



07.061

**ZGB. Register-Schuldbrief
und weitere Änderungen
im Sachenrecht**

**CC. Cédule hypothécaire de registre
et autres modifications
des droits réels**

Zweitrat – Deuxième Conseil

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 04.06.08 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 27.04.09 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 22.09.09 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 26.11.09 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 03.12.09 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 11.12.09 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 11.12.09 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Antrag der Mehrheit
Eintreten

Antrag der Minderheit
(Schwander, Geissbühler, Grin, Kaufmann, Reimann Lukas)
Nichteintreten

Proposition de la majorité
Entrer en matière

Proposition de la minorité
(Schwander, Geissbühler, Grin, Kaufmann, Reimann Lukas)
Ne pas entrer en matière

Chevrier Maurice (CEg, VS), pour la commission: Je commence par un objet très technique qui, je l'espère, passionnera le Conseil national, même si j'en doute un peu. Sachez que la révision des dispositions du Code civil portant sur les droits réels immobiliers et le registre foncier fait suite à diverses interventions parlementaire relatives à la cédule hypothécaire et à l'hypothèque des artisans et entrepreneurs. Elle répond également à quelques préoccupations exprimées par les professionnels du registre foncier. L'un de ses objectifs primordiaux est d'améliorer durablement les conditions-cadres juridiques et économiques dans le domaine des droits réels immobiliers. La révision vise en outre à faire du registre foncier un système d'informations relatives au sol plus moderne qu'il ne l'est actuellement: les données sur les immeubles devront être à jour et fiables.

Les points essentiels de la révision sont les suivants:

1. Modification du droit relatif à la cédule hypothécaire: l'introduction de la cédule hypothécaire de registre, comme on l'appelle, qui coexistera avec l'actuelle cédule hypothécaire sur papier-valeur, se traduira par de nombreux allègements pour les praticiens. La cédule hypothécaire de registre est constituée par son inscription au registre foncier, sans qu'il soit nécessaire d'établir un papier-valeur. Son transfert également aura lieu par l'inscription du nouveau créancier au registre foncier. Cette innovation permet d'économiser les frais d'établissement et de conservation des titres physiques, sans parler des frais de communication de ceux-ci, communication entre les offices du registre foncier, les notaires et les banques. De surcroît, elle élimine les risques de perte. Or on sait que la perte d'une cédule hypothécaire sur papier-valeur entraîne une fastidieuse, laborieuse et coûteuse procédure d'annulation.





2. Modification relative à l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs: l'instauration de l'obligation de requérir l'aval du propriétaire foncier pour faire exécuter sur son immeuble des travaux par un artisan ou un entrepreneur lorsque ceux-ci sont commandés par un tiers permet d'élargir le cercle des maîtres de l'ouvrage potentiels. Les locataires, les fermiers, les usufruitiers, les titulaires de droits d'habitation ou encore les futurs acquéreurs d'un immeuble, toutes ces personnes seront en mesure de commander des travaux pour lesquels les artisans et entrepreneurs pourront, en cas de non-paiement, requérir l'inscription d'une hypothèque légale. Cette réforme permet de combler une lacune que présente la législation actuelle. Un artisan ou un entrepreneur qui

AB 2009 N 610 / BO 2009 N 610

construit sur un bien-fonds dont il n'est pas sûr qu'il ne fasse pas partie du patrimoine administratif d'une collectivité publique et, partant, soit insaisissable, pourra dorénavant, et dans la mesure où le projet est accepté, demander l'inscription provisoire du droit de gage. Ce délai d'inscription, pour autant que notre projet soit adopté par le conseil, sera maintenu à trois mois.

3. Nouvelles règles touchant à la forme à respecter: pour des motifs tenant à la sécurité du droit, l'exigence de la forme authentique sera étendue à tous les droits de gage immobiliers constitués par un acte juridique ainsi qu'à tous les types de droits de superficie. Notre commission, pour les mêmes raisons de sécurité, a étendu l'exigence de la forme authentique à la constitution contractuelle de toutes les servitudes foncières. Sur ce point précis, nous sommes en contradiction avec le Conseil des Etats.

