



Dokument	SJZ 117/2021 S. 184
Autor	Roland Pfäffli
Titel	Entwicklungen im Sachenrecht und Bodenrecht Le point sur les droits réels et le droit foncier
Seiten	184-190
Publikation	Schweizerische Juristen-Zeitung
Herausgeber / Redaktion	Omar Abo Youssef (Red.), Pascal Hachem (Red.), Pascal Pichonnaz (Red.), Meinrad Vetter (Red.)
Frühere Herausgeber	Gaudenz G. Zindel (Red.)
ISSN	0036-7613
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

SJZ 117/2021 S. 184

Entwicklungen im Sachenrecht und Bodenrecht | Le point sur les droits réels et le droit foncier

Berichtszeitraum Dezember 2019 bis November 2020

em. Prof. Dr. iur. Roland Pfäffli, Notar, Thun *

I. Gesetzgebung

A. Besitzerschutz

Am 9. Juni 2015 reichte Nationalrat *Feller* (FDP/VD) die Motion Nr. 15.3531 mit folgendem Wortlaut ein: «*Der Bundesrat wird beauftragt, die Bedingungen zu lockern, unter denen sich Eigentümerinnen und Eigentümer von unrechtmässig besetzten Liegenschaften gemäss Art. 926 des Zivilgesetzbuches (ZGB) ihres Eigentums wieder bemächtigen dürfen, insbesondere die Fristen.*»¹

Die Motion wurde vom Bundesrat abgelehnt. Hingegen hat das Parlament die Motion angenommen (mit 128 zu 57 Stimmen im Nationalrat und mit 31 zu 13 Stimmen im Ständerat). Somit muss die Motion umgesetzt werden. Der Bundesrat hat deshalb am 2. September 2020 das Vernehmlassungsverfahren zu den entsprechenden Änderungen im Zivilgesetzbuch und in der Zivilprozessordnung eröffnet.²

* em. Prof. Dr. iur. Roland Pfäffli arbeitet als Konsulent bei Von Graffenried & Cie Recht in Bern. Zudem ist er emeritierter Titularprofessor für Privatrecht an der Universität Freiburg.

¹ Nationalrat *Oliver Feller*, Bedingungen für die Anwendbarkeit von [Artikel 926 ZGB](#) lockern, um besser gegen Hausbesetzer vorgehen zu können (Motion Nr. 15.3531) vom 9.6.2015, <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20153531>> (zuletzt besucht am 6.1.2021).

² Vgl. Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Besitzerschutz bei verbotener Eigenmacht an Grundstücken) vom 15. September 2020, BBl 2020 7029.



B. Bauhandwerkerpfandrecht

Am 20. Dezember 2019 hat Ständerat *Caroni* (FDP/AR) das Postulat Nr. 19.4638 eingereicht. Er beauftragt darin den Bundesrat, in einem Bericht darzulegen, wie das Bauhandwerkerpfandrecht angepasst werden könnte, um das Verhältnis zwischen Bauherren und Subunternehmern ausgewogener zu regeln. Zu prüfen ist insbesondere eine «Transparenzlösung», wonach das Pfandrecht nur für Leistungen greift, die erbracht wurden, nachdem der Bauherr vom Subunternehmer Kenntnis haben konnte.³

Der Bauherr haftet heute pfandrechtl. gegenüber ganzen Ketten von Subunternehmern, von denen er zum Teil gar nichts weiss bzw. wissen kann. Im Vergleich dazu ist die Position des Eigentümers, dessen Mieter ein Bauunternehmen bezieht, viel stärker, denn das Pfandrecht greift nur, sofern der Vermieter dem Bauvorhaben zugestimmt hat ([Art. 837 Abs. 2 ZGB](#)⁴). Das Postulat wurde am 4. März 2020 vom Ständerat angenommen. Es soll gemäss Votum von Bundesrätin *Keller-Sutter* im Rahmen der Revision des Bauvertragsrechts eingearbeitet werden.⁵

C. Enteignung

Das [EntG](#)⁶ wurde vom Parlament am 19. Juni 2020 revidiert.⁷ Gleichzeitig hat der Bundesrat das Verordnungsrecht an die gesetzlichen Änderungen angepasst. Die Inkraftsetzung erfolgte am 1. Januar 2021.⁸

SJZ 117/2021 S. 184, 185

Die Revision hatte zum Ziel, die Verfahrensvorschriften an die geänderten rechtlichen Verhältnisse anzupassen. Zudem wurden die Bestimmungen über die Organisation und Struktur der Eidgenössischen Schätzungskommissionen vereinfacht und verschiedene Regelungen den heutigen Bedürfnissen angepasst. Zuletzt wurde festgelegt, dass bei der Enteignung von Kulturland im Geltungsbereich des [BGBB](#)⁹ künftig das Dreifache des ermittelten Höchstpreises gemäss [Art. 66 Abs. 1 BGBB](#) vergütet wird.

