

Barbara Anita Möri

Der Anwendungsbereich von Art. 666a und Art. 666b ZGB

Der Beitrag beschäftigt sich mit einer eingehenden Abhandlung der im Januar 2012 im Rahmen der Sachenrechtsrevision neu eingeführten Art. 666a und Art. 666b ZGB. Im Vordergrund steht dabei die Untersuchung der jeweiligen Anwendungsbereiche. Nebst materiellrechtlichen Fragestellungen wird ebenfalls auf prozessuale Punkte eingegangen und ein Blick auf die bisher ergangene Praxis geworfen.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Sachenrecht; Besitz. Grundbuch; Eigentum

Zitiervorschlag: Barbara Anita Möri, Der Anwendungsbereich von Art. 666a und Art. 666b ZGB, in: Jusletter 15. September 2014

Inhaltsübersicht

- A. Einleitende Bemerkungen
 - I. Der revidierte Art. 823 ZGB
 - II. Der neue Art. 781a ZGB
- B. Art. 666a ZGB
 - I. Voraussetzungen nach Art. 666a Abs. 1 ZGB
 - II. Massnahmen nach Art. 666a Abs. 2 ZGB
 - 1. Grundstücksbezogenheit
 - 2. Erforderlichkeit
 - 3. Der Verkauf im Besonderen
 - 4. Die Vertretung im Besonderen
 - 5. Verschollenheitserklärung im Besonderen
 - III. Die Legitimation gem. Art. 666a Abs. 3 ZGB
 - 1. Legitimation des Grundbuchamtes
 - 2. Exkurs: Handlungspflicht des Grundbuchverwalters?
 - 3. Legitimation weiterer Personen / Das schutzwürdige Interesse
 - IV. Abweisungs- oder Nichteintretensentscheid
 - V. Erfordernis der Dringlichkeit
 - VI. Kriterium des Antrags
 - VII. Art. 666a Abs. 4 ZGB
 - VIII. Verfahrensfragen
 - 1. Verfahrensart
 - 2. Örtliche Zuständigkeit
 - 3. Das Beweismass
 - 4. Kostentragung
 - IX. Verhältnis zu anderen Gesetzesbestimmungen
 - 1. Sachenrecht: Selbsthilferecht gem. Art. 701 ZGB
 - 2. Erwachsenenschutzrecht
 - 3. Erbrecht
 - 4. Schuldbetriebs- und Konkursrecht
 - X. Fazit und Weiterführung
- C. Art. 666b ZGB
 - I. Einleitende Bemerkungen
 - II. Tatbestandselemente
 - 1. Juristische Personen und andere Rechtsträger
 - 2. Eigentümerschaft am Grundstück
 - 3. Fehlen der vorgeschriebenen Organe
 - 4. Pattsituation des Exekutivorgans
 - III. Antragsberechtigte
 - 1. Allgemeine Ausführungen
 - 2. Antragsberechtigung des Grundbuchamtes
 - 3. Weitere Personen / Das schutzwürdige Interesse
 - IV. Abweisung oder Nichteintretensentscheid
 - V. Erfordernis der Dringlichkeit
 - VI. Die erforderlichen Massnahmen
 - 1. Einleitende Bemerkungen
 - 2. Grundstücksbezogenheit
 - 3. Erforderlichkeit
 - 4. Grundstücksverwaltung im Besonderen
 - VII. Konkretisierung der Anordnung
 - VIII. Verfahrensrechtliche Fragen
 - 1. Örtliche Zuständigkeit
 - 2. Verfahrensart
 - 3. Beweismass

4. Kostentragung
- IX. Verhältnis zu anderen Gesetzesbestimmungen
 1. Einleitende Bemerkungen
 2. Beaufsichtigte juristische Personen
 3. Unbeaufsichtigte juristische Personen
 4. Im Handelsregister gelöschte juristische Personen
- X. Fazit
- D. Zur Praxis
- E. Gesamtfazit und Weiterführung

A. Einleitende Bemerkungen

[Rz 1] Im Zuge der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts vom 11. Dezember 2009 hatte man den seit langer Zeit in Grundbuchkreisen bestehenden Anliegen sowie der am 18. Juni 2003 eingereichten Motion von Ständerat LAURI Rechnung getragen und für die Grundbuchämter Instrumentarien geschaffen, welche eine Grundbuchbereinigung erleichtern sollen.¹ Die Veränderungen traten sodann am 1. Januar 2012 in Kraft.²

[Rz 2] Als Teil dieser Instrumentarien sind die richterlichen Massnahmen nach Art. 666a und Art. 666b des Zivilgesetzbuches (ZGB) zu sehen, die *in Anlehnung* an den bereits existierenden altArt. 823 ZGB, der selbst Gegenstand der Revision war, geschaffen wurden.³

I. Der revidierte Art. 823 ZGB

[Rz 3] In *altArt. 823 ZGB* wurde vorgesehen, dass bei Dringlichkeit einer Massnahme⁴ sowie Notwendigkeit der Zustimmung des nach Namen oder Wohnort unbekanntem Grundpfandgläubigers⁵ die Vormundschaftsbehörde einen *Beistand* (sog. Treuhandbeistandschaft) ernennen konnte.⁶

[Rz 4] *Neu* ist es auch dem *Grundbuchamt* erlaubt, *von Amtes wegen* tätig zu werden.⁷ Zusätzlich

¹ Vgl. SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA MARIA, Die Botschaft zur Teilrevision des schweizerischen Zivilgesetzbuches im Bereich des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, in: ZBGR 2007, S. 389 ff., S. 390; vgl. auch SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA MARIA, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, in: AJP 2012, S. 1503 ff., S. 104; vgl. SCHWARZ JÖRG, Einleitung — Die Schwerpunkte der Sachenrechtsrevision, in: Fellmann Walter/Schwarz Jörg (Hrsg.), Revision des Sachenrechts — ein erster Überblick für Eilige, Bern 2012, S. 2; hierzu im Einzelnen *Motion Lauri* vom 18. Juni 2003 — Grundbuchbereinigung (03.3305).

² Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 1, in: Breitschmid Peter/Rumo-Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht / Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht / Sachenrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. CHK-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.).

³ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5304.

⁴ *Die blosser Unmöglichkeit der Vornahme einer Handlung durch den Gläubiger alleine genügt indes nicht, vielmehr musste ein Aktivwerden seinerseits dringend erforderlich sein.* Vgl. BSK ZGB II-TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 823 N. 6, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457—977 ZGB, Art. 1—61 SchlT ZGB, 4. Aufl., Basel 2011 (zit. BSK ZGB II-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.); vgl. ZGB-ZINGG, Art. 823 N. 5, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Nobel Peter/Schwander Ivo/Wolf Stephan (Hrsg.), ZGB Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2011 (zit. ZGB-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.);

⁵ *Der Antragsteller, bzw. der Schuldner oder ein Dritter hatte der Vormundschaftsbehörde glaubhaft zu machen, dass der Name oder der Aufenthaltsort des Grundpfandgläubigers trotz sachdienlicher Nachforschungen nicht eruiert werden konnte.* Vgl. BK-LEEMANNZGB 823 N. 3; vgl. auch ZGB-ZINGG, Art. 823 N. 4.

⁶ Vgl. BK-LEEMANNZGB, Art. 823 N. 1.

⁷ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5304; vgl. auch STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome III, Bern 2012 (zit. STEINAUER, Tome III), Rz. 2801 f.

wird die Möglichkeit für *andere geeignete Massnahmen* eröffnet, wobei deren Anordnung nicht mehr Sache der Vormundschafts- bzw. der neuen Erwachsenenschutzbehörde ist, sondern gänzlich in die *Zuständigkeit der Gerichte* fällt.⁸ Dies bedeutet somit einerseits eine begrüssenswerte Vereinfachung des Verfahrens, denn der Richter hat nun die Befugnis, gleich selbst den inhaltlichen Entscheid zu treffen und auf der anderen Seite eine starke Öffnung der Möglichkeit, weitere einzelfallbezogene Massnahmen anzuordnen, was nach der hier vertretenen Meinung sachgerecht erscheint.

[Rz 5] Als Massnahmen werden in der Botschaft beispielhaft die Zustimmung zu einer Rangänderung oder einer Pfandentlassung aufgeführt.⁹ Die weiteren geeigneten Massnahmen entsprechen denjenigen von Art. 666a ZGB, womit auf die dortigen Erörterungen zu verweisen ist.

II. Der neue Art. 781a ZGB

[Rz 6] Mit dieser Norm wird nun explizit geregelt, dass, sofern der Berechtigte einer Personaldienstbarkeit unauffindbar oder eine juristische Person ist, welche nicht mehr über die vorgeschriebenen Organe verfügt, das Gericht die notwendigen Massnahmen anordnen kann.¹⁰

[Rz 7] Darüber hinaus sind im Anwendungsbereich von Art. 781a ZGB Situationen denkbar, in denen eine an der Dienstbarkeit berechtigte Person aktiv werden oder allenfalls einen Vertreter bezeichnen müsste, diese jedoch *nicht erreichbar* ist.¹¹

[Rz 8] Das Gericht kann nun auf Antrag einer Person mit schutzwürdigem Interesse die erforderlichen *dienstbarkeitsbezogenen*¹² Massnahmen gem. Art. 781a i.V.m. 666a oder Art. 666b ZGB anordnen oder einen Vertreter bestellen.¹³ Für weitere Ausführungen sei auf das betreffend Art. 666a und Art. 666b Geschriebene verwiesen.

B. Art. 666a ZGB¹⁴

[Rz 9] Art. 666a ZGB richtet sich ausschliesslich auf Fälle, in denen die Identifikation der Eigentümerschaft eines Grundstücks nicht möglich ist oder aber diese sich nicht auffinden lässt. Der

⁸ Vgl. CHK-FASEL, Art. 823 N. 3; vgl. auch BBL 2007 5283, S. 5318; ZGB-SPYCHER, Art. 781a, Rz. 1 f.; DÜRR DAVID, Grundpfandrechte nach neuem Recht, in: Fellmann Walter/Schwarz Jörg (Hrsg.), Revision des Sachenrechts — ein erster Überblick für Eilige, Bern 2012, S. 85 ff., S. 88.

⁹ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5318.

¹⁰ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5314; vgl. auch BOVEY GRÉGORI, La propriété foncière, in: Foëx Bénédict (Hrsg.), La réforme des droits réels immobiliers — Les modifications du Code civil entrées en vigueur le 1er janvier 2012, S. 31. Anzumerken ist, dass bei den irregulären Personaldienstbarkeiten aufgrund deren Vererblichkeit und Übertragbarkeit ebenfalls die vom Gesetz nicht ausdrücklich erwähnte Situation entstehen kann, dass der aktuell Berechtigte unbekannt ist. Nach der hier vertretenen Meinung ist klar auch diese Konstellation unter den Art. 781a ZGB zu subsumieren. Vgl. HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/SCHMID JÖRG, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 1215.

¹¹ ZGB-SPYCHER, Art. 781a, N. 3 f.

¹² Das unten zur Grundstücksbezogenheit Ausgeführte möge ebenfalls analog für die Dienstbarkeitsbezogenheit gelten.

¹³ Vgl. ZGB-SPYCHER, Art. 781a, N. 3 f.; vgl. auch PFÄFFLI ROLAND, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, in: ZBGR 91/2010, S. 357 ff., S. 366.

¹⁴ Lässt sich der im Grundbuch eingetragene Eigentümer nicht identifizieren, ist sein Wohnort unbekannt oder ist von einem oder mehreren Erben der Name oder Wohnort unbekannt, so kann das Gericht auf Antrag die erforderlichen Massnahmen anordnen.

Artikel präsentiert sich systematisch als eigenständige Normierung im Rahmen des Grundeigentums.

I. Voraussetzungen nach Art. 666a Abs. 1 ZGB

[Rz 10] *Der Umfang der Norm* gestaltet sich vielschichtig und erstreckt sich auf unterschiedlichste Konstellationen. So kann die Eigentümerschaft beispielsweise nicht identifiziert werden, weil mehrere Personen den gleichen Vor- und Familiennamen tragen. Ebenfalls möglich ist die Situation, dass die Firmenbezeichnung einer juristischen Person keine eindeutige Identifikation zulässt.¹⁵ Im Rahmen des in der Schweiz geltenden Firmenschutzes sind solche Fälle allerdings kaum denkbar. Vielmehr umfasst diese Ausprägung ausländische juristische Personen, deren Firmenbezeichnung sich mit einer anderen juristischen Person deckt.¹⁶

[Rz 11] Weiter sind Situationen erfasst, in welchen der Eigentümer eines Grundstückes *nicht auffindbar* ist. Gemeint ist damit der Umstand, dass zwar der Eigentümer über die Eintragung im Grundbuch identifizierbar, allerdings *faktisch nicht zu erreichen ist*.¹⁷ In der Botschaft werden dazu besonders Grundstücke in Bergregionen von kleinem Wert erwähnt, deren Eigentümer zwar im Grundbuch noch eingetragen, allerdings seit geraumer Zeit weggezogen oder gar ausgewandert sind.¹⁸ Auch zu denken ist an Liegenschaften, die über Generationen den Eigentümer mittels Erbschaft geändert haben, wobei die neuen Rechtsnachfolger dem Grundbuchamt nicht bekannt gemacht worden sind.¹⁹

[Rz 12] Angemerkt werden muss, dass Art. 666a ZGB nur dann Anwendung finden kann, wenn der *Erhebungsmangel* sich auf den eingetragenen Eigentümer bezieht. Nicht relevant ist demnach, wenn der *bloss wirtschaftlich Berechtigte* am Grundstück nicht eruiert werden kann.²⁰ Die Antragsteller müssen somit nachweisen können, dass *alle sachdienlichen und zumutbaren eigenen Nachforschungen getätigt* wurden, diese jedoch ohne Erfolg geblieben sind.²¹

[Rz 13] Was diese Nachforschungen konkret umfassen, wird indes nicht ausgeführt. Als zumutbar muss sicher die Einholung von Auskünften bei den jeweiligen Zivilstandsbehörden²² gelten.²³ Jedoch ist fraglich, ob ebenfalls eine Pflicht der Gerichte besteht, selbst Informationen über den Verbleib einer Person einzuholen.

[Rz 14] Bereits im *alten Vormundschaftsrecht* wurde für die Bestellung der Vertretung einer abwesenden Person *vorausgesetzt*, dass die Vormundschaftsbehörde vorgängig die *notigen Nachforschungen* im Ausland tätigte und diese *ohne Erfolg* geblieben waren.²⁴ Als notwendige Nachfor-

¹⁵ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5304; eingehend CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 4; ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 1; STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Tome II, Bern 2012 (zit. STEINAUER, Tome II), Rz. 1595c.

¹⁶ Vgl. dazu CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 4.

¹⁷ BBL 2007 5283, S. 5304.

¹⁸ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5304.

¹⁹ Vgl. ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 1.

²⁰ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 5 m.w.H.

²¹ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 6; vgl. auch ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 1.

²² Auskunfterteilung an Private richtet sich nach Art. 43a Abs. 2 ZGB und Art. 59 ZStV.

²³ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 6; vgl. auch ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 1.