4. Faire du registre foncier un système moderne d'informations relatives au sol: le projet vise à doter les offices du registre foncier d'instruments leur permettant d'épurer facilement du registre foncier les inscriptions ayant perdu toute importance. Cela vaudra aussi bien pour les immeubles divisés que pour les immeubles qui seront réunis. En outre, pour des périmètres déterminés, les cantons pourront à l'avenir ordonner une procédure d'épuration publique. Les inscriptions ayant perdu toute portée juridique pourront également être radiées selon une procédure simplifiée. La mention des restrictions publiques à la propriété et des hypothèques légales de droit public cantonal sera donc possible, ce qui accroîtra la transparence et la publicité du registre foncier. En outre, des modifications mineures ont été apportées à diverses institutions telles que la responsabilité des propriétaires fonciers et le droit de voisinage. Enfin, les dispositions concernant la lettre de rente ont été purement et simplement abrogées, celle-ci ayant perdu toute portée pratique.

Ces nouvelles dispositions régleront beaucoup plus clairement la surveillance du registre foncier.

Le projet a été soumis dans un premier temps au Conseil des Etats, le conseil prioritaire, qui l'a globalement bien accueilli. Il l'a adopté durant la session d'été 2008.

La commission a examiné ce dossier durant deux séances, tenues en août et septembre derniers. Elle a acquis, du moins dans sa grande majorité, la conviction que la révision proposée apportait une amélioration substantielle à la situation actuelle. Les soucis de sécurité du droit, de transparence, de même qu'une meilleure protection des utilisateurs et des justiciables, ont guidé les différents intervenants. Il ne s'agit aucunement de changer pour changer; il s'agit bien de changer pour bonifier.

Ne pas entrer en matière, ainsi que le propose la minorité Schwander, c'est refuser le progrès par définition, c'est faire preuve d'un conservatisme qui confine à l'aveuglement.

C'est ainsi que, par 15 voix contre 6 et 2 abstentions, la commission vous invite à entrer en matière.

Fluri Kurt (RL, SO), für die Kommission: Der Titel der Vorlage gibt einen konkreten Hinweis darauf, was wir regulieren wollen. Gleichzeitig gibt er einen Hinweis auf den unbestrittensten Teil der Vorlage, nämlich die Einführung des papierlosen Registerschuldbriefs. Damit soll einem Bedürfnis der Praxis Rechnung getragen werden. Zudem entfallen die jeweiligen Kosten für die Ausstellung, Aufbewahrung und Übermittlung der Schuldbriefe. Es besteht nicht mehr die Gefahr eines Verlustes; damit entfallen auch die teuren und aufwendigen Amortisationsverfahren.

Die "weiteren Änderungen im Sachenrecht" haben in der Kommission mehr zu reden gegeben, z. B. die Ausdehnung der Pflicht zur öffentlichen Beurkundung auf alle rechtsgeschäftlich begründeten Grundpfandrechte und auf alle Arten von Baurechten, weil dies im Interesse einer umfassenden und gründlichen fachlichen Beratung im Rahmen der öffentlichen Beurkundung und damit im Interesse der Rechtssicherheit liegt. Im Weiteren hat die Revision des Bauhandwerker-Pfandrechtes zu reden gegeben: die Ausweitung auf Aufträge von Mieterseite, die Möglichkeit der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerker-Pfandrechtes auf Grundstücken, deren Zuordnung zum öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvermögen strittig ist, die Eintragsfristen usw. Unbestritten geblieben sind dagegen die Vorhaben betreffend Revision des Grundbuchrechts und die Aufhebung der Gült, die ja in unserem Land nie praktische Bedeutung erlangt hat.



Wir haben einen Nichteintretensantrag auf dem Tisch. In der Kommission ist dieser mit 15 zu 6 Stimmen bei 2 Enthaltungen abgelehnt worden. Der Nichteintretensantrag wird damit begründet, dass bei einigen Punkten zusätzliche Rechtsunsicherheiten geschaffen würden und die Situation für Hauseigentümer und Handwerker nicht massgeblich verbessert werde. Für die Mehrheit unserer Kommission ist dieser Nichteintretensantrag jedoch völlig unverhältnismässig, und sie hat ihn aufgrund einer entsprechenden Gewichtung der Argumente abgelehnt. Änderungen in Bezug auf die Formvorschriften und das Bauhandwerker-Pfandrecht sind nach Meinung der Mehrheit der Kommission in der Detailberatung anzubringen; entsprechende Anträge liegen ja auch vor. Zudem geht es bei dieser Vorlage primär um die Einführung des unbestrittenen Registerschuldbriefs, was einer konkreten Forderung der Praxis entspricht. Deswegen hat die Kommission den Antrag auf Nichteintreten abgelehnt. Der Ständerat hat diese Frage gar nicht erörtert; weder in der Kommission noch im Plenum ist Nichteintreten beantragt worden.

Mit diesen Begründungen bitte ich Sie, der Mehrheit der Kommission zu folgen – es waren, wie gesagt, 15 zu 6 Stimmen bei 2 Enthaltungen – und auf das Geschäft einzutreten.

