben der Pfandgläubigerin ersetzt werden kann (*Prinzip des öffentlichen Glaubens*).

Sonderfälle

Das Gesetz regelt zudem **zwei Spezialfälle der Faustpfanderrichtung**:

a) *Nachverpfändung*

Die **Nachverpfändung**, d.h. die erneute Verpfändung einer bereits verpfändeten Sache durch den Verpfänder, wird dadurch bestellt, dass die *Faustpfandgläubigerin schriftlich darüber benachrichtigt und angewiesen wird, nach ihrer Befriedigung das Pfand an die nachfolgende Gläubigerin herauszugeben* (**Art. 886 ZGB**). Das früher errichtete Pfand geht dabei dem späteren vor (Prinzip der Alterspriorität).

b) *Weiterverpfändung*

Eine abermalige Verpfändung durch die Faustpfandgläubigerin (Weiterverpfändung) ist nach **Art. 887 ZGB** nur mit der Zustimmung des Verpfänders möglich.

Übertragung

Das **Faustpfand folgt als Nebenrecht der gesicherten Forderung**.

Mit der **Abtretung** der durch ein Faustpfandrecht gesicherten Forderung geht auch das Pfandrecht als Nebenrecht auf den Zessionar über (**Art. 170 Abs. 1 OR**; *Akzessorietätsprinzip*).

Ein Schuldnerwechsel bewirkt beim Eigenpfand den Übergang der Pfandhaft als Nebenrecht (**Art. 178 Abs. 1 OR**). Es wird damit nachträglich zum Drittpfand.

- Das Retentionsrecht geht durch Abtretung der Forderung auf den Zessionar über; Besitzübertragung ist nicht erforderlich.
- Rechtsanwälte können kein Retentionsrecht an den Akten des Klienten geltend machen (keine verwertbaren Sachen).
> Auch nicht Bankunterlagen

Untergang

Der **Untergang** des Faustpfandrechts ist in **Art. 888-890 ZGB** geregelt.

Als *Erlöschungsgründe* nennt das Gesetz

- den *Besitzesverlust* (**Art. 888 Abs. 1 ZGB**),
- die *Tilgung der Forderung* (**Art. 889 Abs. 1 ZGB**) und
- (indirekt) den *Untergang der Pfandsache* (vgl. **Art. 890 Abs. 1 ZGB**; **Art. 801 Abs. 1 ZGB** analog).

Allerdings sind *weitere Erlöschungsgründe möglich*.

Das **Fahrnispfandrecht ist akzessorischer Natur, d.h., es geht unter, wenn die sicherzustellende Forderung untergeht**. Beim Untergang des Pfandrechts muss die Gläubigerin nach **Art. 889 Abs. 1 ZGB** die Sache dem Berechtigten (in der Regel dem Verpfänder) herausgeben.

Wirkungen

Verwertungsrecht als Hauptwirkung

Als Hauptwirkung steht der Pfandgläubigerin ein *Verwertungsrecht* am Pfandgegenstand zu, soweit der **Schuldner trotz Fälligkeit nicht leistet (Art. 891 Abs. 1 ZGB)**. Die Gläubigerin kann sich nach **Art. 891 Abs. 1 ZGB** aus dem Erlös der Pfandsache bezahlt machen.

Die folgenden **Voraussetzungen** müssen erfüllt sein:

- Die **Forderung muss fällig sein** und vom Schuldner nicht erfüllt werden. (Schuldnerverzug ist nicht erforderlich).
- Die Verwertung erfolgt auf dem Wege der **Zwangsvollstreckung oder durch private Verwertung**.
- Das Pfandrecht deckt nach der **dispositiven** Regelung in **Art. 891 Abs. 2 ZGB** auch die *Vertrags- und Verzugszinsen* (**Art. 104 OR**) sowie die *Betreibungskosten*.
- Mehrere Pfandrechte = Prinzip der Alterspriorität (**Art. 893 ZGB**).

Nebenwirkungen und Weiteres

Das Fahrnispfandrecht **hindert die Verjährung der gesicherten Forderung nicht**, kann aber selbst nach deren Eintritt *noch geltend gemacht werden* (**Art. 140 OR**).

Als Besitzerin des Faustpfandes stehen der **Pfandgläubigerin**

- die Behelfe des Besitzrechts: **Besitzesschutz nach Art. 926-929 ZGB** und
- **Besitzesrechtsschutz nach Art. 932-936 ZGB** zu.
- Zudem steht ihr eine Klage in Analogie zu **Art. 641 Abs. 2 ZGB** zur Verfügung.