²⁴ Vgl. EGGER AUGUST, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, 3. Abteilung, Die Vormundschaft (Art. 360—456), 2. Aufl., Zürich 1948 (zit. ZK-EGGER, Art. XXX N.), Art. 393 N. 10; vgl. auch SCHNYDER BERNHARD/MURER ERWIN, Das Familienrecht, Das Vormundschaftsrecht, Art. 360—397 ZGB, Berner Kommentar, 3.

schaften galten beispielsweise Anfragen bei der Einwohnerkontrolle, dem Migrationsamt oder letzten bekannten Arbeitgebern.²⁵

[Rz 15] Ebenfalls begegnet man dem Terminus der sachdienlichen und zumutbaren eigenen Nachforschungen im *Zivilprozessrecht*, namentlich in Art. 141 Abs. 1 lit. a der Zivilprozessordnung (ZPO), beim unauffindbaren Adressaten. Das Gericht muss dabei, nachdem die klagende Partei alles Zumutbare unternommen hat, die zu ermittelnde Person dennoch unauffindbar geblieben ist, aktiv werden und alle seine verfügbaren Mittel nutzen, um den Aufenthaltsort zu ermitteln. Dies bedeutet insbesondere, dass sich hier das Gericht nicht einfach auf die eingereichten Angaben einer Partei verlassen darf, wenn aus faktischen Gründen nur das Gericht allein den Aufenthaltsort ermitteln kann.²⁶

[Rz 16] In Anbetracht des Gesagten soll betreffend Art. 666a ZGB *nach der hier vertretenen Meinung* folgendes gelten: Da insbesondere der Verkauf einen einschneidenden Eingriff in das Eigentumsrecht darstellt, darf sich in diesen sowie in ähnlichen Fällen das Gericht nicht mit den blossen Nachforschungen der Parteien zufrieden geben und muss in einem angemessenen Rahmen selbst tätig werden. Hinzukommend ist an Fälle zu denken, in denen die gesuchstellende Partei nicht alle Informationsquellen ausschöpfen konnte, da Auskünfte nur auf Anfrage von Amtsstellen erteilt werden. So würde sich beispielsweise bei Kenntnis über das Auswanderungsland eine Kontaktierung des zuständigen Konsulats durch das Gericht aufdrängen.

II. Massnahmen nach Art. 666a Abs. 2 ZGB

[Rz 17] So offen der *Normtext von Art. 666a Abs. 2 ZGB* ausgestaltet ist, so weitgehend und unterschiedlich können auch die heranzuziehenden Massnahmen in der Praxis sein, die der Richter nach seinem Ermessen anordnen kann. Dabei wird die Ernennung einer Vertretung genannt sowie festgehalten, dass das Gericht den Umfang der Vertretungsmacht auf entsprechenden Antrag hin festzulegen hat.²⁷ Ebenfalls spricht die Botschaft selbst von der Einleitung des Verfahrens zur Verschollenerklärung oder gar dem Verkauf des Grundstücks mit Hinterlegung des Erlöses auf ein Sperrkonto.²⁸ Daneben muss auch an die besonders häufig vorkommenden Fälle von Pflanzenwuchs gedacht werden, in welchen das Gericht dem Nachbarn die Befugnis zur Entfernung oder dem Stutzen einräumen kann.²⁹ Dies verdeutlicht *nach der hier vertretenen Meinung*, dass Art. 666a ZGB auch bei unterlassener notwendiger Handlung des unauffindbaren oder unbekanntem Eigentümers Bedeutung erlangen kann.³⁰

Aufl., Bern 1994, Art. 393 N. 31 ff.

²⁵ Vgl. ZK-EGGER, Art. 393 N. 10 ff.

²⁶ Vgl. B&M ZPO-STROBEL, Art. 141 N. 8 ff., in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010 (zit. B&M ZPO-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.); vgl. BSK ZPO-BORNATICO, Art. 141 N. 2, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013 (zit. BSK ZPO-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.).

²⁷ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a, N. 9.

²⁸ BBL 2007 5283, S. 5305; vgl. auch CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 9.

²⁹ CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 9.

³⁰ Vgl. ZGB-ZINGG, Art. 666a N.2, der die Fragestellung offen lässt.

1. Grundstücksbezogenheit

[Rz 18] Die Massnahmen sind grundsätzlich *grundstücksbezogen* auszugestalten. Mit anderen Worten müssen die einzelnen Verwaltungs- und Verfügungshandlungen direkt mit dem Grundstück in Verbindung stehen. Entsprechend gemeint sein können die Löschung einer auf dem Grundstück lastenden Dienstbarkeit oder der Verkauf der Liegenschaft selbst.³¹ Daneben haben Massnahmen nicht als grundstücks- sondern personenbezogen zu gelten, welche sich mit dem Verschollensein einer Person beschäftigen. Auch sie sind im Rahmen von Art. 666a ZGB durchaus von Relevanz und zulässig.³²

2. Erforderlichkeit

[Rz 19] Allgemein kann festgehalten werden, dass die vom Gericht anzuordnenden Massnahmen *erforderlich* sein müssen. Dies entspricht im Ergebnis dem Verhältnismässigkeitsprinzip, wonach gleich geeignete Massnahmen milderer Art einschneidenderen vorgezogen werden müssen.³³ Folglich sind Erhaltungsmassnahmen immer über Verkaufsmassnahmen zu stellen.

[Rz 20] Das Gericht hat somit v.a. die *Interessen des unbekanntes Eigentümers* im Auge zu behalten. Dabei darf nicht in gravierenderer Weise in die Rechte des Eigentümers eingegriffen werden, als dies von den beantragenden Rechtsträgern verlangt worden ist. Hingegen sind mildere Massnahmen jederzeit möglich.³⁴

3. Der Verkauf im Besonderen

[Rz 21] Der Verkauf eines Grundstücks stellt einen schweren Eingriff in die Eigentumsrechte des unbekanntes oder unauffindbaren Grundeigentümers dar und sollte daher nur als *ultima ratio* angeordnet werden.³⁵

[Rz 22] Der *Verkaufserlös* wird mittels Sperrkonto auf den Namen des unbekanntes/unauffindbaren Grundeigentümers hinterlegt.³⁶ Die Problematik der Nichtauffindung wird somit den Banken auferlegt. Die eröffneten Konten werden wohl kaum einfach so belassen werden. Es ist dabei denkbar, dass die Sperrkonten analog den nachrichtenlosen Konten behandelt werden. Einerseits wird danach das Vermögen unter Interessenswahrung der an den Vermögenswerten berechtigten Kunden bzw. deren Rechtsnachfolgern entsprechend verwaltet, und andererseits erfolgt eine Suche der Banken nach den Berechtigten, im In- und Ausland, unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit.³⁷

³¹ Vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666a N. 6.

³² Vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666a N. 8.

³³ *E contrario: Ungeeignete Anordnungen dürfen nicht zugelassen werden, da damit unnötig und kompetenzüberschreitend in die Eigentumsverhältnisse der betreffenden Grundeigentümer eingegriffen würde.*

³⁴ ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 3 m.w.H.; vgl. auch CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 10.

³⁵ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 9. *Nach der hier vertretenen Meinung ist ein Verkauf jeweils als legitim zu erachten, wenn der Eintrag bereits seit langer Zeit besteht bzw. ins 19. oder etwa ins erste Drittel des 20. Jahrhunderts zurückreicht. Hinzukommend muss das Land nachweislich seit langem nicht mehr bewirtschaftet worden sein. Denn nur so besteht meines Erachtens die höchst mögliche Gewissheit, dass durch den Wechsel der Generationen im Laufe der Zeit das Grundstück auch tatsächlich in Vergessenheit geraten ist und/oder kein Interesse mehr an dessen Gebrauch besteht.*

³⁶ BBL 2007 5283, 5305.

³⁷ Vgl. Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtenloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken, Basel 2000.

[Rz 23] Die Überwälzung der Problematik auf die Banken ist mehr als nur fragwürdig. So wird einem Institut, das mit der Angelegenheit nichts zu tun hatte, letztendlich die unliebsame Aufgabe zur Eruerung der unbekanntenen bzw. unauffindbaren Person übertragen.

4. Die Vertretung im Besonderen

[Rz 24] Bei Vorkehrungen, welche sich über längere Zeit erstrecken, hat das Gericht die Möglichkeit, einen Vertreter zu ernennen, welcher aus Gründen der Rechtssicherheit gem. 962a Ziff. 3 ZGB im Grundbuch angemerkt werden kann. Seine Kompetenzen umfassen ausschliesslich die Vornahme von erhaltenden Massnahmen, d.h. Verwaltungshandlungen, die der in Art. 647a ZGB enthaltenen Aufzählung entsprechen oder nach Art. 674c ZGB umgehend vorgenommen werden müssen, um Schaden und einen damit einhergehenden Wertzerfall des Grundstücks zu verhindern. Das Gericht kann den Vertreter ebenfalls zur Prozessführung ermächtigen und somit eine Prozessstandschaft gem. Art. 69 ZPO für den unauffindbaren Eigentümer errichten.³⁸

5. Verschollenheitserklärung im Besonderen

[Rz 25] In der Botschaft findet sich für die Anordnung möglicher Massnahmen beispielhaft die Einleitung des *Verfahrens zur Verschollenerklärung*.³⁹ Diese Formulierung ist allerdings missverständlich und bedarf der Erklärung.

[Rz 26] Das *Verfahren auf Verschollenerklärung* umfasst einen eigenständigen Anwendungsbereich und ist von der Anordnung *richterlicher Massnahmen* nach Art. 666a ZGB zu trennen. Vielmehr kann die richterliche Massnahme nur darin bestehen, einen betreffenden Vertreter zu bestellen, welcher seinerseits in das Verfahren auf Verschollenheitserklärung eintritt. Mit dieser Zweiteilung wird eine Vermischung der beiden im Zivilgesetzbuch enthaltenen Rechtsbehelfe vermieden. Mit anderen Worten kann *nach hier vertretener Auffassung* mittels Art. 666a ZGB nicht direkt eine Anordnung auf Verschollenheitserklärung⁴⁰ erwirkt werden, sondern lediglich die Anhandnahme durch das Gericht mittels eines zuständigen Vertreters.⁴¹ Alles andere hätte die Gefahr einer Umgehung des Verfahrens auf Verschollenheitserklärung gem. Art. 35 f. ZGB mit den dort statuierten und entsprechend hohen Anforderungen zur Folge.

III. Die Legitimation gem. Art. 666a Abs. 3 ZGB⁴²

1. Legitimation des Grundbuchamtes

[Rz 27] Es wurde ausdrücklich statuiert, dass das *Grundbuchamt* am Ort, an welchem das Grundstück liegt, legitimiert ist, was als Durchbrechung des Antragsprinzips⁴³ nach Art. 46 der Grund-

³⁸ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 11.

³⁹ BBL 2007 5283, S. 5305.

⁴⁰ Zum Ganzen CHK-BREITSCHMID, Art. 35 f. N. 1 ff.

⁴¹ Vgl. kurz CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 9.

⁴² *Antrag auf Anordnung von Massnahmen stellen kann: 1. Jede Person, die ein schutzwürdiges Interesse hat; 2. Das Grundbuchamt am Ort des Grundstücks.*

⁴³ *Nach Art. 46 GBV hat das Grundbuchamt, vorbehältlich der im ZGB statuierten Ausnahmen, grundsätzlich nur auf Anmeldung hin tätig zu werden.* Hierzu im Einzelnen FASEL URS, Grundbuchverordnung (GBV), Kommentar, 2. Aufl., Basel

buchverordnung (GBV) zu sehen ist.⁴⁴ Dabei hat das Grundbuchamt, im Gegensatz zu den nachfolgend beschriebenen Personen mit schutzwürdigem Interesse, kein solches darzulegen.

[Rz 28] Allerdings spricht Art. 666a Abs. 3 Ziff. 2 ZGB lediglich davon, dass das Grundbuchamt einen Antrag stellen *kann*. Ob dieses jedoch dazu verpflichtet ist, den Richter anzurufen, ist nicht ersichtlich.

2. Exkurs: Handlungspflicht des Grundbuchverwalters?

[Rz 29] Es stellt sich die Frage, ob in einem gewissen Zeitpunkt das Grundbuchamt nicht nur legitimiert ist, sondern gar die Pflicht innehat, aktiv zu werden. Nach der hier *vertretenen Meinung* muss dies unter Betrachtung der Aufgabe des Grundbuches sowie seines Verwalters eruiert werden.

[Rz 30] Das *Grundbuch* dient in seinem *Hauptzweck* der Klarstellung und Ausweisung der Rechtslage der Liegenschaften in umfassender Weise.⁴⁵ So wurden im Zuge des Vorentwurfs die Anforderungen an das Grundbuch als Informationsquelle vertieft thematisiert, und es wurde versucht, eine bestmögliche Optimierung der Publizität, der Qualität und der Klarheit der Eintragungen zu erreichen.⁴⁶ Die Wichtigkeit dieser Anforderungen zeigt sich nicht zuletzt darin, dass durch die Revision diesem Anliegen vollends Rechnung getragen und das Grundbuch zu einem zeitgemässen Bodeninformationssystem ausgebaut wurde, welches jedermann zuverlässige, umfassende sowie aktuelle Auskünfte über Grundstücke liefert.⁴⁷

[Rz 31] Massgebend ist ebenfalls der *Vertrauensschutz von Dritten*, die sich auf die Grundbucheinträge verlassen dürfen: Wer in gutem Glauben einem Eintrag oder einem Nichteintrag im Grundbuch vertraut und in der Folge Dispositionen trifft bzw. Eigentum oder andere dingliche Rechte erwirbt, ist in diesem Erwerb zu schützen.⁴⁸ Somit ist es von ausserordentlicher Relevanz, dass die Eintragungen mit der materiellen Rechtslage übereinstimmen.

[Rz 32] Da sich Dritte auf dieses öffentliche Register als zuverlässige Quelle verlassen dürfen, liegt auch die *Kernaufgabe des Grundbuchverwalters* darin, für die Rechtssicherheit, bestehend aus Klarheit und Aktualität der Einträge, zu sorgen. Er trägt die Verantwortung für die Richtigkeit der Grundbucheinträge und muss das Register von obsoleten Einschreibungen befreien.⁴⁹

[Rz 33] Dies führt zu einer weit verstandenen Kompetenz des Grundbuchverwalters. Er hat so-

2013 (zit. GBV-Kommentar, Art. XXX N.), Art. 46 N. 1 ff.

⁴⁴ CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 7.

⁴⁵ *Die umfassende Ausweisung der Rechtslage zeigt sich ebenfalls in der Erweiterung der Eintragungspflicht im Rahmen der Teilrevision: Da zunehmend die Rechtslage der Grundstücke nicht nur vom Privatrecht, sondern auch durch das kantonale Recht bestimmt wird, bedurfte es auch in diesem Bereich einer Anpassung. Aufgrund der besonderen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen, welche keiner bundesrechtlichen Eintragungspflicht unterlagen, konnte den Grundbüchern nicht mehr mit Sicherheit umfassend entnommen werden, welche Beschränkungen nun auf den Grundstücken lasteten. Mit der Bestimmung von Art. 962 ZGB wurden die Kantone bzw. das Gemeinwesen und auch alle anderen Träger einer öffentlichen Aufgabe dazu verpflichtet, bestimmte Eigentumsbeschränkungen anzumerken. Dies zeigt, dass nunmehr das Grundbuch nicht nur privatrechtliche Verhältnisse der Grundstücke festhält, sondern ebenfalls die massgebende öffentlich-rechtliche Rechtslage mit einbezieht, daher wird vorliegend von einer umfassenden Darstellung der Rechte gesprochen. Vgl. BBL 2007 5283, S. 5332; vgl. auch Wortlaut von Art. 962 ZGB.*

⁴⁶ Vgl. Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht), Bericht zum Vorentwurf, Vernehmlassungsvorlage, März 2004, S. 2.