D. Landwirtschaftliches Bodenrecht

Am 12. Februar 2020 hat der Bundesrat die Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik ab 2022 verabschiedet.¹⁰ Dabei sind auch Änderungen beim [BGBB](#) vorgesehen.¹¹ Dieses soll insbesondere mit Bestimmungen zum Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken durch juristische Personen sowie einem gesetzlichen Vorkaufsrecht für Ehegatten ergänzt werden. Die Anforderungen an die Selbstbewirtschaftung sollen materiell verschärft und die Bestimmungen zur Belastungsgrenze gelockert werden.¹²

E. Grundbuchverordnung

Der Bundesrat hat eine Revision der Grundbuchverordnung auf den 1. Juli 2020 in Kraft gesetzt.¹³ In diesem Zusammenhang wurde die Öffentlichkeit des Grundbuchs hinsichtlich der im Anwaltsregister eingetragenen Rechtsanwälte neu definiert ([Art. 28 Abs. 1 lit. c GBV](#)¹⁴). Bisher konnten den Rechtsanwälten «die Daten, die sie zur Ausübung des Berufs benötigen», ohne Interessennachweis zur Verfügung gestellt werden. Neu

³ Ständerat *Andrea Caroni*, Ausgewogeneres Bauhandwerkerpfandrecht (Postulat Nr. 19.4638) vom 20.12.2019, <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20194638>> (zuletzt besucht am 6.1.2021).

⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch ([ZGB](#)) vom 10. Dezember 1907 (SR 210).

⁵ Vgl. Ständerat vom 4. März 2020, AB 2020 51 f.

⁶ Bundesgesetz über die Enteignung ([EntG](#)) vom 20. Juni 1930 (SR 711).

⁷ Vgl. Änderung des Bundesgesetzes über die Enteignung ([EntG](#)) vom 19. Juni 2020, BBI 2020 5693 ff.

⁸ Vgl. AS 2020 4085 ff., 4099.

⁹ Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht ([BGBB](#)) vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11).

¹⁰ Botschaft zur Weiterentwicklung der Agrarpolitik ab 2022 (AP22+) vom 12. Februar 2020, BBI 2020 3955 ff.

¹¹ BBI 2020 3955 ff., 4106 ff.

¹² Botschaft des Bundesrats sowie Gesetzesentwurf, BBI 2020 3955 ff. bzw. BBI 2020 4231 ff.

¹³ AS 2019 3049 ff.

¹⁴ Grundbuchverordnung ([GBV](#)) vom 23. September 2011 (SR 211.432.1).



handelt es sich um Daten, welche die Rechtsanwälte «zur Ausübung des Berufs im Zusammenhang mit grundstücksbezogenen Geschäften benötigen». Diese Daten dürfen den Rechtsanwälten ohne Interessennachweis im Einzelfall elektronisch zugänglich gemacht werden. Mit anderen Worten: Die Änderung ist kaum erkennbar. Jedenfalls ist in dieser Bestimmung ein genereller elektronischer Zugang für Rechtsanwälte wie bei den Urkundspersonen enthalten.¹⁵ Hingegen ist der direkte Zugriff auf die Belege nur für die Urkundspersonen vorgesehen.

II. Rechtsprechung

A. Eigentumsfreiheitsklage

Wer Eigentümer einer Sache ist, kann jede ungerechtfertigte Einwirkung gemäss [Art. 641 ZGB](#) abwehren (Eigentumsfreiheitsklage). Konkret ging es um einen Streit zwischen zwei Nachbarn, deren Dachterrassen aneinandergrenzen, wobei der eine Eigentümer einen Pflanzentrog mit den Massen 200 x 60 x 60 cm in den Grenzbereich der beiden Dachterrassen stellte. Ungefähr die Hälfte des Trogs lag auf der Liegenschaft seines Nachbarn.

Zwar wurde die Platzierung des Pflanzentrogs auf Zusehen geduldet, aber es konnte nicht der Beweis erbracht werden, dass der Nachbar der Positionierung des Pflanzentrogs zugestimmt hatte, sodass dieser entfernt werden musste.¹⁶ Da der Streitwert bloss CHF 1500 betrug, war nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ([Art. 113 BGG](#)¹⁷) an das Bundesgericht möglich.