Das Retentionsrecht

Das Retentionsrecht ist in den **Art. 895-898 ZGB** geregelt.

<p>Art. 895–898 ZGB und Sondernormen, welche gewissen Personen ein <i>spezielles Retentionsrecht</i> verleihen:</p> <ul style="list-style-type: none">- Grundeigentümer bei zugeführten Sachen (Art. 700 Abs. 2 ZGB)- Grundstückbesitzer bei eingedrungenen Tieren (Art. 57 Abs. 1 OR)- Frachtführer (Art. 451 OR), Spediteur (Art. 439 i.V.m. Art. 434 OR), Lagerhalter (Art. 485 Abs. 3 OR)- Kommissionär (Art. 434 OR)- Beauftragter (Art. 401 Abs. 3 OR)- Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer (Art. 339a Abs. 3 OR)- Agent (Art. 418o OR), Handelsreisender (Art. 349e, 350a Abs. 2 OR)- Vermieter (Art. 268 ff. OR) und Verpächter von Geschäftsräumen (Art. 299c OR)- Gemeinschafts- oder Stockwerkeigentümer (Art. 712k ZGB)- Gast- oder Stallwirt (Art. 491 OR)
--

Inhalt

Das **Retentionsrecht** gibt der **Gläubigerin die Befugnis**, *fremde, in ihrem Besitz befindliche bewegliche Sachen* (vgl. Art. 713 ZGB) oder Wertpapiere (Art. 965 OR), *zur Sicherung für eine Forderung bis zu deren Tilgung zurückzubehalten* (**Art. 895 Abs. 1 ZGB**) und unter gewissen Voraussetzungen wie ein Faustpfand zu verwerten (**Art. 898 Abs. 1 ZGB**).

Das Retentionsrecht gilt als *gesetzliches Fahrnispfandrecht*. Sind die Voraussetzungen erfüllt entsteht es **von Gesetzes wegen**. Befugnisse:

1. Die Befugnis, *eine fremde Sache gemäss Art. 895 Abs. 1 ZGB zur Sicherung einer Forderung zurückzubehalten*;
2. Das Recht, die *zurückbehaltene Sache unter gewissen Voraussetzungen gemäss Art. 898 Abs. 1 ZGB wie ein Faustpfand verwerten zu lassen*.

Entstehung

Die **Entstehungsvoraussetzungen** finden sich in den **Art. 895-897 ZGB** geregelt:

1. Bewegliche Sache oder Wertpapier

Ein Retentionsrecht kann *nur an einer beweglichen Sache (im Sinne von Art. 713 ZGB) oder einem Wertpapier (im Sinne von Art. 965 OR)* begründet werden.

Dem Grundsatz nach muss die *Sache im Eigentum des Schuldners* stehen (vgl. **Art. 895 Abs. 1 und 3 ZGB**). Ein Retentionsrecht an einer im Eigentum eines Dritten befindlichen Sache ist jedoch möglich, *wenn die Gläubigerin in ihrem guten Glauben geschützt ist (Art. 895 Abs. 3 ZGB)* oder der Dritte der Übergabe an die Gläubigerin ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat.

2. Verwertbarkeit

Zurückbehalten werden können nur Sachen, die gemäss **Art. 896 Abs. 1 ZGB** *verwertbar* sind. Die Sache muss insbesondere einen wirtschaftlichen Wert haben.

Das Retentionsrecht kann nach Art. 896 Abs. 2 ZGB *ausgeschlossen werden*.

3. Sache mit Willen des Schuldners im Besitz des Gläubigers

Die Sache **muss sich mit dem Willen des Schuldners** im Besitze der Gläubigerin befinden. Die Gläubigerin muss (unmittelbare oder mittelbare) Besitzerin im Sinne von Art. 919 ff. ZGB sein.

Kein Retentionsrecht besteht an eigenmächtig an sich genommenen, mittels einer List oder von einem nicht ermächtigten Dritten erhaltenen Sachen.

4. Konnexität

Vorausgesetzt ist ein **Zusammenhang zwischen der Forderung und dem Retentionsobjekt** (sog. Konnexität). Besitzerwerb und Forderung sind durch *denselben Zweck verbunden* oder weisen sonst einen natürlichen Zusammenhang auf.

Grundsätzlich muss im Einzelfall nach Treu und Glauben beurteilt werden, ob Konnexität vorliegt oder nicht. Für den **kaufmännischen Verkehr** enthält **Art. 895 Abs. 2 ZGB** eine besondere Regelung. Die Konnexität ist unter Kaufleuten bereits dann gegeben, wenn sowohl der Besitz der Sache als auch die Forderung aus dem gegenseitigen geschäftlichen Verkehr herrühren.