⁴⁷ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5285, 5296 f.

⁴⁸ Vgl. GBV-Kommentar, Einleitung N. 152 f.

⁴⁹ Vgl. GBV-Kommentar, Einleitung N. 143 ff.

mit bereits im Falle von Art. 666a ZGB aufgrund der Verletzung der Rechtsklarheit und der Rechtswahrheit einzuschreiten.⁵⁰ Der Grundbuchverwalter ist daher nach hier *vertretener Meinung* grundsätzlich gehalten, nach Kenntnis der Unauffindbarkeit oder Unklarheit der Person des Eigentümers aktiv zu werden.

[Rz 34] *Gegenargumente* wie die Überlastung des Grundbuchamtes kann man nur schwerlich gelten lassen. Zum einen hat man mit der Revision den Ausbau des Grundbuches zu einem umfassenden Bodeninformationssystem bewusst postuliert. Andererseits vermögen die Einwände angesichts der notwendigen und anzustrebenden Sicherheit im Rechtsverkehr mit Liegenschaften die Verhinderung des Wertzerfalls von Grundstücken sowie eines zuverlässigen Informationsflusses zu Gunsten staatlicher Institutionen — wie bspw. der Steuerverwaltung — meines Erachtens nicht zu überzeugen.⁵¹

[Rz 35] Ebenfalls ist zu beachten, dass dies nach der hier vertretenen Auffassung einen nach und nach zu vollziehenden Prozess darstellt. Es wird somit nicht ein unverzügliches Anstreben von unzähligen Verfahren verlangt. Die Umsetzung sollte vielmehr in Erwägung der Gesamtsituation nachhaltig erfolgen, wobei jedoch ein gänzliches Unterlassen nicht zu rechtfertigen wäre.

3. Legitimation weiterer Personen / Das schutzwürdige Interesse

[Rz 36] Im Weiteren sind all jene *Personen* antragsberechtigt, welche ein sog. *schutzwürdiges Interesse* vorweisen können.⁵² Darunter fallen unter anderem Personen, denen eine dingliche Rechtsposition am betreffenden Grundstück zukommt.⁵³ Gemäss der Botschaft sind aber auch Nachbarn, das Gemeinwesen oder gar potenzielle Käufer dazu berufen, einen entsprechenden Antrag beim Gericht zu stellen.⁵⁴

[Rz 37] Ob ein *Interesse als schutzwürdig* zu gelten hat, hängt vom Einzelfall selbst ab. In diesem Sinne sind die jeweiligen Interessen nach bestem Gewissen zu würdigen und Einschnitte nur in verhältnismässiger Weise anzuordnen. Das Gericht prüft dabei die beantragten Massnahmen und entscheidet, ob dem Begehren Folge geleistet werden kann.⁵⁵

IV. Abweisungs- oder Nichteintretensentscheid

[Rz 38] Unklar ist, ob es sich im Falle eines negativen Entscheides um einen *Abweisungs- oder einen Nichteintretensentscheid* handelt.⁵⁶ Würde man von einem Abweisungsentscheid ausgehen, müsste die Anknüpfung an der Aktivlegitimation gesehen werden. Gilt das schutzwürdige Interesse lediglich als Rechtsschutzinteresse i.S.v. Art. 59 Abs. 2 ZPO, so wäre von einem Nichteintretens-

⁵⁰ Vgl. GBV-Kommentar, Einleitung N. 143 ff.

⁵¹ Vgl. GBV-Kommentar, Einleitung N. 94 ff.; vgl. auch BBL 2007 5283, S. 5284 ff.; Zusammenstellung der Vernehmlassungen, Teilrevision, 2005, S. 20 ff.

⁵² Vgl. Art. 666a Abs. 2 ZGB.

⁵³ BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666a N. 9.

⁵⁴ BBL 2007 5283, S. 5305; vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666a N. 9.

⁵⁵ Vgl. für den Begriff KUKO ZPO-NAEGELI/OBERHAMMER, Art. 236 N. 37, in: Oberhammer Paul, ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010 (zit. KUKO ZPO-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.).

⁵⁶ Vgl. für den Begriff KUKO ZPO-NAEGELI/OBERHAMMER, Art. 236 N. 37.

entscheid die Rede.⁵⁷ Relevant ist die Unterscheidung bei der Rechtsbehandlung von Situationen, in welchen das schutzwürdige Interesse als nicht vorhanden erachtet werden muss.

[Rz 39] Nach der Meinung von HEBERLEIN/BREITSCHMID sollte ein Abweisungsentscheid ergehen, da das Gericht die anzuordnenden Massnahmen sowie das schutzwürdige Interesse zusammen materiell zu prüfen habe.⁵⁸ M.E. ist dies jedoch nicht sachgerecht, denn es ist durchaus vorstellbar, dass die Anordnung einer Massnahme möglich wäre, allerdings das notwendige Interesse — beispielsweise aufgrund fehlender räumlicher Nähe — noch nicht ausreichend vorhanden ist. Deswegen sollte zum Zeitpunkt des Vorliegens des schutzwürdigen Interesses die Möglichkeit bestehen, das Begehren erneut zu stellen.

[Rz 40] Ferner ist ein Abweisungsentscheid durch die *res iudicata*-Wirkung zu absolut und verhindert, die Einzelfälle substantiiert und sachgerecht zu bewältigen. Es bestünde die Gefahr, dass ein — mangels schutzwürdigen Interesses — verfrüht eingereichtes Begehren dauerhaft ohne Wirkung bliebe. Bei einem abschlägigen Entscheid bestünde sodann die einzige Möglichkeit in der Ergreifung des Rechtsmittels und dem Durchlaufen des Instanzenzugs. Dies käme einer unnötigen Beanspruchung der oberinstanzlichen Behörden gleich, denn sie müssten im Einzelnen wiederum die lokalen Verhältnisse eruieren und überprüfen. Meiner Meinung nach sind gerade in Angelegenheiten von Art. 666a f. ZGB die lokalen Gerichte die am besten dazu geeigneten Behörden, die notwendigen Massnahmen zu bestimmen und anzuordnen. Entsprechend ist beim Kriterium des schutzwürdigen Interesses von einem Rechtsschutzinteresse und somit von einer reinen Prozessvoraussetzung auszugehen.

[Rz 41] Im Übrigen ist betreffend die *Gefahr von missbräuchlichen Anträgen* darauf hinzuweisen, dass die ZPO im Rahmen von Treu und Glauben⁵⁹ bereits ein Abwehrinstrument bereithält, wodurch auch bei einem blossen Nichteintretensentscheid keine unnötige Beanspruchung des Gerichts durch querulatorische Eingaben zu befürchten ist.

[Rz 42] Somit wird vorliegend für eine gesonderte Beurteilung der anzuordnenden Massnahmen sowie des schutzwürdigen Interesses plädiert und — wenn letzteres fehlt — ein Nichteintretensentscheid als richtig erachtet.

V. Erfordernis der Dringlichkeit

[Rz 43] Der Normtext von Art. 666a ZGB kennt das Kriterium der *Dringlichkeit* der erforderlichen Massnahmen nicht. Dies ganz im Gegensatz zu Art. 823 ZGB, welcher dieses Merkmal explizit nennt. Fraglich ist entsprechend, ob im Rahmen von Art. 666a ZGB ebenfalls nur Massnahmen angeordnet werden können, welche dringend erforderlich sind.⁶⁰

[Rz 44] Im Handkommentar zum Schweizer Privatrecht wird durch HEBERLEIN und BREITSCHMID das Erfordernis der Dringlichkeit ebenfalls als implizit gegeben erachtet, es müsse jedoch relati-

⁵⁷ ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 4.

⁵⁸ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 8.

⁵⁹ Gemäss Art. 52 ZPO müssen alle am Verfahren beteiligten Parteien nach Treu und Glauben handeln. Daraus fliesst das Verbot böse- und mutwilliger Prozessführung. Es wird somit jegliche Geltendmachung von klar unbegründeten oder aussichtslosen Ansprüchen unter Androhung einer gem. Art. 128 ZPO möglichen Ordnungsbusse untersagt. Vgl. B&M ZPO-SCHENKER, Art. 52 N. 5 ff.

⁶⁰ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5305; vgl. die Literatur CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 3; ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 2.

viert und in den Kontext zu der anzuordnenden Massnahme gesetzt werden.⁶¹ So reiche zur Beantragung der Massnahme das Kaufinteresse aus, obwohl in der Regel der blosser Wille zu einem Grundstückserwerb keine Dringlichkeit darstelle.⁶² Im Ergebnis wird somit die Dringlichkeit per se ihres Inhaltes und eigentlichen Sinnes entleert und de facto mit dem schutzwürdigen Interesse im Einzelfall gleichgesetzt. *M.E.* wird durch eine solch weite Auslegung eine Abstraktionsebene erreicht, die keinen Bezug mehr zur tatsächlichen Bedeutung einer dringlich notwendigen Handlung hat.

[Rz 45] Weiter wird von ZINGG der *Analogieschluss zu Art. 823 ZGB* als naheliegend betrachtet, wonach beispielsweise die Dienstbarkeitsablösung nach Art. 723 ZGB, die Grundstücksabgrenzung gem. Art. 669 ZGB oder aber die Einräumung eines Notwegrechts über Art. 694 ZGB als dringend erforderliche Handlungen qualifiziert werden.⁶³ Da Art. 666a ZGB basierend auf Art. 823 ZGB entstanden ist, kann dahingehend eine sinngemässe Übertragung als sachgerecht erachtet werden. LEEMANN hielt ferner bereits zu altArt. 823 ZGB fest, dass die Erfüllung des Kriteriums der Dringlichkeit von der Natur der zu treffenden Massnahme und den Umständen des Falles abhängt, wodurch auf einen breiten Auslegungsbereich geschlossen werden kann.⁶⁴ Da nun in Art. 823 ZGB nebst der Ernennung einer Vertretung sogar die Möglichkeit der Anordnung von weiteren Massnahmen eröffnet wird, ist eine Einzelfallbetrachtung sowie die weite Auslegung des Begriffs der Dringlichkeit — auch wenn dies nicht zu begrüssen ist — durch das Gericht von essentieller Notwendigkeit.⁶⁵ Andernfalls würde durch die Voraussetzung einer dringlichen Massnahme der Anwendungsbereich sowohl von Art. 823 als auch von Art. 666a ZGB unnötig begrenzt.

[Rz 46] Es bedürfte nach der *hier vertretenen Meinung* jedoch nicht zwingend eines eigenständigen Tatbestandelements. Dem Erfordernis der Dringlichkeit kann nämlich ohnehin bereits mit dem Rechtsschutzinteresse des Rechtsbegehrens Rechnung getragen und ersteres dadurch als abgedeckt betrachtet werden: Gerade bei Fällen, in welchen es nicht einer dringlichen Massnahme bedarf, wird ein schutzwürdiges Interesse in der Regel abgelehnt werden, weswegen ein Nichteintretensentscheid erfolgen wird (*e contrario*). Folglich kann eine Diskussion über die Notwendigkeit dieses Kriteriums als hinfällig erachtet werden, denn auch ohne das Erfordernis der Dringlichkeit können nicht unberechtigterweise Massnahmen verlangt werden, weswegen der Berechtigte in seinen Rechten umfassend geschützt wird.⁶⁶

VI. Kriterium des Antrags

[Rz 47] Der Richter ist mit Blick auf den bereits sehr offen formulierten Normtext und die dadurch auch gewollte weite Kompetenz des Gerichts hinsichtlich der zu treffenden Massnahme nicht an die Anträge des Gesuchstellers gebunden. Der *Dispositionsgrundsatz* gilt lediglich dahingehend, dass der Antrag als Obergrenze angesehen werden kann. Das Gericht darf demnach

⁶¹ CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 3.

⁶² Vgl. BBL 2007 5283, S. 5305; vgl. auch CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 3.

⁶³ Vgl. ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 2.

⁶⁴ Vgl. BK-LEEMANN, Art. 823 N. 5.

⁶⁵ Vgl. BSK ZGB II-TRAUFFER/SCHMID-TSCHIRREN, Art. 823 N. 13.

⁶⁶ Gleicher Meinung STEINAUER, Tome II, Rz. 1595; siehe ebenfalls BBL 2007 5283, S. 5305; vgl. auch BOVEY(Fn. 10), S. 31.

hinsichtlich der konkret dargetanen Anliegen keine weiter gehenden Massnahmen anordnen als jene, die verlangt wurden. Jedoch können mildere, weniger weit gehende Massnahmen angeordnet werden, die besser mit den Interessen des unbekanntes Grundeigentümers zu vereinbaren sind (*Offizialmaxime*).⁶⁷

[Rz 48] Demgegenüber kann vom Gesuchsteller nur verlangt werden darzulegen, zu welchem Zweck eine Massnahme beantragt wird.⁶⁸

VII. Art. 666a Abs. 4 ZGB⁶⁹

[Rz 49] Die ausserordentliche Ersitzung oder *sog. Extratabularersitzung*⁷⁰ ist in Art. 662 ZGB geregelt und im Rahmen von Art. 666a Abs. 4 ZGB ausschlaggebend. Damit gemeint ist die Ersitzung eines Grundstückes, welches nicht im Grundbuch verzeichnet oder aber dessen Eigentümer nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist.⁷¹

[Rz 50] Der Klarheit halber wird nun in Art. 666a Abs. 4 ZGB ausdrücklich vorgesehen, dass die Anordnung von entsprechenden Massnahmen die Frist der Extratabularersitzung nicht zu unterbrechen vermag.⁷² Es ist somit im Falle, dass weder der Eigentümer noch seine Erben identifiziert werden können, möglich, ein Grundstück nach 30 Jahren ununterbrochenen und unangefochtenen Besitzes ausserordentlich zu ersitzen, auch wenn für dieses i.S. einer Massnahme von Art. 666a ZGB ein Vertreter ernannt wurde.⁷³

[Rz 51] *M.E.* ist die Norm zwar einerseits selbsterklärend, auf der anderen Seite bedarf ihre Bedeutung einer Ausführung.⁷⁴ Denkbar sind lediglich Fälle, in denen ein kantonales Register nicht dem eidgenössischen Grundbuch gleichgestellt ist. Die daraus resultierende Situation kann anhand der in gewissen Regionen noch geltenden Kauf- und Pfandprotokolle illustriert werden, da dort Grundstücke — sofern sie nicht Gegenstand eines zur Eintragung angemeldeten Rechtsgeschäfts waren — keine Eintragung erfahren haben. Für die Verfügung über das Grundstück bedarf es in der Folge der Durchführung eines Ersitzungsverfahrens gem. Art. 662 ZGB. Obwohl als logische Folge der Einführung des eidgenössischen Grundbuchs die Extratabularersitzung an Bedeutung eingebüsst hat, besteht nach wie vor ein Bedürfnis zu deren Regelung, was auf die schleppende Einführung des föderalen Registers zurückzuführen ist.⁷⁵

⁶⁷ Vgl. ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 3; vgl. Auch CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 10.; STEINAUER, Tome II, Rz. 1595e.

⁶⁸ Vgl. ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 3.

⁶⁹ *Die Anordnung von Massnahmen unterbricht die Frist für eine ausserordentliche Ersitzung nicht.*

⁷⁰ Zum Begriff vgl. HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, Rz. 860 ff.

⁷¹ Vgl. ZGB-ZINGG, Art. 662 N. 3; CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 662 N. 20 ff.; BSK ZGB II-LAIM, Art. 662 N. 12 ff.

