

71. Tagung des Verbandes Schweizerischer
Grundbuchverwalter

Die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Immobiliarsachenrecht (inklusive Grundbuchrecht)

Prof. Dr. Bettina Hürlimann-Kaup
Universität Freiburg i. Ue.

I. Stockwerkeigentum

1. Berechnung des Mehrs nach Köpfen (BGE 144 III 510
= Pra 2019 Nr. 56)
2. Zulässige Nutzung einer Einheit (BGE 144 III 19,
BGer 5A_436/2018 [zur Publikation vorgesehen])
3. Passivlegitimation bei Störungen, die von gemeinschaftlichen
Teilen ausgehen (BGE 145 III 121)

II. Dienstbarkeiten

4. Zulässiger Inhalt einer Grunddienstbarkeit (BGE 144 III 88)

III. Grundpfandrechte

5. Sicherung der Zinsen beim Schuldbrief (BGE 144 III 29
= Pra 2018 Nr. 106)

IV. Grundbuch

6. Abänderung des Stichworts (BGer 5A_250/2018)
7. Erweiterter Zugang zu Grundbuchdaten (BGer 5A_279/2019)

I. Stockwerkeigentum

1. Berechnung des Mehrs nach Köpfen
2. Zulässige Nutzung einer Einheit
3. Passivlegitimation bei Störungen, die von gemeinschaftlichen Teilen ausgehen

1. Berechnung des Mehrs nach Köpfen: 144 III 510

- Stockwerkeigentümergeinschaft mit 95 Einheiten
- Abstimmung über zwei Varianten für die Renovation der Fassade
- Anwesend oder vertreten waren 72 Stockwerkeigentümer
- Variante 1: 49 (47?) JA-Stimmen mit einem Anteil von 538,23 Tausendstel, Variante 2: 17 JA-Stimmen mit einem Anteil von 114,44 Tausendstel
- Frage: Wurde Variante 1 mit dem erforderlichen Quorum genehmigt?

Bedeutung von Art. 712m Abs. 2 ZGB

Art. 647d Abs. 1 ZGB

Erneuerungs- und Umbauarbeiten, die eine Wertsteigerung oder Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder Gebrauchsfähigkeit der Sache bezwecken, bedürfen der Zustimmung der Mehrheit **aller** Miteigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertritt.

Art. 67 Abs. 2 ZGB

Die Vereinsbeschlüsse werden mit Mehrheit der Stimmen der **anwesenden** Mitglieder gefasst.

Abänderung von Art. 67 Abs. 2 ZGB im Reglement

BGer 5A_865/2011, E. 3.2:

«Da das dispositive Recht in der Regel die Interessen der Parteien ausgewogen wahrt, hat die Partei, die davon abweichen will, dies mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen (...). Diese für die Auslegung Allgemeiner Vertragsbedingungen (AVB) geschaffene Regel gilt auch für vorformulierte Reglementsbestimmungen einer Stockwerkeigentümergeinschaft, die ... häufig nicht von den ihrer Anwendung Unterworfenen verfasst worden sind (...).»

Reglementsbestimmungen im konkreten Fall

Allgemeine Regel: einfache Mehrheit der *abstimmenden* Stockwerkeigentümer, die gleichzeitig *die Mehrheit der Anteile vertreten*, sofern das Reglement oder das Gesetz nicht etwas anderes vorsieht

Art. 8

L'assemblea prende le proprie decisioni a maggioranza semplice dei comproprietari votanti rappresentanti nel contempo la maggioranza dei millesimi, a meno che nel regolamento o secondo la legge sia previsto altrimenti.

Sonderregel für nützliche bauliche Massnahmen: Mehrheit der Stockwerkeigentümer, die mehr als die Hälfte der Anteile vertreten

Art. 9

L'approvazione della maggioranza dei comproprietari, che rappresentano in pari tempo almeno più della metà delle quote, è necessaria per l'esecuzione di lavori di trasformazione e ripristino che comportano una miglioria o migliore economicità dell'oggetto.

2. Zulässige Nutzung einer Stockwerkeinheit

BGE 144 III 19

- Gemeinschaft mit 4 Wohnhäusern
- Reglement: «Die Wohnungen sind ausschliesslich zu Wohnzwecken bestimmt.» (Ausnahme: stiller Bürobetrieb ohne Kundenverkehr)
- Vermietung einer Wohnung an eine GmbH zur Nutzung für altersgerechtes begleitetes Wohnen (Betreuungsvertrag mit Pensionären)
- Verbot der «Umnutzung» durch die Versammlung

BGer 5A_436/2018

- Gemeinschaft von 27 Einheiten mit gemeinschaftlicher Infrastruktur (Schwimmbad, Sauna, Fitnessraum etc.)
- Reglement: «Bootsservice-Station im Erdgeschoss», sonst «Wohnung» (inkl. stilles Gewerbe; Ausschlusskatalog)
- Ergänzung des Reglements: «Nichtgestattet ist zudem die unregelmässige, tage-, wochen- oder monatsweise Vermietung. Gestattet ist nur eine dauerhafte Vermietung.»