*Beispiele: (1) Konnexität fehlt, wenn der Garagist ein Fahrzeug wegen einer früheren, unbezahlt gebliebenen Reparaturrechnung retinieren will. Hingegen liegt der notwendige Zusammenhang vor, wenn der **Arbeitnehmer den Geschäftswagen für ausstehenden Lohn zurückbehält**. (2) Konnexität liegt vor, wenn der Lieferant von Wärmepumpen (Fahrris) diese wegen der nicht bezahlten Reparaturrechnung retiniert. Das ursprüngliche Retentionsrecht hinsichtlich der noch nicht bezahlten Kaufpreisforderung war mit der Lieferung der Pumpen allerdings untergegangen und lebt durch die erneute Inbesitznahme im Rahmen der Reparatur nicht wieder auf.*

5. Fälligkeit

Die Forderung muss im Zeitpunkt der Geltendmachung **fällig sein** (Art. 75 ff. OR).

Auf diese Voraussetzung kann gemäss **Art. 897 Abs. 1 ZGB** dann **verzichtet** werden, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist (sog. Notretentionsrecht).

Wirkungen

Sind die genannten Voraussetzungen **kumulativ erfüllt**, entsteht das Retentionsrecht in diesem Zeitpunkt **von Gesetzes wegen** (*unmittelbares gesetzliches Pfandrecht*).

Die Gläubigerin hat gemäss **Art. 895 Abs. 1 ZGB** zunächst das Recht, die Sache zurückzubehalten.

Die Retentionsgläubigerin ist grundsätzlich zur Erfüllung ihrer Pflichten aus dem Rechtsgeschäft mit dem Schuldner weiterhin verpflichtet. Ein Recht auf Verweigerung der eigenen Leistung kann sich jedoch aus einer anderen Rechtsgrundlage ergeben (vgl. Art. 82 OR).

Bei der Ausübung des Retentionsrechts hat die Gläubigerin die Grundsätze von **Treu und Glauben zu beachten**. So sollte sie nur so viele Gegenstände zurückbehalten, dass ihre Forderung durch den voraussichtlichen Verwertungserlös gedeckt sein wird (Ermessensspielraum).

Die Retentionsgegenstände sind sorgfältig zu behandeln und zu verwahren. Die **Haftung** der Retentionsgläubigerin richtet sich nach **Art. 890 ZGB**.

Nach **Art. 898 Abs. 1 ZGB** darf die Gläubigerin, wenn der Schuldner seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist die zurückbehaltene Sache **nach vorgängiger Benachrichtigung** des Schuldners wie ein Faustpfand verwerten.

Die Verwertung richtet sich nach den Regeln des Faustpfandrechts (Art. 898 Abs. 1 i.V.m. Art. 891 ZGB).

Untergang

Eine besondere Regelung zum Untergang beim Retentionsrecht enthält das Gesetz nicht, und es gilt entsprechend **das beim Faustpfand Ausgeführte**.

Das Retentionsrecht erlischt zudem, wenn **der Schuldner der Gläubigerin hinreichende Sicherheit leistet** (vgl. **Art. 898 Abs. 1 ZGB**).

Wird die Sache vorbehaltlos zurückgegeben, kann auf einen konkludenten Verzicht auf das Retentionsrecht geschlossen werden.

Ist die **Retentionsforderung verjährt** (vgl. **Art. 140 OR**), kann das Retentionsrecht trotzdem noch geltend gemacht werden, soweit es vor der Forderungsverjährung entstanden ist.

Besondere Fahrnispfandrechte

1) Das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten

Das Pfandrecht an **Forderungen und anderen Rechten** ist in den *Art. 899-906 ZGB* geregelt. Die Verpfändung von Bucheffekten richtet sich nach dem Bucheffektengesetz.

Voraussetzung der Verpfändbarkeit ist nach **Art. 899 Abs. 1 ZGB** zunächst, dass das betreffende Recht *übertragbar* ist.

Aus dem allgemeinen Grundsatz, wonach das Pfandobjekt verwertbar sein muss, folgt ferner, dass das zu verpfändende Recht einen **Vermögenswert aufweisen und selbständig sein** muss (Forderungen, Immaterialgüterrechte wie Urheberrechte, Marken, Patente usw., Mitgliedschaftsrechte, Erbanteile usw.).