⁷² Vgl. Art. 666a Abs. 4 ZGB; BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666a N. 10 ff.

⁷³ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5305; vgl. auch STEINAUER, Tome II, Rz. 1595f.

⁷⁴ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 19.

⁷⁵ Vgl. BSK ZGB II-LAIM, Art. 662 N. 2; vgl. STEINAUER, Tome II, Rz. 1595a.

VIII. Verfahrensfragen

1. Verfahrensart

[Rz 52] Gemäss der Schweizerischen Zivilprozessordnung wird das Verfahren *summarisch durchgeführt*.⁷⁶ Namentlich handelt es sich beim Antrag auf Anordnung erforderlicher Massnahmen nach Art. 666a ZGB um ein Verfahren der *freiwilligen Gerichtsbarkeit*.⁷⁷ Gemeint ist entsprechend das *nicht-kontradiktorische Verfahren*.⁷⁸

2. Örtliche Zuständigkeit

[Rz 53] Die *örtliche Zuständigkeit* ist in der Lehre umstritten. Während ZINGG sowie HEBERLEIN / BREITSCHMID sich deutlich für eine Zuständigkeit des Gerichts am Ort des gelegenen Grundstücks nach Art. 29 Abs. 4 ZPO aussprechen, folgen REY/STREBEL einer differenzierten Anschauung.⁷⁹ Da die richterlichen Massnahmen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehen, wird nach letzterer Meinung Art. 19 ZPO als massgebend erklärt. Dieser Auffangerichtsstand kommt jedoch nur zur Anwendung, wenn keine besonderen zwingenden Zuständigkeiten im Gesetz vorgesehen sind.⁸⁰ In der Folge knüpfen REY/STREBEL nicht an Art. 666a ZGB per se, vielmehr aber an die Zielrichtung der angestrebten Massnahme an. Es wird im Einzelfall geprüft, ob das Gesetz für die konkret beantragte Massnahme eine zwingende örtliche Zuständigkeit vorsieht. So soll beispielsweise im Falle eines Antrags auf Verschollenheitserklärung Art. 21 ZPO greifen, wonach der letzte bekannte Wohnsitz der verschwundenen Person als zwingender Gerichtsstand erachtet wird. Des Weiteren sei das Grundbuchamt, welches nach Art. 29 Abs. 4 ZPO am Ort des Grundstückes einen Antrag stellt — sofern keine direkt anwendbare zivilprozessuale Norm vorhanden ist — auf das Gericht am Kantonshauptort verwiesen gem. Art. 10 lit. d ZPO.⁸¹

[Rz 54] Eine *Differenzierung nach den anzuordnenden Massnahmen* macht nach der hier vertretenen Meinung im zur Diskussion stehenden Fall keinen Sinn. Art. 666a ZGB bezieht sich klarerweise auf Grundstücke und deren Rechtspositionen. Mit anderen Worten stehen schlussendlich immer das Grundstück und die darauf basierenden dinglichen Rechte im Fokus, unbeachtlich davon, welche Massnahmen im Folgenden angeordnet werden. Die beantragten Massnahmen im Rahmen von Art. 666a ZGB, wie beispielsweise die Anordnung einer Verschollenheitserklärung, werden ausschliesslich im Zusammenhang mit einem Grundstück ausgesprochen. Sie sind in diesem Verfahren somit nicht als selbständiger Antrag zu sehen. Soll die Verschollenheitserklärung daraufhin durchgeführt werden, stellt dies ein auf richterliche Anordnung basierendes, aber von dieser losgelöstes Verfahren dar, womit auch die entsprechende örtliche Zuständigkeit greifen würde. Im Übrigen ist anzumerken, dass, sofern primär die Verschollenheitserklärung angestrebt wird, um daraus abgeleitete Rechte wahrzunehmen, e contrario die Anwendung von Art. 666a

⁷⁶ Art. 248 lit. e ZPO; vgl. B&M ZPO-RUBIN, Art. 248 N. 1 ff.

⁷⁷ Zum Begriff vgl. LEUENBERGER CHRISTOPH/UFFER-TOBLER BEATRICE, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, Rz. 1.24; vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 5; B&M ZPO-SCHENKER, Art. 1 N. 8 ff.

⁷⁸ Vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666a N. 2.

⁷⁹ Vgl. ZGB-ZINGG, Art. 666a, N. 6; CHK-ZGB HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 13; BSK ZGB-REY/STREBEL Art. 666a N. 3 f.

⁸⁰ Vgl. B&M ZPO-SCHENKER, Art. 19 N. 5.

⁸¹ Vgl. BSK ZGB-REY/STREBEL Art. 666a N. 3 f.

ZGB nicht sachgerecht und der Antragssteller auf Art. 35 ff. ZGB zu verweisen ist.⁸²

[Rz 55] Der Verweis auf *Art. 10 Abs. 1 lit. d ZPO* wirkt sehr konstruiert. Es ist nicht einzusehen, warum aus Ermangelung von zivilprozessualen Normen, sofern das Grundbuchamt von Amtes wegen tätig wird, das Gericht am Kantonshauptort zuständig sein sollte, zumal lit. d den Fall einer Klage gegen den Kanton regelt.⁸³

[Rz 56] Da die Anordnung einer richterlichen Massnahme beim unauffindbaren oder unbekanntem Grundeigentümer nicht in einem kontradiktorischen Verfahren ergeht, sondern eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellt sowie sich selbstredend auf Rechte an Grundstücken bezieht, kommt *nach hier vertretener Meinung* — aufgrund der Subsidiarität von Art. 19 ZPO — Art. 29 Abs. 4 ZPO zum Tragen, womit das Gericht am Ort des gelegenen Grundstücks zwingend zuständig ist.⁸⁴

[Rz 57] Im Übrigen ist anzumerken, dass die Botschaft selbst ebenfalls «vom Gericht am Ort des gelegenen Grundstücks» spricht und somit der Gesetzgeber klar Stellung zu Gunsten von Art. 29 Abs. 4 ZPO bezogen hat.⁸⁵

3. Das Beweismass

[Rz 58] Die Anordnung der richterlichen Massnahmen lässt sich unter die freiwillige Gerichtsbarkeit subsumieren, wobei es sich um ein *atypisches Summarverfahren* handelt, da Art. 255 lit. b ZPO die Untersuchungsmaxime anordnet, wodurch gänzliche Beweismittel gem. Art. 254 Abs. 2 lit. c ZPO zur Verfügung stehen.⁸⁶ Aus Ermangelung von ausdrücklichen anderweitigen Regelungen kann vorliegend von einem ordentlichen Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden.

[Rz 59] Je nach Ausrichtung der richterlichen Massnahme kann das Erfordernis des Regelbeweises *nach der hier vertretenen Meinung* als zu strikt erscheinen. Dies gilt primär für Fälle, in denen lediglich vorübergehende Massnahmen wie eine Vertretung oder andere Anordnungen, die dem Werterhalt und der Sicherung des Grundeigentums dienen, angeordnet werden. Sie liegen somit in erster Linie im Interesse des unauffindbaren oder unbekanntem Eigentümers und fallen darüber hinaus bei dessen Auffinden umgehend dahin.⁸⁷

[Rz 60] Auch vermag sich das ordentliche Beweismass mit Blick auf die *vorsorglichen Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO* nicht zu rechtfertigen. Dort muss nämlich, gerade weil die Sicherung der Rechtspositionen lediglich von provisorischer Natur ist, der dargelegte Sachverhalt nur glaubhaft gemacht werden.⁸⁸ Folglich ist bei jenen richterlichen Massnahmen nach 666a ZGB, die nur einen geringfügigen Eingriff in das Eigentum darstellen — wie etwa beispielsweise das Schneiden überragender Äste eines Baumes oder das reversible Abstellen des Wasserzuflusses — nicht einsehbar, weshalb dies einem ordentlichen Beweismass unterstellt sein soll.

⁸² Siehe hierzu im Einzelnen CHK-BREITSCHMID, Art. 35 ff.

⁸³ Vgl. B& ZPO-SCHENKER, Art. 10 N. 15; vgl. auch BSK ZPO-IFANGER, Art. 10 N. 39; ZPO-URBACH, Art. 10 N. 7.

⁸⁴ So auch CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 13; ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 6; STEINAUER, Tome II, Rz. 1595a; a.M. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666a N. 3.

⁸⁵ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5305.

⁸⁶ Vgl. B& ZPO-RUBIN, Art. 255 N. 1 ff.

⁸⁷ Vgl. CHK ZGB-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a, N. 13.

⁸⁸ Vgl. BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N. 50.

[Rz 61] Demgegenüber ist selbstverständlich, dass bei *stärkerer Eingriffsintensität* von einem Regelbeweismass ausgegangen werden muss. Gerade beim Verkauf wird gravierend in das Eigentumsrecht des unauffindbaren/unbekannten Grundeigentümers eingegriffen. In solchen oder vergleichbaren Fällen ist es m.E. somit sachgerecht, eine höhere Anforderung an die Beweisqualität zu stellen.

4. Kostentragung

[Rz 62] Bei der Frage, wer für die *Kosten* des eingeleiteten Verfahrens auf Anordnung der erforderlichen Massnahmen einzustehen hat, ist auf die damit verfolgten Interessen im Einzelfall abzustellen. Wurden die Massnahmen dazu angeordnet, die Interessen des unbekanntem Eigentümers zu wahren, so sind auch diesem die Kosten dafür zu übertragen.⁸⁹ Dies rechtfertigt sich darüber hinaus dadurch, dass die Ursache für ein Verfahren in seiner nachrichtlosen Abwesenheit liegt. Als mögliches Vermögenssubstrat des unauffindbaren Eigentümers kann der Ertrag aus dem Verkauf oder aus der Verwaltung des Grundstücks selbst — beispielsweise durch Ernte — gesehen werden.⁹⁰

[Rz 63] Anders präsentiert sich die Situation, wenn überwiegend Interessen des Antragsstellers geschützt werden sollen. In solchen Fällen sind auch ihm die anfallenden Verfahrenskosten aufzuerlegen. Als ultima ratio ist es sodann möglich, dass für offene Gerichtskosten das Substrat aus dem Grundstücksverkauf in Anspruch genommen werden kann.⁹¹

[Rz 64] Unter Berücksichtigung der Möglichkeit, dass den verschiedenen Interessen Rechnung getragen wird und somit auch diverse Massnahmen mit unterschiedlichen Stossrichtungen angeordnet werden können, müssen *nach der hier vertretenen Meinung* die Verfahrenskosten den Parteien auch nach Bruchteilen gem. Art. 106 ZGB angelastet werden können.⁹² Dabei kann ebenfalls das Gewicht der einzelnen Rechtsbegehren innerhalb des gesamten Prozesses in die Erwägungen der Kostenverteilung einfließen, wenn ein Verfahren sowohl Interessen vermögensrechtlicher als auch nicht vermögensrechtlicher Natur zum Gegenstand hat — wie das bei dem weiten Massnahmenkatalog von Art. 666a ZGB oft der Fall sein kann.⁹³ Dies erlaubt im konkreten Fall von Art. 666a ZGB die Kosten der einzelnen Massnahmen auf die jeweilig geschützten Interessen niederzubrechen.

[Rz 65] Allenfalls muss Art. 107 ZPO Beachtung finden, welcher in der Generalklausel nach *Abs. 1 lit. f* festhält, dass bei Vorliegen besonderer Umstände, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen, das Gericht die Prozesskosten rein nach Ermessen auferlegen kann.⁹⁴

⁸⁹ Wie bei der Geschäftsführung ohne Auftrag ist auch hier massgebend, ob die vorgenommene Handlung im Interesse des Grundeigentümers als geboten und notwendig erachtet werden kann. Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 12; m.w.H. CHK-HUGUENIN/JENNY, Art. 419 ff.

⁹⁰ Vgl. CHK-HUGUENIN/JENNY, Art. 422 N. 1 ff.

⁹¹ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 12.

⁹² Namentlich kann m.E. mittels Anwendung des Verteilungsgrundsatzes nach Art. 106 Abs. 2 ZPO ermöglicht werden. Danach sind die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen, sofern keine Partei vollständig obsiegt. Vgl. Wortlaut von Art. 106 Abs. 2 ZPO; m.w.H. BSK-ZPO- RÜEGG, Art. 106 N. 8.

⁹³ Vgl. B&M ZPO-FISCHER Art. 106 N. 7; siehe auch GEISER THOMAS, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, Art. 66, N. 13.

⁹⁴ Vgl. BSK ZPO-RÜEGG, Art. 107 N. 9.

[Rz 66] Ebenso ist eine Überwälzung der Kosten auf den Kanton *gem. Art. 107 Abs. 2 ZPO* denkbar. Im Rahmen dieser *Billigkeitshaftung* können die Gerichtskosten, die nicht von Parteien oder Dritten verursacht wurden, vom Gericht dem Kanton auferlegt werden.⁹⁵

IX. Verhältnis zu anderen Gesetzesbestimmungen

[Rz 67] *Das Verhältnis* zwischen Art. 666a ZGB und anderen Gesetzesbestimmungen definiert den Anwendungsbereich der ersteren Norm präziser, indem durch spezifische Normen, beispielsweise im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, im Erbrecht oder im Erwachsenenschutzrecht der Umfang von Art. 666a ZGB geschmälert wird.⁹⁶ Hingegen kann Art. 666a ZGB in gewissen Situationen ebenfalls Vorrang geniessen.

1. Sachenrecht: Selbsthilferecht gem. Art. 701 ZGB

[Rz 68] Art. 701 ZGB räumt das Recht ein, bei Vorliegen einer Notstandssituation die notwendigen Massnahmen zum eigenen Schutze zu treffen und in das Grundeigentum eines anderen einzugreifen.⁹⁷ Eine solch geartete Beeinträchtigung des Eigentums darf aufgrund des der Norm innewohnenden Subsidiaritätsprinzips jedoch nur erfolgen, sofern keine andere Möglichkeit besteht, die drohende Schädigung zu verhindern.⁹⁸

[Rz 69] Bei Vorliegen der besonderen Situation eines unbekanntem Grundeigentümers wurde dieser Grundsatz dahingehend ausgedehnt, dass alternativ ohne entsprechende gerichtliche Anordnung gehandelt werden darf, wenn aufgrund der unmittelbar drohenden Gefahr nicht genügend Zeit zur Anrufung des Gerichts verbleibt oder aber die gerichtlichen Behörden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ebenfalls eine solche Massnahme angeordnet hätten.⁹⁹

[Rz 70] Sodann ist nicht von der Hand zu weisen, dass Art. 701 ZGB in einem subsidiären Verhältnis zu Art. 666a ZGB steht. Es kann somit festgehalten werden, dass — wann immer möglich — zunächst das Gericht zur Anordnung einer Massnahme nach Art. 666a ZGB anzurufen ist.

2. Erwachsenenschutzrecht

[Rz 71] Vorliegend massgebend ist aus dem Bereich des *Erwachsenenschutzes*¹⁰⁰ insbesondere Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB. Dieser regelt u.a. in allgemeiner Weise die Anordnung der Beistandschaft durch die Erwachsenenschutzbehörde sowie die dazugehörigen Voraussetzungen bei Abwesenheit einer urteilsfähigen Person.¹⁰¹ Demnach kann die Erwachsenenschutzbehörde dann eine Beistandschaft anordnen, wenn die volljährige Person aufgrund von Abwesenheit nicht

⁹⁵ Vgl. B& ZPO-FISCHER, Art. 107 N. 18 f.

⁹⁶ Einleitend CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 14 ff.