Wie stellt man die zulässige Nutzung fest?

1. Vermutung: Freiheit in der Verwaltung, Benutzung und baulichen Ausgestaltung der eigenen Räume (Art. 712a Abs. 2 ZGB).
2. Einschränkungen durch Gesetz, Gemeinschaftsordnung oder durch Vereinbarungen mit Dritten möglich. Bei reglementarischer Beschränkung: nur im Rahmen von Art. 2 und 27 ZGB, 19 f. OR und innerhalb der Schranken, die sich aus der Institution des Stockwerkeigentums ergeben.
3. Im Fall einer reglementarischen Einschränkung: Auslegung des Inhalts nach Vertrauensprinzip anhand der Umstände des Einzelfalls.

Wie stellt man die zulässige Nutzung fest? (2)

4. Ist die Nutzung im konkreten Fall unzulässig, kann sie untersagt werden – unter Vorbehalt einer Reglementsänderung (Quorum: Änderung der Benutzungsweise [Art. 647b Abs. 1 ZGB] vs. Veränderung der Zweckbestimmung [Art. 648 Abs. 2 ZGB]).
5. Ist die Nutzung im konkreten Fall zulässig, stellt sich die Frage, inwieweit sie durch eine Reglementsänderung untersagt werden kann (Quorum bei blosser Änderung der Benutzungsweise?).

2. Zulässige Nutzung einer Stockwerkeinheit

BGE 144 III 19

- Gemeinschaft mit 4 Wohnhäusern
- Reglement: «Die Wohnungen sind ausschliesslich zu Wohnzwecken bestimmt.» (Ausnahme: stiller Bürobetrieb ohne Kundenverkehr)
- Vermietung einer Wohnung an eine GmbH zur Nutzung für altersgerechtes begleitetes Wohnen (Betreuungsvertrag mit Pensionären)
- Verbot der «Umnutzung» durch die Versammlung

BGer 5A_436/2018

- Gemeinschaft von 27 Einheiten mit gemeinschaftlicher Infrastruktur (Schwimmbad, Sauna, Fitnessraum etc.)
- Reglement: «Bootsservice-Station im Erdgeschoss», sonst «Wohnung» (inkl. stilles Gewerbe; Ausschlusskatalog)
- Ergänzung des Reglements: «Nichtgestattet ist zudem die unregelmässige, tage-, wochen- oder monatsweise Vermietung. Gestattet ist nur eine dauerhafte Vermietung.»