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Monsieur Schwander m'a informée tout à l'heure qu'il allait retirer la proposition de non-entrée en matière de la minorité. Il s'exprime maintenant au nom du groupe UDC.

Schwander Pirmin (V, SZ): Ich habe meinen Nichteintretensantrag zurückgezogen, weil wir von der SVP-Fraktion die Zustimmung zur ganzen Revision von verschiedenen Punkten abhängig machen – davon, in welche Richtung die Reise geht. Die SVP-Fraktion ist für Eintreten; in der Gesamtabstimmung wird sie je nachdem, was bei den einzelnen Punkten beschlossen wird, Ja oder Nein sagen.

Die SVP akzeptiert den papierlosen Registerschuldbrief, aber sie möchte eigentlich nicht, dass gleichzeitig die kantonalen Gesetzgebungskompetenzen im Schuldbriefrecht aufgehoben werden. Sie hat gewisse Vorbehalte gegenüber allen öffentlichen Beurkundungen von Dienstbarkeiten. Es ist nicht einzusehen, weshalb jedes kleine Wegrecht öffentlich beurkundet werden soll. Es gibt Eigentümer – auch die öffentliche Hand –, die fast täglich Dienstbarkeiten im Quellenrecht oder bei Wegrechten errichten müssen. Wenn das jedes Mal öffentlich beurkundet werden muss, kostet es jedes Mal 300 bis 500 Franken. In diesem Bereich möchte die SVP keine Kostenfolgen für die Grundeigentümer.

Das Grundbuch ist ein Bodeninformationssystem, und es steht vor allem die Publizitätswirkung des Grundbuchs im Mittelpunkt. Die Publizitätswirkung soll eigentlich mit dieser Vorlage verbessert werden. Es stellt sich dann allerdings bei den einzelnen Artikeln die Frage, ob dieses Ziel tatsächlich erreicht wird, ob eine bessere Publizitätswirkung erreicht wird. Im Mittelpunkt steht das Bauhandwerker-Pfandrecht. Dazu haben Sie ja wahrscheinlich auch entsprechende Unterlagen von verschiedenen Verbänden bekommen. Soll das beibehalten werden wie bis anhin, sollen weiterhin die Subunternehmer das Bauhandwerker-Pfandrecht eintragen können, soll das heutige Bauhandwerker-Pfandrecht auf Baugrubensicherung und auf Baugerüste ausgeweitet werden, und soll allenfalls die Frist zur Verlängerung der Eintragung verlängert werden? All das sind Fragen, die aus unserer Sicht, aus der Sicht der SVP, heute im Zentrum stehen. Je nachdem, welche Richtung hier beschlossen wird, können wir dann eben mehr oder weniger nicht mehr zur Revision stehen.

AB 2009 N 611 / BO 2009 N 611

Ich möchte noch einige Worte zur Ausgewogenheit dieser Vorlage verlieren. Es geht um verschiedene Rechtsgüter, nämlich um Eigentumsgarantie, um Vertragsfreiheit, um die Publizitätswirkung des Grundbuchs und vor allem eben auch um die Kostenfolge für die jeweiligen Grundeigentümer. Wir sind jetzt, zum Zeitpunkt vor der Beratung, nach wie vor der Meinung, dass die Ausgewogenheit dieser Rechtsgüter noch nicht vorhanden ist. Deshalb haben wir auch einige entsprechende Minderheitsanträge gestellt, und wir bitten Sie, diese auch zu unterstützen. Die Ausgewogenheit zwischen Eigentumsgarantie und Vertragsfreiheit heisst eigentlich, dass nicht einseitig in die eine oder in die andere Richtung legiferiert wird. Mit der heutigen Vorlage wird das unseres Erachtens aber gerade beim Bauhandwerker-Pfandrecht getan.

Ich bitte Sie also namens der SVP-Fraktion, den Minderheitsanträgen zu folgen.

Thanei Anita (S, ZH): Der Revisionsbedarf im Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht ist unbestritten. Die veraltete Regelung ist den wirtschaftlichen Bedürfnissen anzupassen. Deshalb begrüsst die SP-Fraktion die Stossrichtung dieser Vorlage, nicht jedoch sämtliche Details; die werden wir dann nachher noch diskutieren. Das Kernstück der Vorlage, die Einführung eines papierlosen Schuldbriefs, ist überfällig und stellt eine grosse Erleichterung für das Kreditgeschäft dar. Der Registerschuldbrief bringt eigentlich nur Vorteile. Die Kosten



für Ausfertigung, Aufbewahrung und Übermittlung entfallen, und überdies gibt es kein Verlustrisiko mehr und auch keine mühsamen Verfahren betreffend die Kraftloserklärung eines solchen Wertpapiers. Somit handelt es sich einmal um eine Neuerung, gegen die niemand etwas haben kann. Aus diesem Grunde wurde auch der Nichteintretensantrag der Minderheit Schwander zurückgezogen.