⁹⁷ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 2; m.w.H. CHK-GÖKSU, Art. 701 N. 1 ff.

⁹⁸ Vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 701 N. 6.

⁹⁹ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 2.

¹⁰⁰ Vgl. zur Einführung in die schweizerische Rechtsordnung FamKomm-HÄFELI, Entstehung des Gesetzes N. 1 ff., in: Bähler Andreas/Häfeli Christoph/Leuba Audrey/Stettler Martin (Hrsg.), Erwachsenenschutz, FamKommentar, Bern 2013 (zit. FamKomm-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.).

¹⁰¹ Vgl. CHK-FOUNTOULAKIS, Art. 390 N. 6 ff.; FamKomm-MEIER, Art. 390 N. 21 ff.

in der Lage ist, die zu erledigenden Aufgaben selber wahrzunehmen.¹⁰²

[Rz 72] Es stellt sich entsprechend die Frage, inwiefern Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB den Anwendungsbereich von Art. 666a ZGB schmälert. *Nach hier vertretener Auffassung* bleibt bei der Anordnung einer Beistandschaft nach Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB kein Raum für das Heranziehen von Art. 666a ZGB.¹⁰³ Letztere Norm sollte nämlich nur dann zum Tragen kommen, wenn die Ernennung einer Beistandschaft sich nicht aufdrängt. Deshalb wird an dieser Stelle eine Reduktion des Anwendungsbereichs in genereller Weise auf von Beistandschaften losgelöste Sachverhalte vorgeschlagen. Allerdings bleibt zu beachten, dass Art. 666a ZGB auch dann zur Anwendung gelangen kann, wenn gar keine Erwachsenenschutzbehörde zur Massnahmenergreifung angehalten ist.¹⁰⁴ Art. 666a ZGB präsentiert sich entsprechend (zu Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) als subsidiärer Rechtsbehelf.

3. Erbrecht

[Rz 73] Art. 666a ZGB bezieht sich in seinem Wortlaut explizit auf den *Begriff der Erben* und erlaubt die Anordnung richterlicher Massnahmen in Fällen, in welchen die Namen der Erben oder deren Wohnorte unbekannt sind.¹⁰⁵ Es fragt sich deshalb, inwiefern das Erbrecht im Falle unbekannter Erben bereits eigenständige (ausserhalb von Art. 666a ZGB) Regelungen enthält.

[Rz 74] *Gemäss Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1–3 ZGB* werden eigene Rechtsfolgen bei dauernder Abwesenheit oder fehlender Identifizierbarkeit der Erben angeordnet.¹⁰⁶ Demnach ist für die betreffenden Fälle eine Erbschaftsverwaltung zu bestellen. Eine solche verfolgt die Sicherung und Erhaltung des Nachlasses nach Bestand und Wert und wird behördlich angeordnet.¹⁰⁷

[Rz 75] Wurde im fraglichen Sachverhalt eine oben umschriebene Erbschaftsverwaltung angeordnet, so ist die Anwendung von Art. 666a ZGB *m.E.* hinfällig. Dies muss gerade deswegen gelten, weil die ernannte Erbschaftsverwaltung sich *ex lege* auch um das dazugehörige Grundstück zu kümmern hat. Ganz im Sinne des subsidiären Charakters von Art. 666a ZGB ergibt sich entsprechend, dass dessen Anwendungsbereich in solchen Konstellationen nicht über die spezifischen Regeln des Erbrechts selbst hinausgehen darf. Mit HEBERLEIN/BREITSCHMID gilt es zudem festzuhalten, dass dieser Ausschluss von Art. 666a ZGB auch dann gelten muss, wenn bereits ein Willensvollstrecker¹⁰⁸ oder ein Erbenvertreter¹⁰⁹ bestellt worden ist.¹¹⁰

[Rz 76] Abschliessend ist anzumerken, dass *nach der hier vertretenen Meinung* in Art. 666a ZGB von Fällen ausgegangen wird, in welchen aufgrund des Geburtsjahres der als Eigentümerin eingetragenen Person mit grosser Wahrscheinlichkeit von deren Tod ausgegangen werden muss. Die Erben hatten sich jedoch nie beim Grundbuchamt gemeldet, sei es, weil keine mehr existierten

¹⁰²Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB.

¹⁰³So auch CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 16.

¹⁰⁴CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 16.

¹⁰⁵Art. 666a Abs. 1 ZGB.

¹⁰⁶Vgl. ErbKomm-EMMEL, Art. 554 N. 1 ff., in: Abt Daniel/Weibel Thomas, Erbrecht, Praxiskommentar, Einführung 2. Aufl., Basel 2011 (zit. ErbKomm-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.).

¹⁰⁷Vgl. zum Zweck der Erbschaftsverwaltung ErbKomm-EMMEL, Art. 554 N. 2 f.

¹⁰⁸Ausführlich dazu ErbKomm-CHRIST/EICHNER, Art. 517 ff.

¹⁰⁹Ausführlich dazu ErbKomm-WEIBEL, Art. 602 N. 1 ff.

¹¹⁰So auch CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 17.

oder diese keine Kenntnis vom Grundstück hatten.¹¹¹ Es ist nicht einzusehen, warum ein subsidiärer Rechtsbehelf, der seiner Bestimmung nach Lücken schliessen und in jenen Situationen als Hilfsinstrument dienen sollte, in welchen ansonsten keine andere Möglichkeit zur Verfügung steht, plötzlich alternativ neben Regelungen stehen sollte, die für die jeweiligen Rechtsgebiete sachgerecht erarbeitet wurden und sich bis anhin bewährt haben.

4. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

[Rz 77] Unter den bei Art. 666a ZGB befindlichen Massnahmen findet sich auch die Möglichkeit des *Verkaufs eines Grundstücks*. Allerdings kann dies, wie bereits zuvor umschrieben wurde, nur dann geschehen, wenn sich die Massnahme selbst als ultima ratio aufdrängt. Der damit einhergehende Verkaufserlös wird in der Folge auf ein Sperrkonto hinterlegt und für den betreffenden Eigentümer aufbewahrt. Die Massnahme dient entsprechend der Unterstützung des Eigentümers und ist somit nicht als Mittel der Zwangsvollstreckung zu charakterisieren.¹¹²

[Rz 78] Die in Art. 666a ZGB geschilderten Massnahmen sind nun aber auch dann möglich, wenn gerade eine *Zwangsvollstreckungsmassnahme* nach Schuldbetreibungs- und Konkursrecht angeordnet worden ist. Dies begründet sich damit, dass bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung die werterhaltenden Massnahmen von Art. 666a ZGB ohne weiteres greifen können. Erst mit der Konkurseröffnung selber, durch welche eine Konkursverwaltung eingeschaltet wird, fallen die durch das Gericht angeordneten Massnahmen nach Art. 666a ZGB dahin. Die Massnahmen selber können aber auch ohne weiteres von der Konkursverwaltung übernommen und weitergeführt werden, sodass der Zeitpunkt des Dahinfallens sich nicht zwangsläufig mit der Bestellung der Konkursverwaltung decken muss.¹¹³

X. Fazit und Weiterführung

[Rz 79] Man verankerte mittels der Einführung von 666a ZGB die bereits zuvor bestehende Praxis der Kantone nach altArt. 393 und Art. 555 ZGB gesetzlich und systematisch im Immobiliarsachenrecht. Damit konnte eine klare Rechtsgrundlage geschaffen sowie ebenfalls für eine einheitliche Handhabung in den Kantonen gesorgt werden. Dies ist im Interesse der damit einhergehenden Rechtssicherheit sehr zu begrüssen.

[Rz 80] Durch die vier verschiedenen Absätze von Art. 666a ZGB versuchte man, bereits möglichst viele Fragenkomplexe zu umfassen sowie aufkommende, künftige Probleme und Einschränkungen des Anwendungsbereichs zu verhindern. Obwohl sehr viele divergierende Massnahmen angeordnet werden können, ist wohl *im Kern* schlussendlich aufgrund der Auswanderung sowie der meist sehr schweren und unwahrscheinlichen Auffindbarkeit der Erben von der Anordnung eines Verkaufs auszugehen. Sofern die Grundbuchämter von Amtes wegen tätig werden, ist allenfalls die vermehrte Anordnung eines Vertreters sowie dessen Anmerkung im Grundbuch gem. Art. 962a Ziff. 3 ZGB als sehr wahrscheinlich zu betrachten. Dies wäre im Übrigen als sehr positiv zu werten, da dadurch die Aktualität der Eintragungen und somit die Funktion des Grundbuchs

¹¹¹ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5305; anderer Meinung BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666a N. 1.

¹¹² CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 14 f.

¹¹³ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666a N. 14.

als umfassendes Informationssystem gewahrt werden könnten.

[Rz 81] Es muss beachtet werden, dass trotz seines weiten Umfangs Art. 666a ZGB als Auffangnorm und subsidiärer Rechtsbehelf eingesetzt werden sollte. Das bedeutet, dass die Norm neben den einzelnen Sachregelungen bestehen kann. Sofern sich jedoch die Anordnungen zu überschneiden drohen, fällt die richterliche Massnahme dahin. In jedem Fall muss primär, sofern eine Sachnorm greifen könnte, diese angewendet werden.

[Rz 82] Durch die nun breit gefächerten Möglichkeiten und die Befugnis des Grundbuchamtes, ebenfalls von Amtes wegen tätig zu werden, wurde jedenfalls m.E. ein gutes Fundament gelegt, um in Zukunft den Herausforderungen des konkreten Einzelfalles effektiv und praxisgerecht zu begegnen.

C. Art. 666b ZGB

I. Einleitende Bemerkungen

[Rz 83] Art. 666b ZGB¹¹⁴ bezieht sich auf diejenigen Fälle, in welchen eine juristische Person oder eine andere Rechtsträgerin als Eigentümerin einer Liegenschaft im Grundbuch aufgeführt ist, allerdings in der Zwischenzeit nicht mehr über die notwendigen Organe verfügt.¹¹⁵ Gemäss der Botschaft soll dies insbesondere auf bereits im Handelsregister gelöschte Körperschaften zutreffen.¹¹⁶ Um solchen juristischen Personen wieder Rechtsfähigkeit verleihen zu können, müssten sie jedoch zuerst wieder eingetragen werden.¹¹⁷ Aufgrund der fehlenden Organschaft unterbleiben in der Folge entsprechende Handlungen, die für die Bewirtschaftung des fraglichen Grundstücks notwendig sind.

[Rz 84] Art. 666b ZGB deckt nun gerade diese Lücke, in welcher die eingetragene Eigentümerin des betreffenden Grundstücks aufgrund fehlender Handlungsfähigkeit nicht in der Lage ist, sich der notwendigen Massnahmen anzunehmen. Die Einführung eines eigenständigen Artikels in Form von Art. 666b ZGB begründet sich aus dem Umstand, dass mit der Revision des Erwachsenenschutzes die vorgesehenen Behörden lediglich für natürliche Personen zuständig erklärt wurden.¹¹⁸ Ebenfalls wurde mit der Revision des GmbH-Rechts vom 1. Januar 2008 die Entscheidung gefällt, den vorher die Beistandschaft für Körperschaften mit fehlenden Organen erklärenden Art. 393 Ziff. 4 ZGB aufzuheben.¹¹⁹ Dadurch wurde der Praxis, ausserhalb der für die einzelnen Gesellschaften besonders statuierten Normen,¹²⁰ für die der Behandlung mangelhaft organisierter juristischer Personen ein notwendiges gesetzliches Instrumentarium zur Anordnung notwendiger Massnahmen entzogen.

¹¹⁴Vgl. dazu ZGB-ZINGG, Art. 666b N. 1 ff.

¹¹⁵Der Normtext von Art. 666b ZGB lautet wie folgt: *Verfügt eine im Grundbuch als Eigentümerin eingetragene juristische Person oder andere Rechtsträgerin nicht mehr über die vorgeschriebenen Organe, so kann jede Person, die ein schutzwürdiges Interesse hat, oder das Grundbuchamt am Ort des Grundstückes dem Gericht beantragen, die erforderlichen grundstücksbezogenen Massnahmen anzuordnen.*

¹¹⁶BBL 2007 5283, S. 5305 f.

¹¹⁷BBL 2007 5283, S. 5305.

¹¹⁸Vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 2; vgl. auch BBL 2007 5283, S. 5305.

¹¹⁹Dazu BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666 N. 2.

¹²⁰Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b N. 1.

[Rz 85] Mit der Einführung von Art. 666b ZGB konnte diese sich andernfalls ergebende Lücke geschlossen werden.

II. Tatbestandselemente

[Rz 86] Der neue Normumfang bezieht sich auf das *Fehlen vorgeschriebener Organe* bei *juristischen Personen* oder *anderen Rechtsträgern*. Die betreffenden Rechtssubjekte müssen dabei als *Eigentümer im Grundbuch eingetragen* sein. Daraus ergibt sich sogleich, dass im Mittelpunkt immer ein *Grundstück stehen* muss, bei welchem *notwendige (grundstücksbezogene) Massnahmen* in Frage stehen müssen.¹²¹ Zu den einzelnen Elementen ist gesondert folgendes auszuführen:¹²²

1. Juristische Personen und andere Rechtsträger

[Rz 87] Der neue Art. 666b ZGB erstreckt sich sowohl auf alle *juristischen Personen* des Bundesprivatrechts, d.h auf den Verein, die Stiftung, die AG, die Komm-AG, die GmbH und die Genossenschaft¹²³, als auch auf die seit dem Inkrafttreten des KAG vom 1. Januar 2007 besonders geregelte SICAV.¹²⁴

[Rz 88] Unter dem Terminus der *anderen Rechtsträger* wird der Anwendungsbereich von Art. 666b ZGB über die juristischen Personen hinaus erweitert. Gemeint sein sollen demnach auch diejenigen Rechtsgebilde, welche sich nicht auf eine eigenständige Rechtspersönlichkeit berufen können. Es handelt sich dabei um diejenigen Rechtsträger, bei welchen die Rechtszuständigkeit nicht allein in den Händen eines Mitgliedes der Rechtsgemeinschaft liegt, sondern bei dem Personenverband als solchem.¹²⁵ Beispiel einer solchen Rechtsgemeinschaft bildet u.a. die Kollektivgesellschaft.¹²⁶

[Rz 89] Somit wurde sichergestellt, dass alle möglichen Konstellationen erfasst werden und jegliche Lücken vermieden werden können, was nach der hier vertretenen Auffassung sachgerecht ist.

2. Eigentümerschaft am Grundstück

[Rz 90] Das Merkmal der *Eigentümerschaft* an einem Grundstück bringt keine weiteren juristischen Probleme mit sich, muss allerdings im Rahmen des neuen Tatbestandes von Art. 666b ZGB erwähnt werden. Demnach sind die betreffenden juristischen Personen oder andere Rechtsträger als Eigentümer im Grundbuch aufgeführt.¹²⁷

¹²¹Vgl. BBL 2007 5283, S. 5306; vgl. STEINAUER, Tome II, Rz. 1595g.

¹²²Vgl. Art. 666b ZGB; einführend ZGB-ZINGG, Art. 666b N. 1 ff.

¹²³Vgl. HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, Rz. 1142 ff.; übersichtlich HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Aufl., Bern 2012, Rz. 17.45.

¹²⁴Vgl. CHK-NIGGLI, Art. 52 N. 3; HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, Rz. 1144.

¹²⁵BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 9.