B. Stockwerkeigentum (bauliche Massnahmen)

Ein Stockwerkeigentümer klagte gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft zur Vornahme von baulichen Massnahmen. Konkret ging es um die Beseitigung der Feuchtigkeit, die sich an verschiedenen Stellen seiner Stockwerkeinheit bemerkbar machte. Im Beweisverfahren wurde festgestellt, dass der Mangel die Aussenmauer als äussere Gebäudehülle und damit einen gemeinschaftlichen Bauteil betrifft. Gleich wurden die Ursachen für die Probleme an der Wand- und Deckenkonstruktion im Eingangsbereich der Stockwerkeinheit beurteilt. Es war somit bewiesen, dass die strittigen baulichen Massnahmen ausschliesslich gemeinschaftliche Teile des Gebäudes betreffen. Die notwendige bauliche Massnahme ([Art. 647c ZGB](#)) wurde deshalb zulasten der Stockwerkeigentümergeinschaft gerichtlich angeordnet.¹⁸

SJZ 117/2021 S. 184, 186

C. Stockwerkeigentum (Abberufung des Verwalters)

Durch Beschluss der Versammlung der Stockwerkeigentümer kann der Verwalter unter Vorbehalt allfälliger Entschädigungsansprüche jederzeit abberufen werden ([Art. 712r Abs. 1 ZGB](#)). Lehnt die Versammlung der Stockwerkeigentümer die Abberufung des Verwalters unter Missachtung wichtiger Gründe ab, so kann jeder Stockwerkeigentümer innert Monatsfrist die gerichtliche Abberufung verlangen ([Art. 712r Abs. 2 ZGB](#)).

Wichtige Gründe gemäss dieser Bestimmung liegen nach der Rechtsprechung dann vor, wenn einem Stockwerkeigentümer die Fortsetzung des Verwaltungsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, weil das in diesem Rechtsverhältnis enthaltene Vertrauensverhältnis fehlt bzw. zerstört worden ist. Ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen und mit Zurückhaltung. Es geht dabei um eine Billigkeitsentscheidung, die auf objektiver Interessenabwägung unter Beachtung der Umstände des beurteilten Falles beruht, nicht auf dem subjektiven Empfinden des klagenden Stockwerkeigentümers.

Im konkreten Fall waren die Einwendungen des beschwerdeführenden Stockwerkeigentümers unbegründet, sodass der Verwalter nicht abberufen wurde.¹⁹

¹⁵ Vgl. *Roland Pfäffli/Daniela Byland*, Zur Öffnung des Grundbuchs für die Anwaltschaft, *Anwaltsrevue* 2011 444 f.

¹⁶ BGer [5A 373/2019](#) vom 13.12.2019.

¹⁷ Bundesgesetz über das Bundesgericht ([BGG](#)) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110).

¹⁸ BGer [5A 410/2019](#) vom 3.4.2020.

¹⁹ BGer [5A 757/2019](#) vom 10.3.2020.



D. Stockwerkeigentum (Ausschluss aus der Gemeinschaft)

Die Bestimmungen über den Ausschluss eines Miteigentümers aus der Miteigentümergeinschaft sind auch auf das Stockwerkeigentum anwendbar.²⁰ Sofern der Stockwerkeigentümergeinschaft die Zusammenarbeit mit einem einzelnen Stockwerkeigentümer nicht (mehr) zugemutet werden kann, kann dieser durch ein gerichtliches Urteil aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden ([Art. 649b Abs. 1 ZGB](#)). Zur Ausschlussklage ist nicht die Stockwerkeigentümergeinschaft aktivlegitimiert, sondern der störende Stockwerkeigentümer. Er benötigt dazu einen Ermächtigungsbeschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft ([Art. 649b Abs. 2 ZGB](#)). Das Beschlussquorum berechnet sich nach dem einfachen Mehr der anwesenden oder vertretenen Stockwerkeigentümer, mit Ausnahme des Beklagten.²¹ Bei diesem Beschluss handelt es sich nicht um eine Prozessvoraussetzung, sondern um eine materiell-rechtliche Voraussetzung, die auch erst im Verlaufe des Prozesses erfolgen kann.

Im konkreten Fall aus Stans NW wurde der vorinstanzliche Ausschluss eines Stockwerkeigentümers vom Bundesgericht bestätigt, wobei die Wohnung vom betroffenen Stockwerkeigentümer innert 60 Tagen veräussert werden musste, unter Androhung einer öffentlichen Versteigerung bei unbenutztem Fristablauf.²²

E. Miteigentum (Kostentragung)

Ein Strassengrundstück zur Erschliessung von vier benachbarten Grundstücken, die je mit einem Einfamilienhaus überbaut sind, steht im Miteigentum zu je einem Viertel.