Die SP-Fraktion bejaht auch den zweiten wichtigen Punkt dieser Revision: die Ausdehnung der Pflicht zur öffentlichen Beurkundung auf weitere Geschäfte. Der Ständerat hat die Vorschläge des Bundesrates nicht unterstützt, und zwar angeblich aus Kostengründen. Auch in Ihrer Kommission für Rechtsfragen bestehen diesbezüglich unterschiedliche Ansichten. Die SP-Fraktion bejaht die Ausdehnung, und zwar vorbehaltlos, insbesondere zur Verbesserung der Rechtssicherheit. Denn auch hier ist grundsätzlich anzumerken, dass es sinnvoll ist, bei der Begründung eines Rechtsgeschäfts Formvorschriften aufzustellen, die garantieren, dass einerseits die Parteien wissen, was sie tun, und andererseits diese Regelung auch klar und öffentlich ist. Sonst wird man später immer wieder mit Auslegungsproblemen konfrontiert.

Mehr zu diskutieren wird die Änderung von Artikel 837 geben, das Bauhandwerker-Pfandrecht. Auch hier kann ich im Namen der SP-Fraktion sagen, dass wir grundsätzlich den besseren Schutz der Bauunternehmer und Bauhandwerker befürworten. Auf der anderen Seite fordern wir aber einen verbesserten Schutz für die Mieterinnen und Mieter in Bezug auf die Mieterausbauten, weil diese in einer speziellen Situation sind. Sie können nämlich Gefahr laufen, Kosten zweimal bezahlen zu müssen und gleichzeitig noch mit einer Vermieterkündigung konfrontiert zu werden. Das ist eine spezielle Situation und nicht vergleichbar mit jener der Grundeigentümer.

Die formelle Aufhebung der Gült befürworten wir natürlich auch, und dafür werden uns insbesondere die Studierenden danken. Sie sind nämlich im Moment noch die Einzigen, die sich mit diesem Institut auseinanderzusetzen haben.

Ich bitte Sie deshalb im Namen der SP-Fraktion, auf die Vorlage einzutreten.

Huber Gabi (RL, UR): Die vorliegende Änderung des ZGB ist eine umfangreiche, vielschichtige Vorlage aus dem Bereich des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechtes. Das Sachenrecht ist ein eher statisches Rechtsgebiet: Ein Grossteil der Regelungen stammt noch aus den Anfangstagen des ZGB; die letzte bedeutende Gesetzesänderung in diesem Bereich liegt bereits über vierzig Jahre zurück. Seither haben sich die Bedürfnisse der Praxis in einzelnen Teilbereichen stark gewandelt. Dem soll mit der vorliegenden Teilrevision Rechnung getragen werden.

Die Revision verfolgt dabei zwei Ziele, welche von der FDP-Liberalen Fraktion selbstredend unterstützt werden: Einerseits sollen die wirtschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich des Immobiliarsachenrechtes verbessert werden, andererseits soll das Grundbuch als zeitgemässes Bodeninformationssystem noch besser Auskunft über Grundstücke geben. Der zentrale Punkt der Revision ist die Einführung des papierlosen Registerschuldbriefs. Neu soll der Schuldbrief alternativ als Papierschuldbrief – wie bisher – oder eben als Registerschuldbrief ausgestellt werden können. Durch den Verzicht auf die Ausstellung eines Wertpapiers entfallen die Kosten für die Ausstellung, die Aufbewahrung und die Übermittlung, und es besteht keine Gefahr mehr, dass der Schuldbrief verlorengeht, womit auch teure und langwierige Kraftloserklärungsverfahren entfallen. Die Einführung des Registerschuldbriefs wird also für die ganze Praxis Erleichterungen und mehr Sicherheit bringen.

Die weiteren Schwerpunkte der Revision betreffen das Bauhandwerker-Pfandrecht, neue Formerfordernisse und die Ausgestaltung des Grundbuchs zu einem zeitgemässen Bodeninformationssystem. Schliesslich soll auch die Gült, die nie eine praktische Geltung erlangte, formell aufgehoben werden.