Errichtung

Die rechtsgeschäftliche Errichtung des Pfandrechts ist in den **Art. 900-903 ZGB** geregelt und erfolgt je nach der Natur des entsprechenden Rechts unterschiedlich:

- Bei *Inhaberpapieren* (*Art. 978 ff. OR; Art. 901 Abs. 1 ZGB*): formloser Pfandvertrag und die Übertragung der Urkunde;
- Bei *Ordre- und Namenpapieren* (*Art. 145 ff. bzw. 974 ff. OR*): Abtretungserklärung oder Indossament; Wertpapiere: nach Art. 902 ZGB.
- Bei *gewöhnlichen Forderungen* (*nach Art. 900 Abs. 1 ZGB*): schriftlicher Pfandvertrag, Übergabe des Schuldscheines.
- Bei *anderen Rechten* ist nach *Art. 900 Abs. 3 ZGB* neben einem schriftlichen Pfandvertrag die für die Übertragung vorgeschriebene Form zu beachten.
- Auf *Wertrechte* (*i.S.v. Art. 973c OR*) findet Art. 900 ZGB grundsätzlich ebenfalls Anwendung, d.h. die Buchmässige Verpfändung (nach BEG).

Die **Benachrichtigung des Schuldners** ist zwar nicht zwingend vorgeschrieben, aber im Interesse der Pfandgläubigerin geboten (vgl. *Art. 900 Abs. 2 ZGB*).

Wirkungen

- Bestimmungen über das Faustpfandrecht (**Art. 899 Abs. 2 ZGB**)
- Pfandgläubigerin erhält die Befugnis, im Fall der Nichtbefriedigung das verpfändete Recht zu verwerten und sich aus dem Erlös bezahlt zu machen.
- **Zusätzliche Details** (*Art. 904–906 ZGB*):
 - Umfang der Pfandhaft: Bei verzinslichen Forderungen bzw. solchen mit anderen zeitlich wiederkehrenden Nebenleistungen ist grundsätzlich nur der laufende Anspruch mitverpfändet, nicht aber die bereits verfallenen Leistungen (*Art. 904 ZGB*).
 - Die Vertretung verpfändeter Aktien steht dem Aktionär und nicht dem Pfandgläubiger zu (*Art. 905 ZGB*).
 - Verwertung und Abzahlung: Der Verpfänder kann die Forderung kündigen und einziehen, wenn die sorgfältige Verwaltung dies verlangt (vgl. *Art. 906 ZGB*).

2) Die Fahrnisverschreibung

Das Gesetz weicht in speziellen Fällen vom Verbot der Mobiliarhypothek ab. Bewegliche Sachen können ausnahmsweise *ohne Besitzübertragung* verpfändet werden (**Art. 884 Abs. 1 ZGB**).

D.h. die verpfändete Sache geht **nicht in den Besitz der Gläubigerin** über → **Durchbrechung des Faustpfandprinzips** aus Gründen der Praktikabilität.

Es findet dann eine **Fahrnisverschreibung** statt. Ähnlich wie bei Grundstücken erfordert die Verpfändung die **Eintragung in ein spezielles Register**. Die Fahrnisverschreibung hat den Vorteil, dass der Schuldner die verpfändeten Sachen weiterhin nutzen kann.

Beispiele:

- Viehverpfändung (Art. 885 ZGB)
- Schiffsverschreibung (BG über das Schiffsregister vom 28.09.1923)
- Luftfahrzeugverschreibung (BG über das Luftfahrzeugbuch vom 07.10.1959)
- Bestellung von Pfandrechten an Eisenbahnen

3) Das Versatzpfand (Art. 907-915 ZGB)

Das **Versatzpfand** wird in den **Art. 907-915 ZGB** geregelt. Es handelt sich bei diesem speziellen Faustpfand um ein *reines Sachhaftungspfand*, bei dem *ausschliesslich der Pfandgegenstand für die Pfandschuld haftet* (Art. 910 Abs. 2 ZGB).

Für die Begründung übergibt der Verpfänder der Anstalt den Pfandgegenstand (z.B. Schmuck, Uhren, elektronische Geräte) und erhält hierfür einen sog. **Versatzschein** (**Art. 909 ZGB**).

Die Realisierung des Pfandrechts erfolgt mittels *amtlichen Verkaufs* (Art. 910 Abs. 1 ZGB).

Dieses Geschäft der Kreditwährung darf **nur von Pfandleihanstalten ausgeübt werden** (vgl. **Art. 907 Abs. 1 ZGB**).

Der gewerbsmässige **Kauf auf Rückkauf** untersteht nach Art. 914 ZGB den Bestimmungen zum Versatzpfand.