Strittig war, ob einem der vier Miteigentümer für die Strassenreinigung, die er ohne vertragliche Abmachung besorgt, ein Entschädigungsanspruch zukommt. Gemäss [Art. 649 Abs. 1 ZGB](#) sind die Verwaltungskosten, Steuern und andere Lasten, die aus dem Miteigentum erwachsen oder auf der gemeinschaftlichen Sache ruhen, von den Miteigentümern im Verhältnis ihrer Anteile zu tragen, sofern es nicht anders bestimmt ist. Hat jedoch ein Miteigentümer solche Ausgaben über diesen Anteil hinausgetragen, so kann er von den anderen Miteigentümern nach dem gleichen Verhältnis Ersatz verlangen ([Art. 649 Abs. 2 ZGB](#)).

Die geltend gemachten Kosten für die wöchentlich zweimalige Reinigung der Strasse für jährlich CHF 15 000 stützen sich nicht auf eine gewöhnliche Verwaltungshandlung i.S.v. [Art. 647a Abs. 1 ZGB](#), die ein Miteigentümer ohne Zustimmung der anderen Miteigentümer vornehmen darf. Es handelte sich nicht um Arbeiten, die sofort notwendig waren, um die Strasse vor drohendem oder wachsendem Schaden zu bewahren. Es besteht deshalb kein Entschädigungsanspruch gestützt auf [Art. 649 Abs. 2 ZGB](#) gegenüber den anderen Miteigentümern.²³

SJZ 117/2021 S. 184, 187

F. Vorkaufsrecht (Ausübung)

Der Vorkaufsfall tritt nach Lehre und Rechtsprechung im Zeitpunkt des Abschlusses des obligationenrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts ein. Beim Grundstückkauf tritt der Vorkaufsfall somit im Zeitpunkt der Beurkundung ein.

Zur Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts muss der Vorkaufsberechtigte im Zeitpunkt des Vorkaufsfalls alle Voraussetzungen, die für die Ausübung notwendig sind, erfüllen. Beispielsweise muss er im Grundbuch als Grundeigentümer eingetragen sein, wenn er das gesetzliche Vorkaufsrecht gegenüber dem Inhaber eines Baurechts ([Art. 682 Abs. 2 ZGB](#)) geltend machen will.

Im konkreten Fall war das Rechtsgeschäft, das zur vorkaufsberechtigten Stellung des Eigentümers führt, im Zeitpunkt des Eintritts des Vorkaufsfalls wohl abgeschlossen, jedoch noch nicht im Grundbuch eingetragen, sodass das Vorkaufsrecht nicht zum Tragen kam.²⁴

²⁰ Vgl. *Amédéo Wermelinger*, Zürcher Kommentar, Das Stockwerkeigentum, 2. A., Zürich 2019, [Art. 712a ZGB](#) N 203.

²¹ Vgl. ZK-*Wermelinger*, [Art. 712a ZGB](#) N 217.

²² BGer [5A 735/2019](#) vom 3.3.2020.

²³ BGer [5A 175/2019](#) vom 13.5.2020; *Lukas von Kaenel*, Anmerkungen zu BGer [5A 175/2019](#) vom 13.5.2020, *ius.focus* 7/2020 5.

²⁴ Vgl. BGer [5A 127/2019](#) vom 4.5.2020 = [BGE 146 III 217](#), in: *Praxis* 2020 Nr. 119; *Lukas von Kaenel*, Anmerkungen zu BGer [5A 127/2019](#) vom 4.5.2020, *ius.focus* 6/2020 4.



Wenn die Rede davon ist, dass der Ansprecher im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts im Grundbuch eingetragen sein muss, heisst dies, dass es genügt, wenn das entsprechende Rechtsgeschäft beim Grundbuchamt angemeldet worden ist. Der Grundbucheintrag wird stets zurückbezogen auf das Datum der Grundbuchanmeldung ([Art. 972 Abs. 2 ZGB](#); [Art. 89 Abs. 3 GBV](#)).

G. Nachbarrecht

Überragende Äste und eindringende Wurzeln kann der Nachbar, wenn sie sein Eigentum schädigen und auf seine Beschwerde hin nicht innert angemessener Frist beseitigt werden, kappen und für sich behalten ([Art. 687 Abs. 2 ZGB](#)). Diese Bestimmung ist auch anwendbar, wenn die im Streit liegenden Parteien nicht direkte Nachbarn sind, somit ihre Grundstücke nicht direkt aneinandergrenzen.