2. Zulässige Nutzung einer Stockwerkeinheit

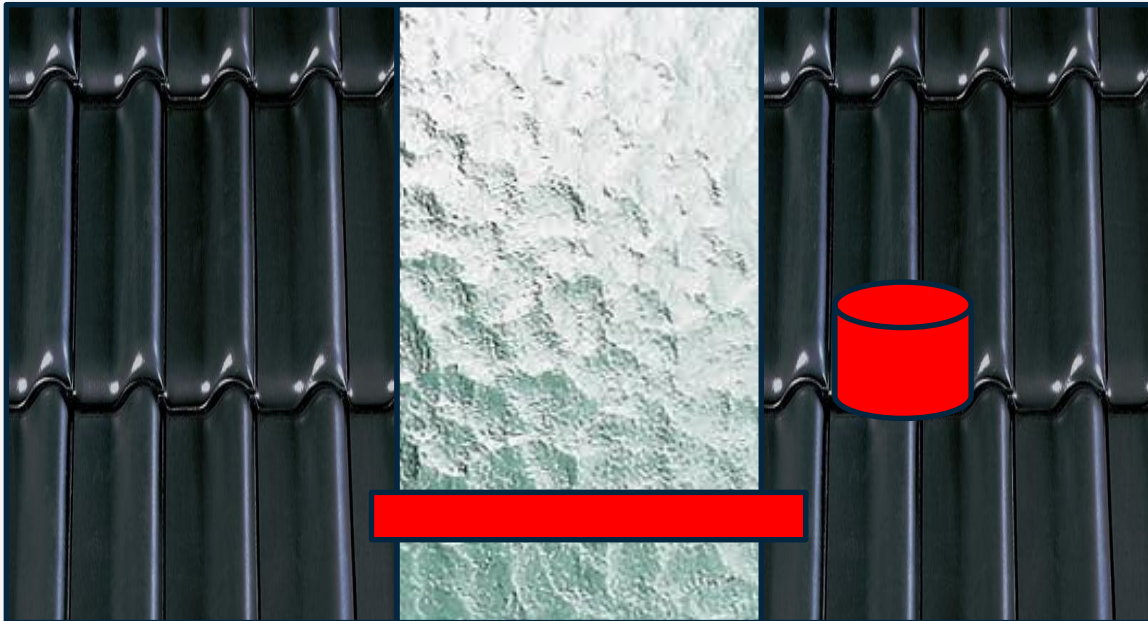
BGE 144 III 19

- Gemeinschaft mit 4 Wohnhäusern
- Reglement: «Die Wohnungen sind ausschliesslich zu Wohnzwecken bestimmt.» (Ausnahme: stiller Bürobetrieb ohne Kundenverkehr)
- Vermietung einer Wohnung an eine GmbH zur Nutzung für altersgerechtes begleitetes Wohnen (Betreuungsvertrag mit Pensionären)
- Verbot der «Umnutzung» durch die Versammlung

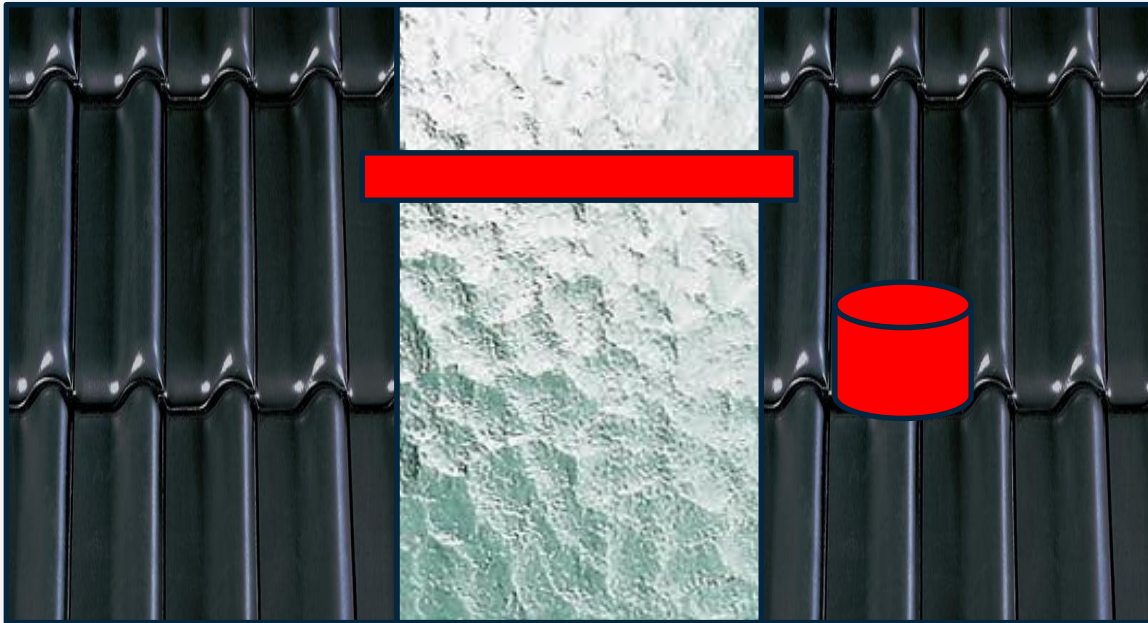
BGer 5A_436/2018

- Gemeinschaft von 27 Einheiten mit gemeinschaftlicher Infrastruktur (Schwimmbad, Sauna, Fitnessraum etc.)
- Reglement: «Bootsservice-Station im Erdgeschoss», sonst «Wohnung» (inkl. stilles Gewerbe; Ausschlusskatalog)
- Ergänzung des Reglements: «Nichtgestattet ist zudem die unregelmässige, tage-, wochen- oder monatsweise Vermietung. Gestattet ist nur eine dauerhafte Vermietung.»

3. Passivlegitimation: BGE 145 III 121



3. Passivlegitimation: BGE 145 III 121



Ist die Gemeinschaft passivlegitimiert?