¹²⁶Eingehend DRUEY, JEAN NICOLAS, Gesellschafts- und Handelsrecht, Systematische Darstellung mit Einschluss des Rechts für börsenkotierte Gesellschaften und des Wertpapierrechts, 10. Aufl., Zürich 2010, S. 60 ff.; MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, mit neuem Recht der GmbH, der Revision und der kollektiven Kapitalanlagen, 11. Aufl., Bern 2012, §13 Rz. 1 ff.

¹²⁷Allg. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 1; ZGB-ZINGG, Art. 666b N. 1.

[Rz 91] Mit dieser Formulierung wird festgehalten, dass die Mängel in der Organisationsstruktur lediglich bezüglich der *jeweiligen Eigentümerschaft* von Relevanz sein sollen. Andere Rechtsträger wie beispielsweise Mieter, Pächter oder auch Inhaber beschränkter dinglicher Rechte können nicht aufgrund fehlender Organe mittels richterlicher Massnahmen belangt werden. Eine Ausdehnung über den Eigentümerbegriff i.S.v. Art. 666b ZGB hinaus kommt deshalb nicht in Frage.¹²⁸

3. Fehlen der vorgeschriebenen Organe

[Rz 92] Im Rahmen von Art. 666b ZGB ist unter dem Begriff Organ der Funktionsträger zu verstehen. Gemeint ist also das *sog. Exekutivorgan*,¹²⁹ welches für die betreffende juristische Person gegen aussen handelnd auftritt.¹³⁰ Ist ein solches Organ nicht (mehr) gegeben, kann dadurch die Gesellschaft mithin nicht mehr extern vertreten werden, so liegt ein *Fehlen des notwendigen Organs* i.S.v. Art. 666b ZGB vor. Ein solches Fehlen kann auch dann vorliegen, wenn die juristische Person oder eine andere Rechtsträgerin im Handelsregister eingetragen ist. Entscheidend ist, dass das betreffende Organ aufgrund seiner aktuellen Struktur nicht die ihr zugedachte Verantwortung wahrnehmen und die notwendigen Massnahmen anordnen kann.¹³¹

[Rz 93] Zwar nicht mit dem Fehlen eines Organs i.e.S. gleichzusetzen, aber ebenfalls vom Tatbestand umfasst ist derjenige Fall, in welchem eine juristische Person oder andere Rechtsträgerin *aus dem Handelsregister gelöscht* worden ist. Die Folgen sind die gleichen wie beim Fehlen eines Exekutivorgans trotz Bestehens der Rechtseinheit im Handelsregister.¹³²

[Rz 94] *Zusammenfassend* kann also festgehalten werden, dass Art. 666b ZGB die Organe i.S.d. Funktionsträgerschaft meint und deswegen auf das Fehlen von solchen Exekutivorganen abstellt. Dieser Umstand kann sowohl im Falle der fehlenden Funktionsfähigkeit trotz Eintrag im Handelsregister als auch bei gelöschten Rechtseinheiten eintreten.

4. Pattsituation des Exekutivorgans

[Rz 95] Verfügt eine juristische Person zwar über die erforderlichen Organe, kann diesen aber *faktisch keine Entscheidungsmöglichkeit* zugeschrieben werden, beispielsweise weil die Verwaltungsräte einer Aktiengesellschaft aufgrund von Zerstrittenheit und dergleichen unter sich zu keiner Entscheidung gelangen können, so stellt sich die Frage, ob auch dann von einer Antragsbefugnis der Gesellschaftsmitglieder und auch Gläubiger auszugehen ist.

[Rz 96] *Nach der hier vertretenen Ansicht* sollte dies zu bejahen sein. Es ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb in solchen Pattsituationen die Antragsbefugnis nur gerade deshalb ausgeschlossen sein soll, weil die Organe faktisch zwar vorhanden sind, allerdings im gleichen Zug ihrer Verantwortung nicht nachkommen können oder wollen. Die Gefahren von Wertverminderung der betreffenden Grundstücke bestehen in ebenso gleichem Masse wie bei Fehlen der notwendigen

¹²⁸Vgl. als Gegensatz CHK-GöKSU, Art. 679 N. 2.

¹²⁹Vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 10.

¹³⁰Allg. DRUEY(Fn. 126), § 14 Rz. 36 ff.; BERGER BERNHARD, Allgemeines Schuldrecht, 2. Aufl., Bern 2012 Rz. 398 ff.

¹³¹In die gleiche Richtung gehen BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 11.

¹³²BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 11.

Organe selbst.¹³³

[Rz 97] Ferner wird bereits im *Gesellschaftsrecht* für eine Gleichbehandlung der paralysierten Verwaltung und der fehlenden oder mangelhaften Organe plädiert.¹³⁴ So ist in *Art. 731b* des Obligationenrechts (OR) festgehalten, dass, wenn eine Gesellschaft nicht über alle vorgeschriebenen Organe verfügt oder diese nicht rechtsgenügend zusammengesetzt sind, die Aktionäre, Gläubiger und Handelsregisterführer beim Gericht die erforderlichen Massnahmen beantragen und ergreifen können. Dabei wird unter das fehlende Organ klarerweise ebenfalls die Pattsituation subsumiert.¹³⁵ Solche Fälle sollten deshalb *m.E.* analog der fehlenden Organschaft behandelt werden.¹³⁶

III. Antragsberechtigte

1. Allgemeine Ausführungen

[Rz 98] Fehlt es einer betroffenen Rechtseinheit an den erforderlichen Organen, so sind nicht ohne weiteres alle Personen legitimiert, die notwendigen Massnahmen beim Gericht zu beantragen. Vielmehr beschränkt sich dieser Kreis auf eine gewisse Personengruppe.

2. Antragsberechtigung des Grundbuchamtes

[Rz 99] Es erscheint klar, dass das *Grundbuchamt* am Ort des gelegenen Grundstückes zum Antrag berechtigt sein muss.¹³⁷ Ein schutzwürdiges Interesse kann indes nicht verlangt werden. Diese Voraussetzung bezieht sich lediglich auf andere Personen, die nicht mit dem zuständigen Grundbuchamt identisch sind.¹³⁸

[Rz 100] Es ist festzuhalten, dass sich ein Grundstück über mehrere Grundbuchkreise erstrecken kann. Für solche Konstellationen ist dasjenige Grundbuch für die Behandlung der anzuordnenden Massnahmen zuständig, welches über den grössten Teil des betreffenden Grundstückes zu entscheiden hat.¹³⁹ Mit REY/STREBEL gilt es entsprechend anzumerken, dass dies selbst dann gelten muss, wenn die Massnahme sich auf den in einem anderen Grundbuchkreis befindlichen kleineren Grundstücksteil bezieht.¹⁴⁰

3. Weitere Personen / Das schutzwürdige Interesse

[Rz 101] Neben dem Grundbuchamt benennt der Gesetzestext diejenigen *Personen, welche ein schutzwürdiges Interesse* an der Anordnung von Massnahmen darlegen können, als antragsberech-

¹³³Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b N. 4.

¹³⁴Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b N. 4.

¹³⁵Vgl. BBL 2002 3148, S. 3232, vgl. auch BGE 138 III 294, E. 3.1.5.

¹³⁶Zum gleichen Ergebnis CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b N. 4.

¹³⁷Vgl. BBL 2007 5283, S. 5306; vgl. Art. 666b ZGB.

¹³⁸Ähnlich BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 7.

¹³⁹Siehe dazu Art. 16 Abs. 1 und 3 GBV sowie Art. 952 Abs. 2 ZGB.

¹⁴⁰Vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 8.

tigt.¹⁴¹

[Rz 102] Ein *schutzwürdiges Interesse* haben grundsätzlich Personen, welche bei Unterlassen der betreffenden Massnahmen einen Nachteil erfahren würden. Dieser kann sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Art sein. Darunter können beispielsweise Nachbarn, das Gemeinwesen oder Inhaber dinglicher Rechte sowie auch potenzielle Käufer der Liegenschaft fallen.¹⁴² Weiter sollten auch die Gläubiger der mangelhaft organisierten juristischen Person antragsberechtigt sein. Dies betrifft v.a. diejenigen Fälle, in welchen die Forderungen der Gläubiger durch die unterlassene Anordnung von Massnahmen dadurch beeinträchtigt werden, dass das fragliche Grundstück einer Wertabnahme ausgesetzt würde. Ein Bezug der Forderung zum Grundstück ist dabei nicht vorausgesetzt.¹⁴³ Zudem müsste auch Mitgliedern der Rechtsträgerschaft ohne Organfunktion ein Antragsrecht einzugestehen sein. Dies kann allerdings nur so lange gelten, als die betreffenden Mitglieder nicht selber dazu in der Lage sind, die notwendigen Organe innert nützlicher Frist bereitzustellen.¹⁴⁴

IV. Abweisung oder Nichteintretensentscheid

[Rz 103] Auch hier wird — wie bei Art. 666a ZGB bereits ausgeführt — für einen Nichteintretensentscheid¹⁴⁵ plädiert, da es nach der hier vertretenen Meinung unzumutbar wäre, dass aufgrund eines verfrüht vorgängig gestellten Begehrens, welches durch das Gericht abgewiesen wurde, eine Partei in einem späteren Zeitpunkt keine Möglichkeit mehr erhielte, einen Antrag zu stellen, obwohl das schutzwürdige Interesse nun gegeben wäre.

V. Erfordernis der Dringlichkeit

[Rz 104] Ebenfalls wird bei Art. 666b ZGB nicht ausdrücklich vom Erfordernis der Dringlichkeit gesprochen. Die Botschaft hält dazu fest, dass sich dies vielmehr aus der Antragstellungsbefugnis indirekt ergeben würde.¹⁴⁶ An dieser Stelle sei gänzlich auf das oben Erwähnte verwiesen.

VI. Die erforderlichen Massnahmen

1. Einleitende Bemerkungen

[Rz 105] Mit dem neuen Art. 666b ZGB wird festgehalten, dass der Richter dazu ermächtigt sein soll, die *erforderlichen grundstückbezogenen Massnahmen* anzuordnen bzw. die verschiedenen Rechtsträger dazu in der Lage sein müssen, solche Massnahmen zu beantragen.¹⁴⁷ Zu klären gilt

¹⁴¹ Vgl. dazu CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b N. 3; BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 7 f.; ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 4; BBL 2007 5283, S. 5306; Art. 666b ZGB.

¹⁴² Vgl. ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 4; BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 7.

¹⁴³ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b N. 3.

¹⁴⁴ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b N. 3.

¹⁴⁵ Dazu KUKO ZPO-NAEGELI/OBERHAMMER, Art. 236 N. 37.

¹⁴⁶ Vgl. BBL 2007 5283, 5305.

¹⁴⁷ Vgl. BBL 2007 5283, S. 5306.

es deshalb, was unter dem Terminus der Grundstücksbezogenheit und unter notwendigen Massnahmen generell zu verstehen ist.¹⁴⁸

2. Grundstücksbezogenheit

[Rz 106] Im Gegensatz zu Art. 666a ZGB, welcher lediglich von den erforderlichen Massnahmen spricht, enthält Art. 666b ZGB den Zusatz der grundstücksbezogenen Anordnungen.¹⁴⁹ Explizit findet sich diese Formulierung ebenfalls in der Botschaft.¹⁵⁰ Es ist entsprechend davon auszugehen, dass diese Einengung im Vergleich zu seiner Schwesternorm in Art. 666b ZGB *absichtlich* so vorgesehen wurde.¹⁵¹ Dadurch beschränken sich die durch das Gericht aussprechbaren Massnahmen auf jene, die einen *direkten Bezug zu einem Grundstück* aufweisen. Ein solcher kann darin liegen, dass die fragliche juristische Person aufgrund des Fehlens eines Organs nicht mehr über die Verwaltungsmöglichkeit des ihr gehörenden Grundstücks verfügt. Die grundstücksbezogene Massnahme läge in der Folge im Bestellen eines dazu fähigen Organs, wodurch sich der Verwaltungsmangel beheben liesse.¹⁵²

[Rz 107] Art. 666b ZGB stellt somit in keiner Weise einen Freipass für gerichtliche Massnahmen dar. Vielmehr will die Norm lediglich die angemessene Verwaltung der betreffenden Grundstücke sicherstellen, was sich logischerweise auch aus ihrer systematischen Einreihung erklärt. Im Gegensatz zu Art. 666a ZGB sind weitergehende (nicht grundstücksbezogene) Anordnungen nicht statthaft.

3. Erforderlichkeit

[Rz 108] Der Normtext spricht explizit von *erforderlichen Massnahmen*. Es fragt sich entsprechend, wie weit der Anwendungsbereich der Erforderlichkeit zu umschreiben ist. Mit diesem Tatbestandsmerkmal können wohl nur Massnahmen gemeint sein, die gewöhnlich als *verhältnismässig* zu erachten sind. Die betreffende Anordnung muss im Einzelnen deshalb gerade so weit gehen, dass die damit beabsichtigten Ziele erreicht werden können. Dabei müssen aber jeweils mildere Massnahmen gravierenderen vorgezogen werden. Für diese Beurteilung sind alle Aspekte in räumlicher, sachlicher, persönlicher und zeitlicher Hinsicht in Betracht zu ziehen.¹⁵³

[Rz 109] Diese umfassende Abwägung der dem konkreten Sachverhalt zugrundeliegenden Tatsachen ist von Amtes wegen vorzunehmen und kann sich nicht nach dem Vorbringen der Parteien selbst richten. Entsprechend gilt für die Verhältnismässigkeitsbeurteilung im Rahmen von Art. 666b ZGB der *Untersuchungsgrundsatz* gemäss Art. 255 lit. b ZPO, wonach das Gericht selbst für die Entscheidungsgrundlage notwendige Erhebungen über die (beantragte) Massnahme vornimmt.¹⁵⁴

[Rz 110] Wurden Massnahmen angeordnet und konnten die notwendigen Organe in der Zwischenzeit bestellt werden, so *entfällt* in der Folge das *Kriterium der Erforderlichkeit* und allfälli-

¹⁴⁸Einleitend ZGB-ZINGG, Art. 666b N. 1 ff. m.w.H.

¹⁴⁹Vgl. die unterschiedlichen Normtexte.

¹⁵⁰Vgl. BBL 2007 5283, S. 5306.

¹⁵¹So auch BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 13.

¹⁵²Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b N. 5.

¹⁵³BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 14.

¹⁵⁴BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 14.

ge Anordnungen fallen dahin. Dies ist im Ergebnis nachvollziehbar, denn mit dem Vorhandensein der nötigen Organe können die Verwaltungsinteressen an Grundstücken ohne weiteres in die Hände der betreffenden juristischen Personen zurückübertragen werden, weswegen es keiner weiteren Massnahmen durch die Gerichte bedarf.¹⁵⁵

4. Grundstücksverwaltung im Besonderen

[Rz 111] Hinsichtlich einer solchen Vertretung kann vollumfänglich auf das zu Art. 666a ZGB verwiesen werden.