Wir nehmen mit Befriedigung zur Kenntnis, dass die SVP-Fraktion nun auf ihren Nichteintretensantrag verzichtet, und sind guten Mutes, dass auch sie dann die Wohltaten dieser Vorlage einsieht und am Schluss zustimmt, auch wenn der eine oder andere Antrag von ihrer Seite kein Wohlgefallen findet. Denn Nichteintreten wäre in diesem Fall jetzt wirklich unverhältnismässig, weil man ja eben zu den einzelnen Revisionspunkten auch Anträge stellen kann.

Die FDP-Liberale Fraktion ist für Eintreten.

Gadient Brigitta M. (BD, GR): Namens der BDP-Fraktion beantrage ich Ihnen, auf die Vorlage einzutreten.

In verschiedenen Vorstössen wurde immer wieder darauf hingewiesen, dass der heutige Rechtsverkehr mit den papiermässig ausgestalteten Schuldbriefen aufwendig ist, die Aufbewahrung zudem umfangreiche Sicherheitsanlagen erfordert und ein Titelverlust kostspielige Kraftloserklärungen nach sich zieht. Oder kurz gesagt: Das gesetzgeberische Konzept deckt sich nicht mehr mit der heutigen Handhabung und den heutigen Bedürfnissen. Die BDP-Fraktion ist deshalb ganz klar der Meinung, dass der papierlose Schuldbrief, der sogenannte



Registerschuldbrief, wegen seiner Vorteile gegenüber dem jetzigen hinsichtlich Kosten, Aufbewahrung und Transport einzuführen sei. Bei der Gesetzesrevision handelt es sich um eine sinnvolle Gesetzesfortentwicklung für unser Land. Sie trägt insbesondere auch den Anliegen und den Forderungen der Praxis Rechnung, indem sie zu einer Verbesserung der Rechtssicherheit und des Rechtsverkehrs als solchem führt. Dabei kann es den jetzigen Schuldbrief in Papierform unseres Erachtens durchaus weiter geben, kann er doch für gewisse Gläubiger weiterhin von Interesse sein. Wir stimmen deshalb einer Regelung zu, die beide Alternativen ermöglicht.

Die BDP-Fraktion unterstützt ferner die Bestrebungen, das Grundbuch vermehrt als zeitgemässes Bodeninformationssystem auszugestalten und so auch zuverlässig Auskunft über Rechte und Lasten an Grundstücken zu geben. Es liegt auch im Interesse der Grundeigentümer, dass die Aussagekraft des Grundbuches durch bessere Formvorschriften erhöht wird. Das Bedürfnis nach einer gewissenhaften Bereinigung der Dienstbarkeiten, insbesondere bei der Parzellierung von Grundstücken, aber auch bei Grundstücksvereinigungen, dürfte wohl unbestritten sein. Sinn macht unseres Erachtens auch die Möglichkeit für die Grundbuchämter, Einträge, die jegliche Bedeutung verloren haben, in einem vereinfachten Verfahren zu löschen. Selbstverständlich unterstützen wir auch die Aufhebung der Gült, die heute ohne praktische Bedeutung ist.

Einem weiteren zentralen Revisionspunkt, nämlich der Ausdehnung der Pflicht zur öffentlichen Beurkundung als

AB 2009 N 612 / BO 2009 N 612

einheitliche Formvorschrift für die Errichtung aller rechtsgeschäftlich begründeten Grundpfandrechte und aller Arten von Baurechten, können wir ebenfalls zustimmen. Auch dies soll zu einer Verbesserung der Publizitätswirkung des Grundbuches führen. Der Ständerat hat dieses Anliegen abgelehnt. Unsere Kommission befürwortet es aber, und die BDP-Fraktion teilt insbesondere im Interesse der Rechtssicherheit die Auffassung unserer Kommission und des Bundesrates. Lehre und Praxis haben im Übrigen die heutige Regelung immer wieder als unzureichend kritisiert. Gerade bei komplexen Verhältnissen sowie beim Eingehen bedeutender Verpflichtungen kann man mit dieser Revision allen Beteiligten eine umfassende und gründliche Fachberatung zukommen lassen. Damit kann auch späteren Rechtsstreitigkeiten, die in aller Regel mit hohen Kosten verbunden sind, vorgebeugt werden.

An der Präventionswirkung des Bauhandwerker-Pfandrechtes soll festgehalten werden. Gleichzeitig soll auch der Schutz der Bauhandwerker punktuell weiter verstärkt werden. Die Möglichkeit einer vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerker-Pfandrechtes auf Grundstücken halten wir in diesem Zusammenhang für richtig.