- Passivlegitimation im Rahmen der Verwaltungstätigkeit (Art. 712/Abs. 2 ZGB)
- Reine Verwaltungsgemeinschaft, keine Eigentums-gemeinschaft

Unterscheide hinsichtlich der Passivlegitimation:

Externes Verhältnis

Im Bereich der gemeinschaftlichen Aufgaben kann die Gemeinschaft von Dritten ins Recht gefasst werden.

Internes Verhältnis

Der einzelne Stockwerkeigentümer muss zunächst einen Beschluss der Gemeinschaft herbeiführen; eine Klage gegen die Gemeinschaft ist grundsätzlich nur über die Anfechtungsklage möglich.

Unterscheide hinsichtlich der Passivlegitimation:

Externes Verhältnis

Im Bereich der gemeinschaftlichen Aufgaben kann die Gemeinschaft von Dritten ins Recht gefasst werden.

Internes Verhältnis

Der einzelne Stockwerkeigentümer muss zunächst einen Beschluss der Gemeinschaft herbeiführen; eine Klage gegen die Gemeinschaft ist grundsätzlich nur über die Anfechtungsklage möglich.

Führt der Weg über einen Beschluss nicht zum Erfolg, kann der Betroffene (zumindest bei nachbarrechtlichen Streitigkeiten) die übrigen Stockwerkeigentümer einklagen.

II. Dienstbarkeiten

4. Zulässiger Inhalt einer Grunddienstbarkeit

4. Zulässiger Inhalt einer GD: BGE 144 III 88

Grundstück
V



Grundstück
X

Grunddienstbarkeit

Zivilrecht 2

Grundstück
V



Grundstück
X

Grundstück
Z

Grundstück
V



Grundstück
X



Grundstück
Z



Grundstück
V



Grundstück
X



Grundstück



Auslegung des Inhalts

- Stichwort im Grundbuch: «Last: Benutzungsrecht des Parkplatzes (beschränktes)»
- Formulierung im Dienstbarkeitsvertrag: «unentgeltliches Benützungrecht»

Art. 738 ZGB

¹ Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrage deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend.

² Im Rahmen des Eintrages kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus ihrem Erwerbsgrund oder aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist.

Grundsatz der Identität der Dienstbarkeit

Ursprünglicher Zweck: Unentgeltliches Abstellen von Fahrzeugen; auf dem berechtigten Grundstück stand im Moment der Errichtung ein Hotel

Zweck zur Zeit des Urteils: Vermietung der Parkplätze an Personen ohne Verbindung zum berechtigten Grundstück

Grundsatz der Typenfixierung

- Ein Parkplatz*bewirtschaftungs*recht (= fructus) kann nur in Form einer Nutzniessung errichtet werden.
- Ein Parkplatz*benutzungs*recht (= usus) kann auch die Form einer Grunddienstbarkeit haben.

III. Grundpfandrechte

5. Sicherung der Zinsen beim Schuldbrief

5. Sicherung der Zinsen beim SB: BGE 144 III 29

Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB

Das Grundpfandrecht bietet dem Gläubiger Sicherheit:

1. ...
2. ...
3. für drei zur Zeit der Konkurseröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und den seit dem letzten Zinstag laufenden Zins; **beim Schuldbrief sind nur die tatsächlich geschuldeten Zinsen pfandgesichert.**

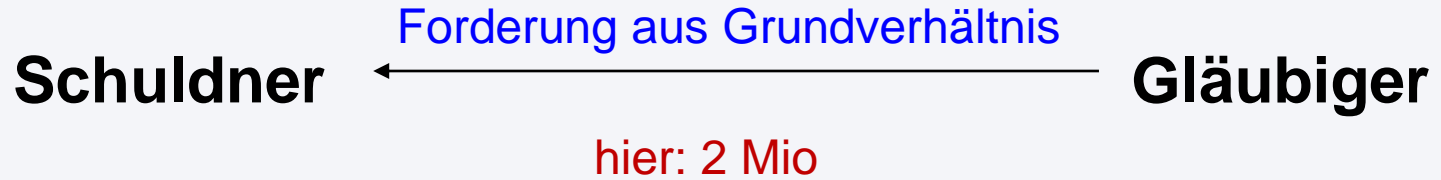
Folgende Konstellation wird angenommen:

Vor vier Jahren wurde ein Schuldbrief in Höhe von 1,6 Mio (7 % Zins) errichtet, um Forderungen irgendwelcher Art der Gläubigerin gegenüber dem Schuldner aus bereits abgeschlossenen oder im Rahmen der Geschäftsbeziehungen künftig abzuschliessenden Verträgen abzusichern.