Im konkreten Fall ging es um zwei benachbarte Grundstücke, die durch einen ca. 1,6m breiten öffentlichen Flurweg voneinander getrennt sind. Der übermässige Schattenwurf führte dazu, dass der Nachbar die Thuja-Hecke auf eine bestimmte Höhe zurückzuschneiden und drei Bäume zu fällen hatte.²⁵

H. Baurecht

Auf einem Teil einer Liegenschaft im Kanton Aargau wurde im Jahr 1988 ein selbständiges und dauerndes Baurecht für eine Dauer von 50 Jahren errichtet, konkret bis am 16. Mai 2038. Der Baurechtsberechtigte teilte dieses Baurecht im Jahr 2017 im Einverständnis mit dem Grundeigentümer auf, da er für seine Bedürfnisse weniger Fläche beanspruchte. Es entstanden ein Baurecht mit einer reduzierten Fläche von ca. 66 Aren sowie das neue Baurecht mit einer Fläche von ca. 43 Aren. Letzteres wurde unmittelbar nach der Aufteilung verkauft.

Das Grundbuchamt wurde ersucht, für das neue Baurecht ein neues Grundstück zu eröffnen, was verweigert wurde. Gegenstand der Abweisung war die Frage, ob es möglich ist, ein Baurechtsgrundstück aufzuteilen. Zudem wurde beanstandet, dass die verbleibende Baurechtsdauer von knapp 21 Jahren die Mindestdauer von 30 Jahren nicht erfüllt.

Das Bundesgericht stellt fest, dass das selbständige und dauernde Baurecht wohl ein Grundstück im Sinne des Schweizerischen Zivilgesetzbuches bildet ([Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB](#)), dass jedoch das Baurecht auf dem Dienstbarkeitsrecht beruht. Somit können die beteiligten Parteien (Grundeigentümer und Baurechtsberechtigter) den zugrunde liegenden Dienstbarkeitsvertrag ändern.

Mit anderen Worten: Bei einem bestehenden selbständigen und dauernden Baurecht ist eine flächenmässige Aufteilung zulässig, sofern der Inhalt der Dienstbarkeit im Übrigen unverändert und die gleich- und nachrangigen Rechte Dritter gewahrt werden. Die Mindestdauer von 30 Jahren ([Art. 655 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB](#)) für das im Umfang der ausgeschiedenen Fläche neue Baurecht muss nicht erfüllt sein.²⁶

I. Dienstbarkeiten (ungemessene)

Bei einer ungemessenen Dienstbarkeit richtet sich ihr Inhalt und Umfang nach den Bedürfnissen des Berechtigten im Zeitpunkt der Begründung der Dienstbarkeit.

SJZ 117/2021 S. 184, 188

Eine gewisse künftige Entwicklung wird damit nicht ausgeschlossen. Ändern sich die Bedürfnisse der Berechtigten, darf dem Verpflichteten zwar eine Mehrbelastung nicht zugemutet werden ([Art. 739 ZGB](#)). Grundsätzlich zumutbar ist dem Dienstbarkeitsbelasteten aber diejenige Mehrbelastung, die auf eine objektive Veränderung der Verhältnisse, wie etwa die Entwicklung der Technik, zurückgeht und nicht auf willentlicher Änderung der bisherigen Zweckbestimmung beruht und welche die zweckentsprechende Benützung des belasteten Grundstücks nicht behindert oder wesentlich mehr als bisher einschränkt.²⁷

Bei ungemessenen Grunddienstbarkeiten richten sich Inhalt und der Umfang der Dienstbarkeit nach den Bedürfnissen des berechtigten Grundstücks. Beispielsweise bei einem Wegrecht. Bei den gemessenen Dienstbarkeiten richten sich Inhalt und Umfang nach den Bestimmungen des Begründungsaktes;

²⁵ BGer [5A 968/2019](#) vom 20.5.2020.

²⁶ BGer [5A 341/2019](#) vom 19.10.2020; *Jacqueline Bubendorf*, Anmerkungen zu BGer [5A 341/2019](#) vom 19.10.2020, *ius.focus* 12/2020 3.

²⁷ BGer [5A 259/2019](#) vom 29.7.2020, insbesondere E. 6.1; *Jacqueline Bubendorf*, Anmerkungen zu BGer [5A 259/2019](#) vom 29.7.2020, *ius.focus* 9/2020 4.



beispielsweise bei einem Quellenrecht, wonach nur ein bestimmtes Quantum Wasser pro Zeiteinheit entnommen werden darf.²⁸

J. Dienstbarkeiten (Überbaurecht)

Ein Überbaurecht wurde als Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen. Es handelte sich beim Überbau um ein Zimmer im Obergeschoss eines Wohnhauses, welches auf das Nachbargrundstück hinüberraagte. Im Wortlaut der Dienstbarkeit wurde festgehalten, dass der Überbau ausschliesslich den zwei Kindern von X oder ihren Nachfolgern vorbehalten sei (une chambre à l'étage est réservée à l'usage exclusif des deux enfants X ou à leurs successeurs).