Es ist nicht zu bestreiten, dass infolge der ganzen Revision ein gewisser administrativer und finanzieller Mehraufwand entstehen kann. Dem steht aber ein klarer Mehrwert in Form von gesteigerter Effizienz und verbesserter Rechtssicherheit gegenüber. Die Vorlage verbessert die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen im Bereich des Immobiliarsachenrechtes nachhaltig, stellt sie doch den Banken- und Wirtschaftskreisen und nicht zuletzt auch unseren KMU im Bereich des Kreditgeschäftes ein zeitgemässes und attraktives Rechtsinstitut zur Verfügung. Die Neuerung wird mit der Aufhebung der kantonalen Gesetzgebungskompetenzen im Schuldbriefrecht verknüpft. Wir wollen sicher nicht leichtfertig kantonale Kompetenzen aufheben, aber im vorliegenden Fall ist die landesweite Regelung nicht zuletzt im Interesse der Rechtssicherheit wichtig und richtig. Die Kantone selber haben den Vorschlag denn auch gutgeheissen.

Die BDP-Fraktion wird der Vorlage im Sinne der gemachten Ausführungen zustimmen. Wir werden darauf verzichten, bei jedem einzelnen Artikel nochmals das Wort zu ergreifen, und grundsätzlich den Anträgen der Mehrheit unserer Kommission zustimmen.

Amherd Viola (CEg, VS): Wir befassen uns heute mit einem umfangreichen und technischen Entwurf zur Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts. Das Sachenrecht ist ein langlebiges Rechtsgebiet, das in den letzten fünfzig Jahren sehr wenige grundlegende Gesetzesänderungen erfahren hat. Mit der vorliegenden Teilrevision soll nun den veränderten Bedürfnissen der Praxis Rechnung getragen werden.

Die bedeutendste Neuerung besteht in der Einführung des papierlosen Schuldbriefs, des Registerschuldbriefs. Der Schuldbrief ist heute die gebräuchlichste Grundpfandart. Es ist deshalb gerechtfertigt, hier gesetzgeberische Anpassungen vorzunehmen, welche die Sicherheit im Rechtsverkehr erhöhen und gleichzeitig eine administrative Erleichterung und eine Kosteneinsparung bringen. Der Registerschuldbrief entsteht mit der Eintragung im Grundbuch. Es ist gemäss Entwurf nicht mehr zwingend notwendig, ein Wertpapier zu errichten. Dies hat vor allem zwei Vorteile: Neben der Ersparnis bei der Errichtung fallen auch die Kosten für Aufbewahrung und Übermittlung des Schuldbriefs weg. Das Risiko, den Schuldbrief zu verlieren, wird eliminiert; somit können auch aufwendige Kraftloserklärungen vermieden werden.



Der zweite zentrale Revisionsschwerpunkt betrifft die Ausdehnung der Pflicht zur öffentlichen Beurkundung auf alle rechtsgeschäftlich begründeten Grundpfandrechte und auf alle Arten von Baurechten. Ziel dieser Änderung ist die Erhöhung der Rechtssicherheit. Die Mehrheit Ihrer Kommission für Rechtsfragen ist diesem Vorschlag des Bundesrates, im Gegensatz zum Ständerat, eben im Interesse der Rechtssicherheit gefolgt.

Das Bauhandwerker-Pfandrecht ist der dritte wichtige Punkt der Revision. In der Detailberatung werden wir auf die einzelnen Änderungen eingehen können.

Der letzte Schwerpunkt der Revision betrifft das Grundbuch: Dieses soll vermehrt als zeitgemässes Bodeninformationssystem ausgestaltet werden und in zuverlässiger und vor allem aktueller Form Auskunft über Rechte und Lasten an Grundstücken geben. Die Publizitätswirkung des Grundbuches soll verbessert werden. Der Entwurf schlägt weiter vor, die Gült, die nie wirkliche Bedeutung erlangt hat, formell aufzuheben. Im Übrigen beinhaltet die Vorlage noch einige kleinere Änderungen im Immobiliarsachenrecht; die Revision bringt im Bereich des Immobiliarsachenrechts eine nachhaltige Verbesserung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen.

Namens der CVP/EVP/glp-Fraktion bitte ich Sie, auf die Vorlage einzutreten.

Vischer Daniel (G, ZH): Nachdem Herr Schwander seinen Nichteintretensantrag zurückgezogen hat, ist die Eintretensdebatte fast ein bisschen langweilig geworden. Offenbar war das Getöse der SVP-Fraktion gegen diese Vorlage doch nicht so ernst gemeint, sonst hätte sie an ihrem Nichteintretensantrag festgehalten – aber umso besser.