Annahme der heutigen Situation:

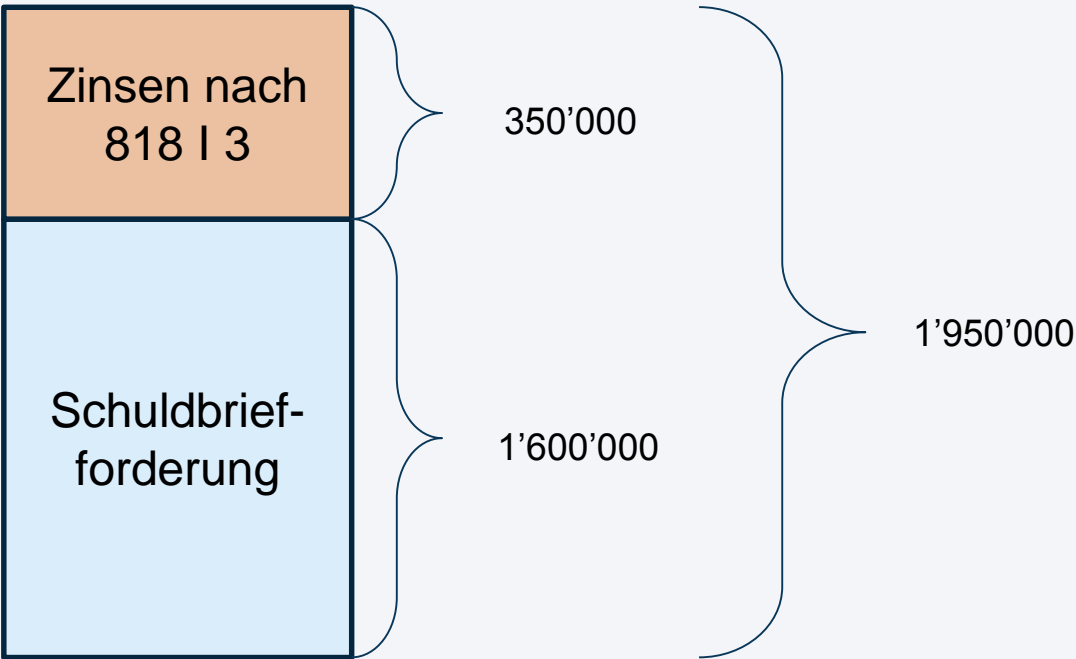
- Die Schuld aus dem Grundverhältnis beträgt 2 Mio.
- Aus dem Grundverhältnis sind zusätzlich Zinsen von Fr. 100'000 offen.