VII. Konkretisierung der Anordnung

[Rz 112] Anzumerken bleibt, dass der Richter nicht von sich aus grundstücksbezogene Massnahmen anordnet. Vielmehr müssen die betroffenen *Rechtsträger die erforderlichen Anordnungen selbst beantragen*.¹⁵⁶ Die Anträge müssen dabei derart konkret ausgestaltet sein, dass sie grundsätzlich vom Gericht ohne weiteres zum Urteil erhoben werden können.¹⁵⁷ Eine blosser Bitte um «Anordnung der erforderlichen Massnahmen» reicht deshalb nicht aus. Allerdings ist es denkbar, dass das Begehren nur teilweise gutgeheissen wird. In solchen Fällen muss der Richter eine Anpassung des Wortlauts von Amtes wegen vornehmen.¹⁵⁸

VIII. Verfahrensrechtliche Fragen

1. Örtliche Zuständigkeit

[Rz 113] Bezüglich der Frage, welches Gericht *örtlich* für die Beurteilung der anzuordnenden Massnahmen zuständig sein soll, finden sich in der Lehre verschiedene Meinungen. Einerseits wird vorgeschlagen, die örtliche Zuständigkeit solle sich aus Art. 29 Abs. 4 ZPO ergeben.¹⁵⁹ Demnach wäre das Gericht am Ort der gelegenen Sache, also im Grundbuchkreis am Grundstücksort, zuständig.¹⁶⁰ Nach anderer Meinung soll Art. 19 ZPO zwingend anwendbar sein, wodurch das Gericht in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit am Wohnsitz oder Sitz der gesuchstellenden Partei zuständig ist. Dies gelte allerdings nur, solange das Gesetz nichts anderes bestimme. Die zweitgenannte Meinung wird damit begründet, dass sich das Verfahren nicht auf ein Recht an einem Grundstück beziehe und somit Art. 29 Abs. 4 ZPO nicht anwendbar sei. Aufgrund des Fehlens einer konkreten Norm müsse ferner das Gericht am Kantonshauptort gem. Art. 10 lit. d ZPO örtlich zuständig sein, sofern das Grundbuch einen entsprechenden Antrag

¹⁵⁵Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b N. 5.

¹⁵⁶Vgl. Art. 666b ZGB.

¹⁵⁷Vgl. B&M ZPO-DÜRR, Art. 221 N. 4; KUKO ZPO-NAEGELI, Art. 221 N. 5 ff.; Dike ZPO-PAHUD, Art. 221 N. 6 f. u.a., in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011 (zit. Dike ZPO-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.).

¹⁵⁸BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 12.

¹⁵⁹Vgl. ZGB-ZINGG, Art. 666a N. 6 i.V.m. Art. 666b N. 3; CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b N. 6.

¹⁶⁰Vgl. Art. 29 Abs. 4 ZPO; vgl. auch Dike ZPO-FÜLLEMANN, Art. 29 N. 1 ff.

stellt.¹⁶¹

[Rz 114] *Nach der hier vertretenen Meinung* erscheint die letztgenannte Sichtweise von REY/STREBEL mehr als nur fragwürdig. Bereits zuvor wurde festgehalten, dass die Anordnung einer Massnahme gem. Art. 666b ZGB sich immer auf ein Grundstück zu beziehen hat. Genau genommen geht es dabei um eine allfällig notwendige Fremdverwaltung. Eine solche Verwaltung stellt klarerweise einen Eingriff in die Eigentumsrechte dar und geht jeweils mit deren Beschneidung einher. Im Zentrum stehen daher offenkundig die aus dem Eigentum am Grundstück fließenden Rechte und es ist nicht einzusehen, weshalb dies nicht ein Verfahren über Rechte an einem Grundstück darstellen sollte. Hinzukommend würde man sich mit einer solchen örtlichen Zuständigkeitsauffassung jeglicher Ortsverbundenheit entledigen und somit das Verfahren unnötig verkomplizieren. Gerade bei Grundstücken ist es sinnvoll, dass sich die geographisch niedergelassenen Gerichte vor Ort (das sog. *forum rei sitae*) mit den Eigenschaften und Gegebenheiten auseinandersetzen. Eine Ausdehnung auf das Wohnsitzgericht des Antragstellers erscheint demgegenüber wenig sinnvoll.

[Rz 115] *Summa summarum* ist bei Art. 666b ZGB ebenfalls eine örtliche Zuständigkeit gem. Art. 29 Abs. 4 ZPO als sachgerecht zu erachten.

2. Verfahrensart

[Rz 116] Der Prozess über die Anordnung von erforderlichen Massnahmen untersteht der *freiwilligen Gerichtsbarkeit* gem. Art. 248 lit. e ZPO, bei welcher das *summarische Verfahren*¹⁶² zur Anwendung gelangt.¹⁶³ Da in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur eine Partei vor Gericht Begehren vorbringt, mithin eine zweite Partei fehlt, wird dieses Fehlen durch die Untersuchungsmaxime nach Art. 255 lit. b ZPO kompensiert.¹⁶⁴

3. Beweismass

[Rz 117] In Bezug auf das Beweismass ist auf die bezüglich Art. 666a ZGB gemachten Ausführungen zu verweisen.

4. Kostentragung

[Rz 118] Grundsätzlich sind bei Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Kosten der antragstellenden Partei aufzuerlegen. Dies führt jedoch in Anbetracht der Tatsache, dass die Unfähigkeit der Grundstücksverwaltung und die daraus folgende Notwendigkeit einer richterlichen Massnahme gem. Art. 666b ZGB dem eigentlichen Eigentümer zuzuschreiben sind, zu einem stossenden Ergebnis. *M.E.* ist es somit legitim, in Anwendung von Art. 106 i.V.m. 107 ZPO die Prozesskosten bei Gutheissung entweder der eingetragenen juristischen Person oder anderen

¹⁶¹ Vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666a N. 5.

¹⁶² Vgl. dazu KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 248 N. 1 ff.; B&M ZPO-RUBIN, Art. 248 N. 1 ff.; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER (Fn. 77), Rz. 11.168 ff.

¹⁶³ Eine Entscheidung ergeht somit nicht im kontradiktorischen Verfahren. Vgl. BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 5; Zum Begriff vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER (Fn. 77), Rz. 1.24; B&M ZPO-SCHENKER, Art. 1 N. 8 ff.

¹⁶⁴ Vgl. auch BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 6.

Rechtsträgerin ganz, bei teilweiser Gutheissung den Parteien anteilmässig aufzuerlegen.¹⁶⁵

IX. Verhältnis zu anderen Gesetzesbestimmungen

1. Einleitende Bemerkungen

[Rz 119] Art. 666b ZGB ist klarerweise als Ergänzung zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen betreffend juristische Personen sowohl im ZGB als auch im OR, namentlich zu Art. 69c und 83d ZGB sowie Art. 731b, 819 und 908 OR zu sehen. Jedoch ist fraglich, ob dies bedeutet, dass, sofern sich Art. 666b ZGB mit einer dieser Normen überschneiden sollte, von Alternativität ausgegangen werden kann oder nicht vielmehr Subsidiarität anzunehmen ist.¹⁶⁶

2. Beaufsichtigte juristische Personen¹⁶⁷

[Rz 120] Die Aufsichtsbehörde wacht über die Organisation und Tätigkeit der jeweiligen Rechtsträgerschaft.¹⁶⁸ Beispielsweise hat sie nach Art. 83d ZGB im Falle einer ungenügenden Organisation der Stiftung von Amtes wegen oder auf Meldung des Handelsregisterführers hin zu handeln. Dabei sind die im Artikel genannten möglichen Anordnungen — wie beispielweise die Ernennung eines Sachwalters — nicht als abschliessend zu erachten, vielmehr sind alle geeigneten Massnahmen denkbar, welche die Mängel beheben könnten.¹⁶⁹

[Rz 121] Aufgrund ihrer Kompetenzen, ihrem engen Zusammenhang mit der beaufsichtigten juristischen Person und dem daraus resultierenden tiefen Einblick in Geschäfte und Organisation kann zu Recht die Frage gestellt werden, ob anstelle des Gerichts im Falle von Art. 666b ZGB nicht die Aufsichtsbehörde anzurufen wäre. Nach hier vertretener Meinung sollte das Gericht lediglich zur Sicherung der Rechtspositionen aktiv werden, wenn von Seiten der Aufsichtsbehörde kein Handeln ersichtlich ist oder aber eine sehr dringliche Massnahme ergriffen werden muss. Die richterlichen Anordnungen sollten idealerweise nach Absprache mit der Aufsichtsbehörde vorgenommen werden sowie deren allenfalls bestehende Massnahmen ergänzen. Wenn die Aufsichtsbehörde indes Anordnungen trifft, deren Regelungsbereich denjenigen der richterlichen Massnahmen mit umfasst,¹⁷⁰ gehen erstere vor und die gerichtlich getroffenen Handlungen fallen dahin.¹⁷¹

[Rz 122] Meiner Meinung nach illustriert dies, dass die im Einzelnen getroffenen Massnahmen nebeneinander Bestand haben können, allerdings in sich überschneidenden Bereichen die rechtsspezifische Norm vorzugehen hat. Damit sind die richterlichen Massnahmen jeweils als ein ergänzendes subsidiäres Instrument zu betrachten.

¹⁶⁵ Gleicher Meinung BSK ZGB II-REY/STREBEL, Art. 666b N. 17.

¹⁶⁶ Vgl. ZGB-ZINGG, Art. 666b N. 2, der von einer Alternativität ausgeht.

¹⁶⁷ *Wie Stiftungen und beaufsichtigte kollektive Kapitalanlagen.*

¹⁶⁸ Vgl. MEYER-HAYOZ/FORSTMOSE, § 22 N. 54 sowie § 23 N. 17; *Bei den kollektiven Kapitalanlagen werden die Kompetenzen in den Art. 132 ff. KAG geregelt, wobei die FINMA als Aufsichtsbehörde fungiert. In einem ersten Schritt erteilt sie die erforderliche Bewilligungen sowie Genehmigungen und überwacht im Weiteren die Einhaltung der gesetzlichen, vertraglichen, statutarischen und reglementarischen Bestimmungen (Art. 132 Abs. 1 KAG).*

¹⁶⁹ Vgl. CHK-EISENRING, Art. 83d N. 2f.

¹⁷⁰ *Denkbar wäre beispielsweise die Anordnung einer Gesamtverwaltung.*

¹⁷¹ Vgl. CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b, N. 8; vgl. auch BBL 2007 5283, S. 5306.

3. Unbeaufsichtigte juristische Personen

[Rz 123] Im Bereich der Aktiengesellschaften, Genossenschaften, GmbH sowie der Vereine bestehen jeweils eigene Regelungen¹⁷², die bei Fehlen der notwendigen Organe die Möglichkeit vorsehen, dass — auf Antrag von Gläubigern, Mitgliedern, Aktionären oder des Handelsregisterführers — der Richter die notwendigen Massnahmen¹⁷³ anordnen kann. Der genannte Personenkreis ist jeweils abschliessend geregelt und beinhaltet keine allfällig betroffenen Drittpersonen.¹⁷⁴

[Rz 124] Es ist bei juristischen Personen ohne Aufsichtsbehörde daher ebenfalls nur möglich, gem. Art. 666b ZGB ergänzende, grundstücksbezogene Massnahmen zu beantragen, die jeweils bei Anordnungen i.S.v. Art. 941a bzw. 731b OR oder 69 c ZGB dahinfallen.

4. Im Handelsregister gelöschte juristische Personen

[Rz 125] Wenn eine juristische Person nicht mehr im Handelsregister eingetragen, dieser Umstand jedoch für die Grundbuchbereinigung massgeblich ist, hat das Grundbuchamt gem. Art. 164 Abs. 1 lit. c der Handelsregisterverordnung (HRegV) die Befugnis, die Wiedereintragung zu verlangen. Wird die juristische Person voraussichtlich Organisationsmängel aufweisen, muss mit der Wiedereintragung ebenfalls die Anordnung der erforderlichen Massnahmen einhergehen.¹⁷⁵

[Rz 126] Allenfalls bereits getroffene richterliche Massnahmen bleiben bestehen, sofern sie sich nicht mit dem Regelungsbereich der Anordnungen aus der Wiedereintragung überschneiden. Ansonsten dürfte auch hier von einem Vorrang der mit der Wiedereintragung angeordneten Massnahme ausgegangen werden.

X. Fazit

[Rz 127] *Ziel und Zweck* der Einführung der Norm war einerseits die Ersetzung des durch die Revision des GmbH-Rechts vom 1. Januar 2008 aufgehobenen altArt. 393 Ziff. 4 ZGB. Andererseits statuiert sie für das Immobiliarsachenrecht eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Anordnung richterlicher Massnahmen, was mit Blick auf die Rechtssicherheit zu begrüessen ist.

[Rz 128] Der *Anwendungsbereich* von Art. 666b ZGB umfasst sodann nur diejenigen Fälle, in welchen die juristische Person oder eine andere Rechtsträgerin als Eigentümerin eines Grundstücks aufgrund fehlender Handlungsfähigkeit nicht in der Lage ist, die notwendigen Massnahmen vorzunehmen.

[Rz 129] So eng definiert der *Umfang* auch ist, muss nach der hier vertretenen Meinung beach-

¹⁷²Die Normen sind im Einzelnen Art. 731b OR für die AG, Art. 819 OR bei der GmbH, Art. 908 OR für die Genossenschaft, Art. 764 Abs. 2 OR für die Kommandit-AG, Art. 69c ZGB für den Verein; Art. 941a Abs. 1 OR statuiert eine allgemeine Pflicht des Handelsregisterführers, bei Mängel der im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften oder Körperschaften die notwendigen Massnahmen beim Gericht zu beantragen.

¹⁷³Auch hier besteht kein abschliessender Katalog von Massnahmen, sondern es sind vielmehr alle Anordnungen möglich, die geeignet sind, den Mangel aufzuheben oder zu kompensieren. Vgl. CHK-NIGGLI, Art. 69c, N. 2; vgl. auch CHK-MARGRAF/MÜLLER, Art. 731b, N. 7.

¹⁷⁴Vgl. CHK-MARGRAF/MÜLLER, Art. 731b, N. 7; vgl. auch CHK-NIGGLI, Art. 69c N. 1.

¹⁷⁵Vgl. BSK ZGB I-REY/STREBEL, Art. 666b N. 22, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1—456 ZGB, 4. Aufl., Basel 2010 (zit. BSK ZGB I-BEARBEITER/-IN, Art. XXX N.); vgl. auch CHK-HEBERLEIN/BREITSCHMID, Art. 666b N. 7.

tet werden, dass ebenfalls die Pattsituation, d.h. die Blockierung der Handlungsfähigkeit infolge Uneinigkeit der Entscheidungsbefugten, zu den gleichen Folgen führen kann, wie wenn das betreffende handlungsunfähige Organ aufgrund seiner aktuellen Struktur nicht die ihm zugedachte Verantwortung wahrnehmen und die notwendigen Massnahmen anordnen kann. Diese Situation von Art. 666b ZGB auszunehmen, wäre somit nach der hier vertretenen Meinung nicht sachgerecht.

[Rz 130] Im Gegensatz zu den Massnahmen nach Art. 666a ZGB muss vorliegend der *Antrag* derart konkret definiert sein, dass er vom Gericht direkt zum Urteil erhoben werden könnte. Dies resultiert aus dem Umstand, dass Art. 666b ZGB einem engen *Anwendungsbereich* obliegt und nur bei gewissen qualifizierten Voraussetzungen greifen soll, die entsprechend belegt werden müssen.

[Rz 131] Während die rechtsspezifischen Normen einen engen abschliessenden Kreis von Antragsberechtigten beinhalten, bietet Art. 666b ZGB all denjenigen Hand, denen aufgrund der Handlungsunfähigkeit ein Nachteil droht, die jedoch in den einzelnen, spezifischen Rechtsbereichen keine Antragsbefugnis haben. Somit wird den zuletzt Erwähnten die Möglichkeit gegeben zu reagieren, sofern die gemäss den Sachnormen primär Befugten jegliche Handlung unterlassen. Dies zeigt, dass Art. 666b ZGB als Auffangtatbestand gebildet wurde und somit in erster Linie dort greifen soll, wo andere Instrumentarien versagen oder nicht angerufen werden.