Strittig war die Bedeutung des Wortes «Nachfolger» (successeurs). Da es sich um eine Grunddienstbarkeit handelte, wurde folgerichtig entschieden, dass damit nur der Rechtsnachfolger, d.h. der jeweilige Eigentümer des berechtigten Grundstücks, gemeint sein kann.²⁹

K. Dienstbarkeiten (Grenzabstandserweiterung)

Zwölf Grundstücke desselben Quartiers sind mit einer Grenzabstandserweiterung als Grunddienstbarkeit belastet. Auf den belasteten Grundstücken ist bei Erstellung von Neubauten ein gegenseitiger Grenzabstand von mindestens 5,00 m einzuhalten, wobei die Dienstbarkeit auf sämtlichen Grundstücken sowohl zulasten als auch zugunsten aller Grundstücke eingetragen ist.

In der Folge wurden zwei Grundstücke vereinigt, so dass die Grenze zwischen diesen Grundstücken wegfiel. Der Eigentümer des vereinigten Grundstücks beehrte alsdann die Erstellung eines Mehrfamilienhauses, mit welcher die ursprüngliche Grenzabstandserweiterungsdienstbarkeit zwischen den nunmehr vereinigten Grundstücken nicht mehr beachtet wurde.

Es stellte sich die Frage, ob die beiden Grundstücke ohne Zustimmung der weiteren als Dienstbarkeitsberechtigte im Grundbuch eingetragenen Grundeigentümer vereinigt werden durften ([Art. 974b Abs. 2 ZGB](#)) oder ob das Grundbuch i.S.v. [Art. 975 ZGB](#) zu berichtigen ist. Das Gericht kam zum Schluss, dass der Dienstbarkeit ein rechtlich unmöglicher Inhalt unterstellt werde, wenn behauptet werde, mit der Grenzabstandserweiterung habe im Sinne einer privaten Parzellarordnung die Vereinigung von Grundstücken verhindert werden sollen. Dienstbarkeiten wirken sich in der Beschränkung des Benutzungsrechts des Eigentümers aus, weshalb eine Beschränkung der Freiheit des Eigentümers zur Verfügung über das Recht an einem Grundstück und zu rechtsgeschäftlichem Handeln mit Bezug auf das Grundstück nicht zum Inhalt der Dienstbarkeit gemacht werden kann. Zu den rechtlichen Verfügungsbefugnissen, die grunddienstbarkeitsrechtlich nicht verboten werden können, gehört gemäss Gericht mit Verweis auf das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch auch, ein Grundstück mit einem anderen zu vereinigen. Schliesse wie vorliegend die Dienstbarkeit die Vereinigung von Grundstücken nicht aus, könne sie dem Dienstbarkeitsberechtigten keinen Anspruch auf Unabänderlichkeit der Grundstücksgrenzen einräumen.³⁰

L. Dienstbarkeit (Löschungsanspruch)

Hat eine Dienstbarkeit für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren, so kann der Belastete ihre Löschung verlangen ([Art. 736 Abs. 1 ZGB](#)). Ist ein Interesse

SJZ 117/2021 S. 184, 189

des Berechnigten zwar noch vorhanden, aber im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung, so kann die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden ([Art. 736 Abs. 2 ZGB](#)).

²⁸ Vgl. *Hans Michael Riemer*, Die beschränkten dinglichen Rechte. Dienstbarkeiten, Grund- und Fahrnispfandrechte, Grundlasten, 2. A., Bern 2000, § 12 N 2.

²⁹ BGer [5A_691/2019](#) vom 16.4.2020.

³⁰ BGer [5A_134/2020](#) vom 16.7.2020; *Anna-Susanna Schindler*, Anmerkungen zu BGer [5A_134/2020](#) vom 16.7.2020, ius.focus 9/2020 5.



Im konkreten Fall ging es um ein Wegrecht aus dem Jahr 1867. Nach minutiösen Abklärungen (mit Augenschein im vorinstanzlichen Verfahren) wurde gerichtlich festgestellt, dass seitens des Berechtigten heute noch ein Interesse an der Dienstbarkeit besteht, obschon zwischenzeitlich eine öffentliche Strasse erstellt wurde, die jedoch das privatrechtliche Wegrecht nicht ersetzen konnte.³¹

M. Grundpfandrechte (Umfang der Pfandhaft)

Ist das verpfändete Grundstück vermietet oder verpachtet, so erstreckt sich die Pfandhaft für ein Grundpfandrecht auch auf die Miet- und Pachtzinsforderungen, die seit Anhebung der Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes oder seit der Eröffnung des Konkurses über den Schuldner bis zur Verwertung auflaufen ([Art. 806 Abs. 1 ZGB](#); [Art. 152 Abs. 2 SchKG](#)).