Nebeneinander der zwei Forderungen

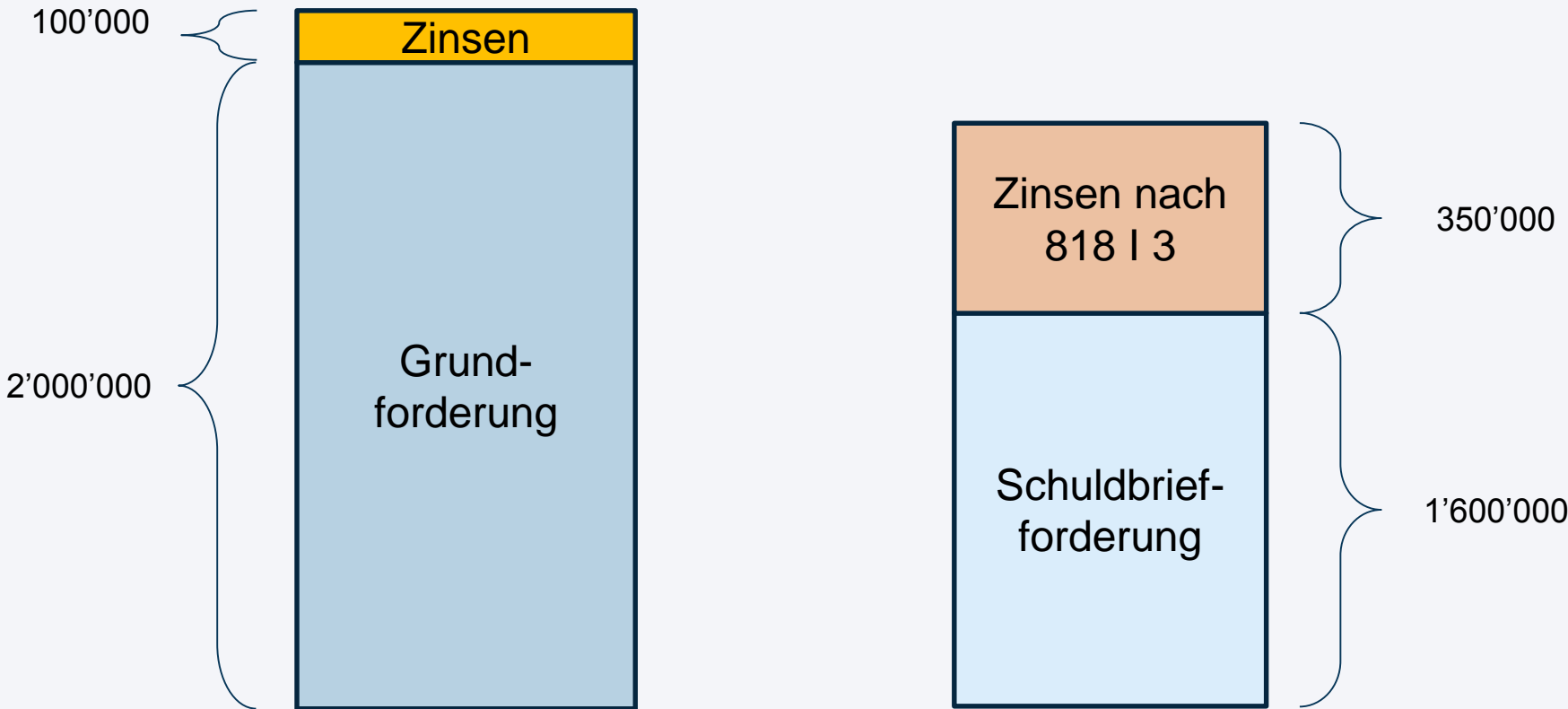


Berechnung der Schuldbriefzinsen (ZGB 818 I 3)