Das Sachenrecht, namentlich das Grunddienstbarkeits- und Grundpfandrecht, ist ein zentrales Rechtsgebiet. Es beschneidet wesentliche Teile nicht nur des wirtschaftlichen Lebens dieses Landes, sondern auch des Alltagslebens vieler Menschen. Fast jede Person in der Schweiz ist direkt oder indirekt mit Fragen, die im Sachenrecht geregelt sind, konfrontiert. Das Sachenrecht ist ja auch ein nicht eben leichtes Prüfungsfach in der juristischen Ausbildung; man kann sich daran die Zähne ausbeissen. Jedenfalls zeigte dieses Rechtsgebiet in den letzten Jahren Standhaftigkeit.

Die nunmehr vorgenommene Revision erscheint als sinnvoll. Sie ist mässig, adäquat und soll so gemacht werden. Sie betrifft zum einen die Einführung des papierlosen Schuldbriefs. Ich glaube, dass da das Wesentliche gesagt wurde. Dies ist eine nötige Korrektur, eine nötige Vereinfachung und ein nötiger Beitrag zu zusätzlicher Rechtssicherheit. Das Gleiche betrifft die Ausdehnung der öffentlichen Beurkundung. Die Einwände von Herrn Schwander dagegen stechen nicht. Es geht immer um öffentliches Interesse. Das öffentliche Interesse an Rechtssicherheit ist weitaus höher zu gewichten als das Interesse Einzelner bezüglich Inkaufnahme von zusätzlichen Mühseligkeiten.

Mag es für Einzelne nun zusätzlich mühselig werden, weil sie etwas öffentlich beurkunden müssen, was bislang nicht der Fall war, so gebietet eben das öffentliche Interesse, der zusätzlichen Beurkundung hier Vorrang einzuräumen.

Sodann werden auch beim Bauhandwerker-Pfandrecht ein sinnvoller Ausbau und eine sinnvolle Schliessung einer Gesetzeslücke vorgenommen. Diese Gesetzesänderung stärkt das Bauhandwerker-Pfandrecht insgesamt, und es führt zu einer gegenüber dem Status quo besseren rechtlichen Regelung.

Bleibt die Gült. Ja gut, ich war schon in den Achtzigerjahren bei einer kantonalen Gesetzesänderung mit dabei. Da vergass der Regierungsrat bei einer Vorlage, die indirekt das Grundpfandrecht betraf, die Gült hineinzuschreiben. Ein emsiger SP-Parlamentarier monierte aber, dies dürfe man nicht. Er wisse nämlich nicht, ob es im Kanton Zürich noch ein oder zwei Gülten gebe. Ich glaube, heute hat sich diese Sache historisch erledigt, sodass es richtig ist, von der Gült Abstand zu nehmen. Die Gült war indes ein ehrwürdiger Rechtstitel, der sich zu seiner Zeit fraglos bewährt hat. Es erstaunt mich eigentlich, dass die SVP nicht daran festhalten will. Wenn nicht einmal die SVP das will, dann zeigt es wahrscheinlich schon, dass es nicht einmal in der gelebten Tradition ein Bedürfnis ist, die Gült aufzuführen.

Ich ersuche Sie um Eintreten.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Sie befassen sich heute mit einer umfangreichen und auch vielschichtigen

AB 2009 N 613 / BO 2009 N 613

Vorlage aus dem Bereich des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts. Das Sachenrecht gilt – es wurde gesagt – als statisches Rechtsgebiet. Tatsächlich sind grundsätzliche Gesetzesänderungen in dieser Materie relativ selten – diejenigen, die sich damit auseinandersetzen müssen, sind froh darum. Einschneidende Neuerungen wurden zuletzt 1965, mit der Einführung des Stockwerkeigentums, dem Erlass ausführlicher Regeln zum Miteigentum und der Revision der Bestimmungen über das Baurecht, in Kraft gesetzt.





Die Teilrevision des Sachenrechts, die Sie heute beraten, enthält in ihrem Kernstück eine ebenso bedeutende Neuerung, und zwar im Schuldbriefrecht. Das gesetzgeberische Konzept von 1907 stimmt nicht mehr mit der heutigen praktischen Handhabung überein. Den gewandelten Bedürfnissen der Praxis soll mit der Einführung des papierlosen Schuldbriefs, des sogenannten Registerschuldbriefs, Rechnung getragen werden.