Bei einer Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes erfolgt die Ausdehnung der Pfandhaft auf die Miet- und Pachtzinsen nicht von Gesetzes wegen, sondern muss vom Pfandgläubiger ausdrücklich verlangt werden, allerdings nicht bereits im Betreibungsbegehren. Sie kann auch später noch verlangt werden, sofern kein unwiderruflicher Verzicht vorliegt.³²

N. Grundpfandrechte (Baurechtszins)

Zur Sicherung des Baurechtszinses beim selbständigen und dauernden Baurecht, das im Grundbuch als Grundstück aufgenommen wurde, hat der Grundeigentümer gegenüber dem Baurechtsberechtigten Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts am Baurechtsgrundstück, und zwar im Umfang von drei Jahresleistungen ([Art. 779i Abs. 1 ZGB](#)). Es handelt sich dabei um ein mittelbares gesetzliches Pfandrecht in der Form der Grundpfandverschreibung, das seinen Rang mit der Eintragung im Grundbuch erhält.

Wird ein solches Pfandrecht später erhöht, so haben die Gläubiger der später errichteten Grundpfandrechte zuzustimmen. Es besteht kein gesetzlicher Anspruch, dass ohne Zustimmung der Nachgangsgläubiger die Erhöhung im Grundbuch vorgenommen werden darf.³³

O. Grundstückvereinigung (Ausdehnung von Rechten)

Sowohl bei Parzellierungen (und Abtrennungen) als auch bei Vereinigungen (und Zuschreibungen) sind die Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen zu bereinigen. Dem Grundbuchamt müssen hinsichtlich der einzelnen Einträge konkrete Anträge gestellt werden ([Art. 743 ZGB](#); [Art. 974a ZGB](#); [Art. 974b ZGB](#); [Art. 153–158 GBV](#)).³⁴

Sind Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder Anmerkungen zugunsten der zu vereinigenden Grundstücke eingetragen, so können diese nur vereinigt werden, wenn die Eigentümer der belasteten Grundstücke dazu einwilligen oder sich die Belastung durch die Vereinigung nicht vergrössert ([Art. 974b Abs. 3 ZGB](#)). Dieser Grundsatz gilt nicht nur bei der Vereinigung von Grundstücken, sondern auch bei der Zuschreibung eines Teils zu einem anderen Grundstück.³⁵

Zu diesem Urteil schreibt *Liver* in seiner Besprechung Folgendes: «Zu diesem für den Beklagten aussichtslosen Prozess wäre es wahrscheinlich nicht gekommen, wenn das Grundbuchamt den Art. 91 Abs. 3 der Grundbuchverordnung [heute [Art. 974b Abs. 3 ZGB](#)] beachtet hätte, nach welchem Grundstücke, zu deren Gunsten Grunddienstbarkeiten eingetragen sind, nur mit Zustimmung des Eigentümers des belasteten Grundstückes vereinigt werden dürfen, damit nicht eine Mehrbelastung im Sinne von [Art. 739 ZGB](#) entsteht.»³⁶

Wenn das Ausmass der Belastung klar begrenzt ist (beispielsweise bei einem Überbaurecht oder einer Lieferung einer bestimmten Wassermenge), kann grundsätzlich

³¹ BGer [5A_873/2018](#) vom 19.3.2020.

³² BGer [5A_614/2019](#) vom 9.10.2019 = [BGE 145 III 495](#), in: Praxis 2020 Nr. 68; *Andreas Güngerich/Anita Miescher*, Anmerkungen zu BGer [5A_614/2019](#) vom 9.10.2019, ius.focus 12/2019 23.

³³ BGer [5A_494/2020](#) vom 3.8.2020.

³⁴ Vgl. *Peter Liver*, Zürcher Kommentar, Dienstbarkeiten und Grundlasten, Die Grunddienstbarkeiten, 2. A., Zürich 1980, Art. 743 N 76, 77; *Hans Waltisberg*, Die Vereinigung von Liegenschaften im Privatrecht, Freiburg 1986, 62 f.; *Adrian Mühlematter*, BN 2017 106; *Adrian Mühlematter/Stephan Stucki*, Grundbuchrecht für die Praxis, Zürich 2016, 143 ff.; *Roland Pfäffli*, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen, [ZBGR 2012 372 ff.](#), 390 ff.