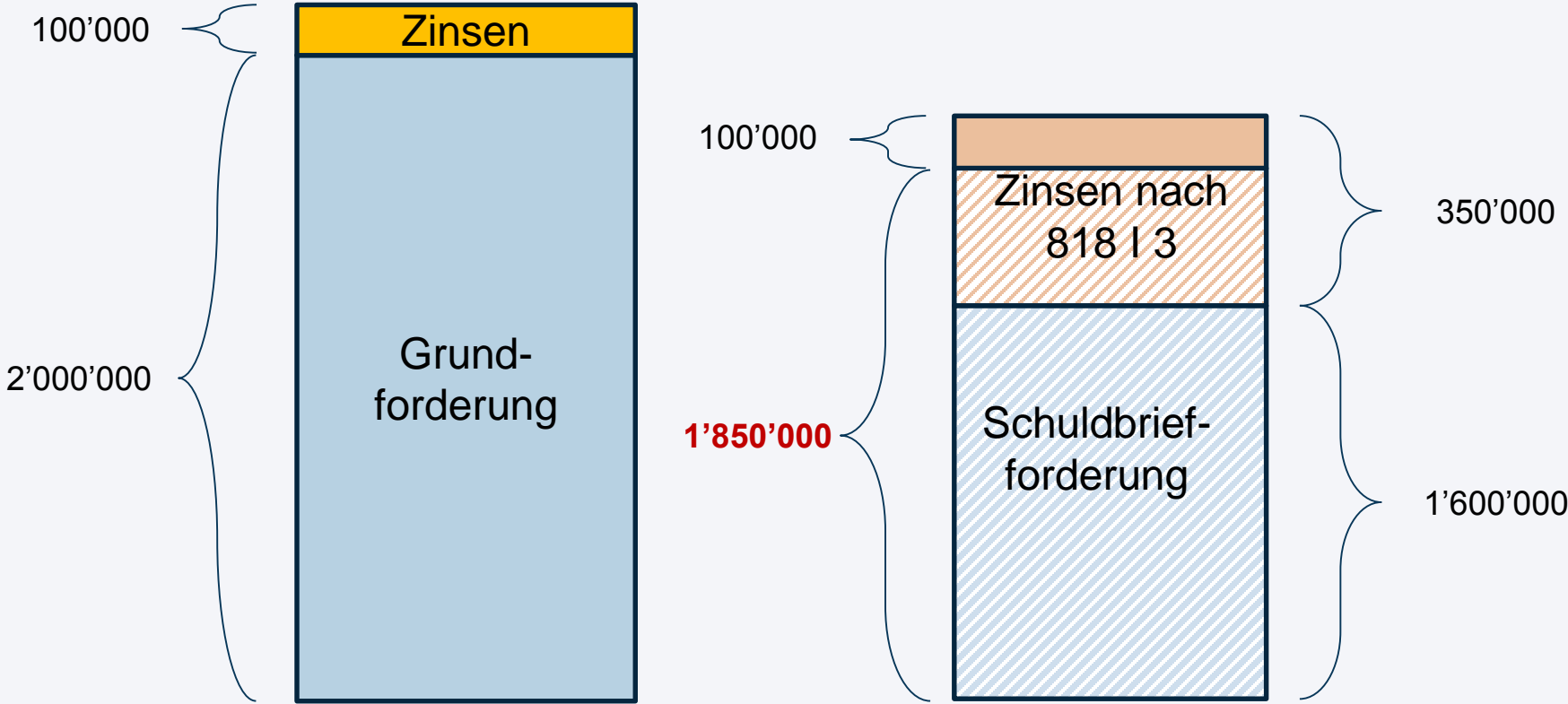
Annahme: Höhe der Zinsen = Fr. 350'000



Grundforderung vs. Schuldbriefforderung



Rechtslage gemäss BGE 115 II 349



«Eine Zinsschuld liegt (...) nur vor, wenn nicht nur eine Geldschuld vorhanden ist, sondern auch die Zeitdauer feststeht, während welcher der Gläubiger das Kapital entbehrt und entsprechend der sich die Vergütung berechnet. Nach dem Wortlaut der Sicherungsvereinbarung kann die Klägerin drei verfallene Jahreszinsen auf den Schuldbriefforderungen und den laufenden Zins auch für Forderungen geltend machen, die ihren Grund nicht in der Vorenthaltung von Kapital haben und die nicht in der entsprechenden Zeitspanne entstanden sind.

Im Sinne des Sicherungszwecks der betreffenden Vereinbarung geht es vielmehr darum, den in den Schuldbriefen verurkundeten Kapitalbetrag, der anstelle irgendwelcher Forderungen gegenüber dem Schuldner geltend gemacht werden kann, um den Betrag dreier verfallener Jahreszinsen zu 7% sowie des laufenden Zinses zu erhöhen. Die Bezeichnung "Zins" dient damit im Grunde genommen (...) nur der umfangmässigen Bestimmung des zum Zwecke der Sicherung insgesamt einsetzbaren Kapitalbetrages.»