[Rz 132] Die Massnahmen müssen dabei *verhältnismässig* sowie *grundstücksbezogen* ausgestaltet sein. Mit anderen Worten muss die Anordnung im Einzelnen gerade so weit gehen, dass die damit beabsichtigten Ziele betreffend das Grundstück erreicht werden können. Dabei sind personenbezogene Massnahmen nicht zulässig.

[Rz 133] Betreffend das *Verfahrensrecht* wurde weder eine konkrete Regelung getroffen, noch Stellung bezogen. Sicher ist, dass die Anordnung einer Massnahme im speziellen summarischen Verfahren nach Art. 248 lit. e ZPO ergeht. Jedoch muss m.E. aufgrund des breiten Spektrums der Massnahmen den jeweiligen speziellen Ausgestaltungen im Einzelfall Rechnung getragen werden können.

[Rz 134] *Zusammenfassend* wird mit der heutigen Normierung durch deren enge Ausgestaltung gerade diejenige Lücke geschlossen, welche durch die Aufhebung von Art. 393 Ziff. 4 ZGB entstanden ist und gleichzeitig sichergestellt, dass die Sachnormen noch immer primär greifen. Das durch die Einführung der Norm angestrebte Ziel wurde somit meiner Meinung nach in vollem Umfang erreicht.

D. Zur Praxis

[Rz 135] Mit Blick auf die bisher ergangene Praxis¹⁷⁶ kann festgehalten werden, dass die Schwierigkeiten meist im Anwendungsbereich von Art. 666a ZGB lagen:

¹⁷⁶Siehe hierzu décision du Président du Tribunal civil de la Broye, Audience du 4 septembre 2012, en la cause n° 10 12 678 ; décision du Président du Tribunal civil de la Broye, Audience du 21 août 2012, en la cause n° 10 12 510 ; Verfügung vom 10. Mai 2013 des Bezirksgerichts Hinwil, betreffend das Geschäft ES120019-E/U01; Urteil vom 22. Mai 2013 des Bezirksgerichts Hinwil, betreffend das Geschäft ES130005-E/U01; Urteil vom 22. Mai 2013 des Bezirksgerichts Hinwil, betreffend das Geschäft ES130006-E/U01; Audience de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 26 avril 2012, en la cause n° 10 2012/1178 ; Entscheidung des Bezirksgerichts Aarau vom 11. bzw. 24. Juni 2013, betreffend das Geschäft SZ.2013.33 / ss / kz.

[Rz 136] So wurde der Artikel in einigen Fällen *angewendet, obwohl die Spezialnormen sachgerechtere Lösungen* gebracht hätten. Namentlich bei *erbrechtlichen Angelegenheiten*, die nicht lange zurückreichen, sollte man sich des Art. 666a ZGB nur zurückhaltend bedienen. Beispielsweise löst die Norm durch die nun mögliche Veräusserung eines Grundstücks der Erbengemeinschaft oder die Ernennung eines Vertreters die Situation betreffend den unbekanntem bzw. unauffindbaren Erben nicht. Die Erbschaft kann unter Umständen nicht verteilt werden oder wird sogar auf einem Sperrkonto hinterlegt. Die erbrechtlichen Normen bieten dagegen Behelfe an, mit denen schlussendlich die Erbschaft bei allenfalls endgültigem Nichtauffinden des unbekanntem oder unauffindbaren Erben verteilt werden kann. Dies zeigt, dass die nicht sachgerechte Anordnung einer richterlichen Massnahme die gesamte Situation unnötigerweise verkomplizieren kann.

[Rz 137] In weiteren Situationen hatte man sich des Art. 666a ZGB bedient, obwohl der Sachverhalt klar *nicht in dessen Anwendungsbereich* fiel. So wäre beispielsweise bei den herrenlosen Grundstücken diese Norm nicht anzuwenden, da sie nur beim eingetragenen unbekanntem oder unauffindbaren Grundeigentümer greift.

[Rz 138] Ebenfalls hatte ein Gericht die Möglichkeit der Anordnung eines Vertreters für allein ein Verfügungsgeschäft bezweifelt. Art. 666a ZGB wurde jedoch ausdrücklich geschaffen, um allenfalls einen Verkauf zu ermöglichen. Die Entscheidung über den Verkauf als *ultima ratio* obliegt dabei dem Gericht. Zu dessen Durchführung bedarf es eines Vertreters, der den Verkauf sowie die Hinterlegung auf ein Sperrkonto vornehmen kann.

[Rz 139] In den meisten Fällen nahmen die Gerichte ihre *Kompetenzen hinsichtlich der Nachforschungen* nach den unauffindbaren oder unbekanntem Grundeigentümern nachweislich nicht wahr. Nach der hier vertretenen Meinung müssten die gerichtlichen Behörden, nebst den Nachforschungen der Antragsteller, aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes gem. Art. 255 lit. b ZPO ihrerseits ebenfalls alle sachdienlichen und zumutbaren Nachforschungen tätigen.

[Rz 140] Aus einigen Erwägungen ist ersichtlich, dass *den richterlichen Behörden oftmals*, lapidar ausgedrückt, *nicht ganz genehm* war, Entscheidungen über das fremde Eigentum zu treffen. So wurde beispielsweise in einem Fall ein Vertreter ernannt, wo vielmehr die Veräusserung eine sachgerechtere und pragmatische Lösung dargestellt hätte.¹⁷⁷ M.E. liegt dies einerseits an der seltenen Anwendung dieses neuen Artikels und der damit verbundenen Unerfahrenheit. Auf der anderen Seite ist der Tatbestand sehr offen gehalten, wodurch die Möglichkeit der Anordnung unterschiedlichster Massnahmen eröffnet wird, was zu einem weiten Spielraum des Gerichts führt. Letztlich ist ebenfalls zu beachten, dass zwecks Klärung einer Rechtssituation stark in Rechtspositionen eingegriffen wird und somit dem Gericht eine grosse Verantwortung obliegt.

[Rz 141] Die Gerichte erachteten praktisch einstimmig das Beweismass der Glaubhaftmachung für das im Antrag Dargelegte als ausreichend. Hinzukommend wurde durchgehend von der Praxis bestätigt, dass Art. 29 Abs. 4 ZPO anwendbar und somit das Gericht am Ort des gelegenen Grundstücks zuständig ist. Darüber hinaus wurde in praktisch allen Entscheidungen eine *Kostenüberwälzung* entweder auf den Kanton oder auf diejenigen Personen, die von der Massnahme profitierten, vorgenommen.

¹⁷⁷Siehe hierzu Entscheid des Bezirksgerichts Aarau vom 11. bzw. 24. Juni 2013, betreffend das Geschäft SZ.2013.33 / ss / kz.

E. Gesamtfazit und Weiterführung

[Rz 142] Durch die Erweiterung des Tatbestandes von Art. 823 ZGB, der Einführung von Art. 781a ZGB sowie Art. 666a und Art. 666b ZGB wurde versucht, betreffend den unauffindbaren oder unbekanntem Berechtigten im Immobiliarsachenrecht eine umfassende Lösung zu schaffen. Dies dient sowohl der Transparenz des Grundbuches und schlussendlich der Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr mit Liegenschaften als auch der Mobilisierung der Bodenwerte, da die Grundstücke wieder bewirtschaftet oder verkauft werden können.

[Rz 143] Betreffend *Art. 666a ZGB* muss die umfassende Theorie, die hinter dem vermeintlich klar umschriebenen Artikel steht, dennoch näher beleuchtet und allenfalls richtungsweisende Vorschläge gemacht werden. Die der Norm zu Grunde gelegten, sehr offen formulierten Tatbestandselemente ermöglichen, dass praktisch alle denkbaren Sachverhalte darunter subsumiert werden, jedoch birgt dies auch die Gefahr, dass durch die vagen Anhaltspunkte Unsicherheiten entstehen und der Artikel zu extensiv oder aber zu restriktiv angewendet wird.

[Rz 144] Die bisher ergangene Praxis hat gezeigt, dass eine gewisse Zurückhaltung seitens der *Gerichte* zur Anordnung solcher Massnahmen besteht. Dies ist insofern zu begrüßen, dass nicht einfach unbesehen Massnahmen angeordnet werden bzw. über fremdes Eigentum entschieden und verfügt wird. Jedoch sollte die Zurückhaltung nicht zu Blockierungen der Anwendung oder gar der Nichtanwendung des Artikels führen. Vielmehr ist nach bestem Wissen und Gewissen vorzugehen, und es sind sämtliche Möglichkeiten zur Auffindung des Berechtigten auszuschöpfen. Wenn diese erfolglos geblieben sind, kann dem Gericht kein Vorwurf gemacht werden, sollte der Eigentümer doch noch auftauchen, insbesondere ist eine Staatshaftung m.E. gänzlich auszuschliessen.

[Rz 145] Wie sehr demgegenüber die *Grundbuchämter* gewillt sind, das Antragsprinzip zu durchbrechen und selbst aktiv zu werden, wird sich noch zeigen. Es ist noch einmal zu erwähnen, dass nach der hier vertretenen Meinung das Grundbuchamt aufgrund seiner Kernaufgabe aktiv zu werden hat, wenn Einträge im Widerspruch zur tatsächlichen Rechtslage stehen und somit dem Vertrauensschutz sowie dem Hauptzweck des Grundbuches zuwiderlaufen.

[Rz 146] Während der Tatbestand von Art. 666a ZGB sehr weit gefasst ist, werden Anwendungsbereich sowie Umfang der möglichen Massnahmen in *Art. 666b ZGB* stark eingeschränkt. Dies folgt aus dem Umstand, dass diese Norm nur gerade diejenige Lücke schliesst, in welcher die juristische Person oder eine andere Rechtsträgerin als Eigentümerin einer Liegenschaft aufgrund fehlender Handlungsfähigkeit nicht in der Lage ist, selbst die notwendigen Massnahmen zu ergreifen. Man wollte hier nicht möglichst viele Sachverhalte erfassen, da die Norm nicht für eine Umgehung der einzelnen Sachnormen Hand bieten soll. Vielmehr war das Ziel, für jene Personen, die in den einzelnen Sachrechten nicht aktivlegitimiert sind und dennoch unter den Organisationsmängeln zu leiden haben bzw. einen rechtlichen oder materiellen Schaden erleiden, einen Rechtsbehelf zu schaffen. Dies ist meines Erachtens gelungen.

[Rz 147] Im Übrigen sei an dieser Stelle erneut auf die divergierenden Meinungen hinsichtlich des Nichteintretens und der Abweisung sowie der Dringlichkeit und der örtlichen Zuständigkeit hingewiesen, welche sich sowohl bei Art. 666a ZGB als auch Art. 666b ZGB herausgebildet haben. Die nach der hier vertretenen Meinung sachgerechtesten Lösungen gestalten sich wie folgt:

[Rz 148] Ein Abweisungsentscheid wäre bei (noch) Nichtvorliegen eines genügenden schutzwürdigen Interesses durch die *res iudicata*-Wirkung zu absolut, da — würde ein solches zu einem späteren Zeitpunkt doch noch vorliegen — die Beschreitung des Rechtsweges dem Beschweren

verwehrt bliebe. Aufgrund dessen ist von einem *Nichteintretensentscheid* auszugehen.

[Rz 149] Der *Dringlichkeit* wird mit dem notwendigen Rechtsschutzinteresse für das Rechtsbegehren bereits hinreichend Rechnung getragen, womit von einem solchen selbständigen Tatbestandsmerkmal abzusehen ist. Aufgrund der Subsidiarität von Art. 19 ZPO sowie der Grundstücksbezogenheit der Normen ist sinnvollerweise das Gericht am Ort des gelegenen Grundstücks gem. Art. 29 Abs. 4 ZPO zuständig, was erfreulicherweise in der bisher ergangenen Praxis durchgehend auch so gehandhabt wird.

[Rz 150] Ferner konnte festgestellt werden, dass in den bisher ergangenen Fällen die *Glaubhaftmachung* als zureichend anerkannt wurde sowie die *Kosten* mit Blick auf die verschiedenen gewährten Interessen gem. Art. 106 Abs. 2 bzw. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO verteilt oder nach Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton überwältzt wurden. Dies entspricht weitgehend dem im theoretischen Teil Statuierten und ist somit zu begrüßen.

[Rz 151] Mit Blick auf das *Verhältnis zu den einzelnen Sachnormen* lässt sich grundsätzlich festhalten, dass, obwohl die besagten Artikel als Auffangtatbestände dort Anwendung finden, wo in den einzelnen Rechtsgebieten die spezifischen Normen nicht greifen, ihnen eine gewisse Alternativität zu attestieren ist. Sie ergänzen die Möglichkeiten, welche die spezifischen Regelungen bieten, soweit sich deren Geltungsbereich nicht mit dem ihren überschneidet.

[Rz 152] Schlussendlich konnten die *Schwierigkeiten*, die sich in der Praxis stellen, aufgezeigt werden. Auch wenn der Normtext auf den ersten Blick jeweils klar erscheinen mag, wirft dieser bei konkreter Anwendung dennoch viele Fragen auf. So hat man sich des Art. 666a ZGB bedient, obwohl die spezifischen Regelungen sachgerechtere Lösungen gebracht hätten oder aber der Sachverhalt klarerweise nicht in dessen Anwendungsbereich fiel. Ebenfalls wurde die Möglichkeit der Anordnung eines Vertreters für lediglich ein Verfügungsgeschäft bezweifelt. Dies resultiert meines Erachtens sowohl aus dem Mangel an Erfahrung mit solchen Konstellationen und der damit einhergehenden Unsicherheit als auch aus dem Fehlen von Hilfestellungen der Lehre in Form von Analysen und Fachartikeln.

[Rz 153] Zu *kritisieren* ist bei Betrachtung der Artikel die praktische Verschiebung der Pflicht zu Nachforschungen auf die Banken. BREITSCHMID schlug demgegenüber vor, dass eine Zentralstelle zur Meldung bzw. Verwaltung eines herrenlosen Vermögens geschaffen werden sollte, was nach der hier vertretenen Meinung volle Unterstützung erfährt.¹⁷⁸

[Rz 154] Um *in Zukunft* die Unbekanntheit von eingetragenen Personen zu verhindern, sollten einerseits die Erblasser vermehrt eigene Vorkehrungen treffen oder sich die Erben, trotz des relativen Eintragungsprinzips, ins Grundbuch eintragen lassen. Andererseits wäre die Aufhebung des relativen Eintragungsprinzips eine Erwägung wert. Durch eine Eintragungspflicht könnte meines Erachtens kontinuierlich die Problematik eines unauffindbaren Grundeigentümers auf lange Sicht eingedämmt und in diesem Bereich gänzlich beseitigt werden.

[Rz 155] Als *Schlussbemerkung* ist der Einführung von Art. 666a und Art. 666b ZGB trotz gewisser Kritikpunkte durchaus ein positives Attest auszustellen, wurde doch durch sie speziell für das Immobiliarsachenrecht eine sachgerechte Lösung beim unauffindbaren oder unbekanntem Grundeigentümer geschaffen.

¹⁷⁸Vgl. hierzu BREITSCHMID PETER, Entwicklungen im Erbrecht, in: SJZ 1997, S. 84.

BARBARA A. MÖRI, MLaw ist als Rechtspraktikantin bei einer Anwaltskanzlei in Baden (AG) hinsichtlich der Erlangung des Anwaltspatents tätig.