³⁵ Vgl. dazu das wegleitende Urteil [BGE 94 II 145](#), in: Praxis 1969 Nr. 7 = [ZBGR 1969 197](#); *Peter Liver*, ZBJV 1970 64.

³⁶ *Liver* (Fn. 35) 65.

nicht von einer Mehrbelastung gesprochen werden. Bei einer aktuellen Grundstückvereinigung im Kanton Genf wurde bei einem Kanalisationsdurchleitungsrecht keine Mehrbelastung angenommen.³⁷

III. Literaturhinweise (Auswahl)

Simon Blum, Die Grundeigentumsverhältnisse im Konkubinat. Insbesondere: Grundeigentumserwerb, Verwaltung des Grundeigentums und Folgen der Konkubinatsauflösung auf die Grundeigentumsverhältnisse, Zürich/Basel/Genf 2020; *Leonie Dörig*, Das Recht zur Nutzung der Erdwärme, Zürich/St. Gallen 2019; *Leonie Dörig*, Der Untergrund im Grundbuch. Dientsbarkeiten und Konzessionen für Infrastrukturen und private Nutzungen im Untergrund, [ZBGR 2020 273 ff.](#); *Urs Fasel*, Sachenrecht, Entwicklungen 2019, Bern 2020; *Urs Fasel/Adrian Mühlematter*, Der elektronische Zugang zu Grundbuchdaten. Ein Blick auf die Änderungen der Grundbuchverordnung vom 20. September 2019, Jusletter vom 29.6.2020; *Philipp Eberhard*, «Wichtige Gründe» für die richterliche Abberufung einer Verwaltung im Stockwerkeigentum. Konkretisierung, Typisierung und Relativierung eines unbestimmten Rechtsbegriffs in Lehre und Rechtsprechung, [SJZ 2020 639 ff.](#); *Wolfgang Ernst/Samuel Zogg*, Sachenrecht in a nutshell, 2. A., Zürich/St. Gallen 2020; *Jonas Fischer/Irene Schürmann*, Konfliktbewältigung im Stockwerkeigentum. Methoden und Lösungsstrategien, *ZZZ* 2020 214 ff.; *Barbara Graham-Siegenthaler/Philipp Eberhard*, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sachenrecht, Jusletter vom 17.8.2020; *Bettina Hürlimann-Kaup*, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2019, [ZBJV 2020 344 ff.](#); *Meinrad Huser*, Der Aufteilungsplan im Stockwerkeigentum. Neue Darstellung – grössere Rechtsverbindlichkeit?, [ZBGR 2020 205 ff.](#); *Jonas Mangisch*, Die Verlegung von Grunddienstbarkeiten unter besonderer Berücksichtigung von [Art. 742 ZGB](#), Bern 2020; *Roland Norer/Andreas Wasserfallen*, Agrarrecht, Entwicklungen 2019, Bern 2020; *Roland Pfäffli*, Familien- und Erbrecht an den Schnittstellen zwischen Sachen- und Grundbuchrecht, [successio 2020 106 ff.](#); *Lena Rutishauser*, Die Fahrnisbaute gemäss [Art. 677 ZGB](#). Begriff und rechtliche Behandlung im Privatrecht, Zürich/Basel/Genf 2020; *Anne Elisabeth Schnierer/Fabian David Glinz*, Die AHV-Versichertennummer als Personalidentifikator im Verhältnis zur Applizierung und Bekanntgabe von Personendaten im Grundbuch, in: Julia Meier/Nadine Zurkinden/Lukas Staffler (Hrsg.), Recht und Innovation. Innovation durch Recht, im Recht und als Herausforderung für das Recht, Zürich/St. Gallen 2020, 273 ff.; *Paul-Henri Steinauer*, Les droits réels, Band II, Propriété foncière/Propriété mobilière/Généralités sur les droits réels limités/Servitudes foncières, 5. A., Bern 2020; *Amédéo Wermelinger* (Hrsg.), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2020, Tagungsband, Bern 2020; *Stéphanie Wietlisbach*, Allein-, Mit- oder Gesamteigentum? Die Liegenschaft in der güterrechtlichen Auseinandersetzung bei Scheidung, Bern 2020; *Stephan Wolf/Yannik Minnig*, Zum Bestand von Dienstbarkeiten und Grundpfandrechten, Jusletter vom 11.5.2020.

Eine detaillierte Übersicht zu ausgewählter Rechtsprechung in der Schweiz im Jahr 2020, zusammengestellt aus über 50 juristischen Zeitschriften, ist traditionsgemäss in der Zeitschrift «Der bernische Notar» (BN) erschienen (*Roland Pfäffli*, BN 2020 413 ff.).

³⁷ BGer [5A 737/2019](#) vom 26.5.2020.