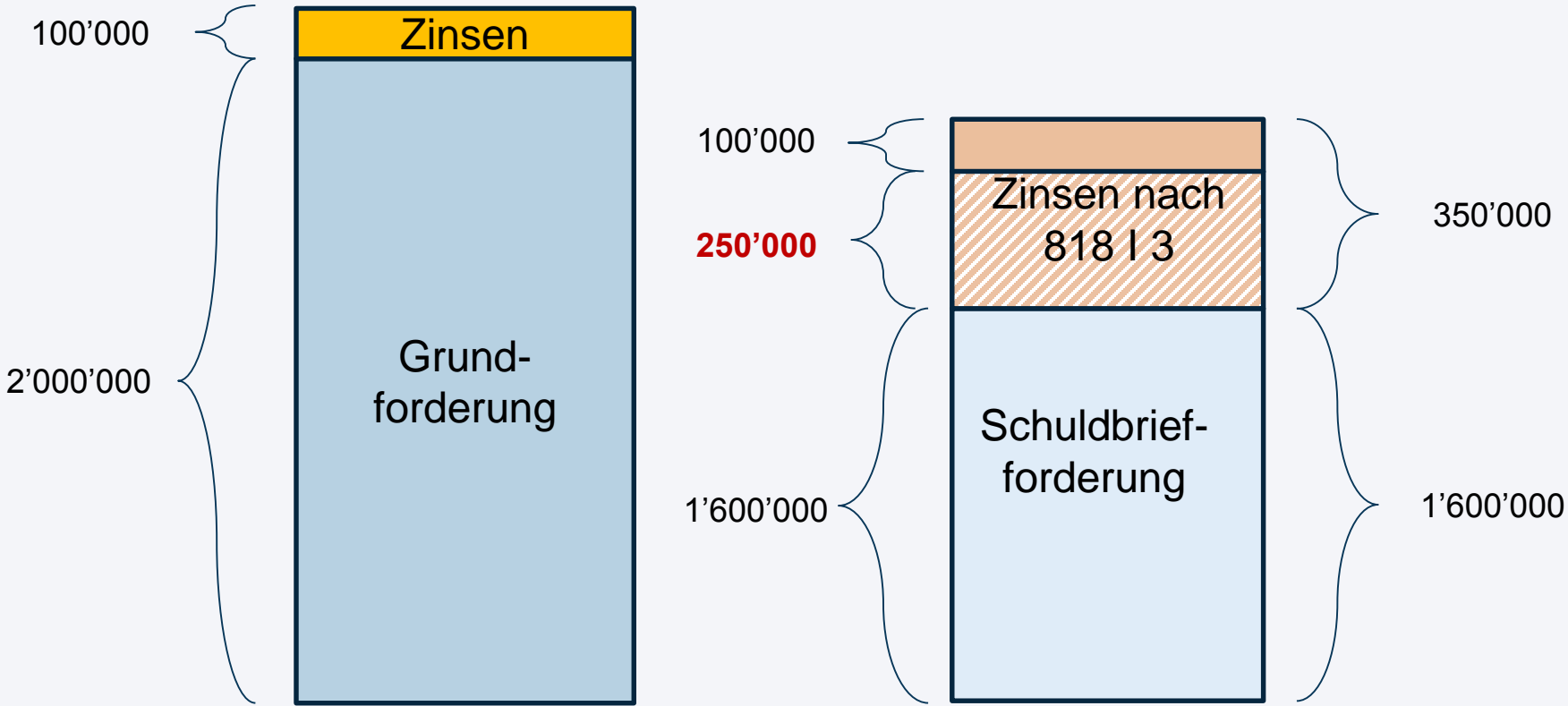
Kernaussagen von BGE 144 III 29

1. Die «tatsächlich geschuldeten Zinsen» gemäss Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB beziehen sich auf die Schuldbriefforderung.

Kernaussagen von BGE 144 III 29

1. Die «tatsächlich geschuldeten Zinsen» gemäss Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB beziehen sich auf die Schuldbriefforderung.
2. Diese Zinsen können nur dazu dienen, um die aus der Grundforderung noch offenen Zinsen abzusichern.

Heutige Rechtslage



IV. Grundbuch

6. Abänderung des Stichworts
7. Erweiterter Zugang zu Grundbuchdaten

6. Abänderung des Stichworts: 5A_250/2018

- Stichwort zu Lasten verschiedener Grundstücke (seit 1993 im kantonalem Kataster, ab 1997 im eidgenössischen Grundbuch):

«Duldung von landwirtschaftlichen Immissionen z.G. der Gemeinde U.» bzw. «Duldung der Immissionen aus Betrieb eines Café Restaurant mit Gartenwirtschaft z.G. zzz.»

- Mit Einführung des EDV-Grundbuchs ab 2000 neues Stichwort:

«Pflicht übermässige landwirtschaftliche Immissionen zu dulden z.G. Gemeinde U.» bzw. «Pflicht übermässige Immissionen zu dulden aus dem Betrieb eines Café-Restaurants mit Gartenwirtschaft z.G. zzz.»

Verfahren nach Art. 975 oder nach Art. 977 ZGB?

Art. 975 ZGB

¹ Ist der Eintrag eines dinglichen Rechtes ungerechtfertigt oder ein richtiger Eintrag in ungerechtfertigter Weise gelöscht oder verändert worden, so kann jedermann, der dadurch in seinen dinglichen Rechten verletzt ist, auf Löschung oder Abänderung des Eintrages klagen.

² Vorbehalten bleiben die von gutgläubigen Dritten durch Eintragung erworbenen dinglichen Rechte und die Ansprüche auf Schadenersatz.

Art. 977 ZGB

¹ Berichtigungen darf der Grundbuchverwalter ohne schriftliche Einwilligung der Beteiligten nur auf Verfügung des Gerichts vornehmen.

² Statt einer Berichtigung kann der unrichtige Eintrag gelöscht und ein neuer Eintrag erwirkt werden.

³ Die Berichtigung blosser Schreibfehler erfolgt von Amtes wegen nach Massgabe einer hierüber vom Bundesrate zu erlassenden Verordnung.

7. Erweiterter Zugang zu GB-Daten: 5A_279/2019

Art. 28 Abs. 1 GBV

Aufgrund besonderer Vereinbarungen kann folgenden Personen Zugang zu den Daten des Hauptbuchs, des Tagebuchs und der Hilfsregister gewährt werden, ohne dass sie im Einzelfall ein Interesse glaubhaft machen müssen:

- a. ...
- b. ...
- c. im Anwaltsregister eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zu den Daten, die sie zur Ausübung des Berufs benötigen;
- d. ...

Zur berufsmässigen Vertretung sind befugt:

- a. ...
- b. vor der Schlichtungsbehörde, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens sowie in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens: patentierte Sachwalterinnen und Sachwalter sowie Rechtsagentinnen und Rechtsagenten, soweit das kantonale Recht es vorsieht;
- c. ...
- d. vor den Miet- und Arbeitsgerichten beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter, soweit das kantonale Recht es vorsieht.