Der Schuldbrief ist bereits heute in den meisten Kantonen die bevorzugte Grundpfandart. Seine praktische Bedeutung ist stetig gewachsen, und sie dürfte noch weiter anwachsen, nicht zuletzt wegen der heutigen Revision. Die Einführung des papierlosen Schuldbriefs wird für Banken und Grundbuchkreise und ganz allgemein im Rechtsverkehr diverse Erleichterungen und auch mehr Sicherheit bringen. Diese Neuerung wird mit der Aufhebung der kantonalen Gesetzgebungskompetenz im Schuldbriefrecht verknüpft, dies in Übereinstimmung mit der Haltung der Kantone. Dadurch wird den Banken die landesweite Geschäftstätigkeit im Kreditwesen erleichtert. Davon wird dank verstärktem Wettbewerb nicht zuletzt auch der Kreditsuchende profitieren können.

Ein zweiter Schwerpunkt der Revision hat im Ständerat und in Ihrer vorberatenden Kommission zu Diskussionen Anlass gegeben; ich spreche vom Bauhandwerker-Pfandrecht. Zentrales Anliegen der Vorlage in diesem Bereich ist die Schliessung einer Gesetzeslücke; die Problematik ist unter dem Stichwort Mieterbauten bekannt. Vorgeschlagen wird, dass der Pfandrechtsanspruch auch für Bauleistungen besteht, die von einem Mieter, einem Pächter oder einem anderen am Grundstück Berechtigten bestellt worden sind. Damit wird letztlich einfach die heutige Rechtsprechung des Bundesgerichtes kodifiziert.

Ausführlich diskutiert wurden auch die Arbeiten, die Gegenstand des Bauhandwerker-Pfandrechts bilden können. Dem Beschluss des Ständerates, auch den Gerüstbau und die Baugrubensicherung aufzunehmen, konnte ich mich anschliessen. Infrage gestellt und diskutiert wurde auch das Bauhandwerker-Pfandrecht des Subunternehmers; auch auf dieses Thema werden wir noch zu sprechen kommen.

Ein dritter zentraler Revisionsschwerpunkt betrifft die Ausdehnung der Pflicht zur öffentlichen Beurkundung auf alle rechtsgeschäftlich begründeten Grundpfandrechte und auf alle Arten von Baurechten. Auch dieser Revisionsschwerpunkt soll zur Verbesserung der Rechtssicherheit beitragen. Der Ständerat ist dem Entwurf des Bundesrates nicht gefolgt und hat dies mit den daraus resultierenden Kosten begründet. Die Mehrheit Ihrer Kommission für Rechtsfragen hingegen hat die Änderungen übernommen, die der Bundesrat vorschlägt, und ist darüber hinausgegangen: Sie hat die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung auf die Errichtung von Grunddienstbarkeiten ausgedehnt.

Im Hinblick auf die Diskussion zu diesem Thema möchte ich bereits an dieser Stelle zu bedenken geben, dass mit der Fassung des Ständerates und der Minderheit Ihrer Kommission Inkohärenzen entstehen respektive bestehen bleiben. Ziel dieser qualifizierten Formvorschrift ist es, bei komplexen Verhältnissen sowie beim Eingehen einschneidender Verpflichtungen, wie sie nun einmal im Immobiliarsachenrecht die Regel sind, allen Beteiligten eine umfassende und gründliche Beratung zukommen zu lassen. Damit kann man späteren Rechtsstreitigkeiten vorbeugen. Heute ist auch die unterschiedliche Behandlung von selbstständigen und dauernden Baurechten und anderen Baurechten nicht nachvollziehbar, und es ist auch nicht einzusehen, warum nur die Errichtung von Eigentümerschuldbriefen keiner fachlichen Unterstützung bedürfen sollte.

Der letzte Schwerpunkt der Revision, den ich noch hervorheben möchte, ist das Grundbuch. Dieses soll vermehrt als zeitgemässes Bodeninformationssystem ausgestaltet werden und in zuverlässiger und aktueller Form über Rechte und Lasten betreffend Grundstücke Auskunft geben.

Zu erwähnen bleibt schliesslich noch, dass die Vorlage auch weitere, kleinere Änderungen im Immobiliarsachenrecht enthält. Diese betreffen das Mit- und Stockwerkeigentum, die Verantwortlichkeit des Grundeigentümers oder nachbarrechtliche Regelungen. Und schliesslich – das wurde bereits erwähnt – wird auch die Gült, die ohnehin ein sehr stiefmütterliches Dasein gefristet hat, abgeschafft.

Sie können mit der vorliegenden Revision zu einer nachhaltigen Verbesserung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen im Bereich des Immobiliarsachenrechts beitragen. Ich bitte Sie, auf die Vorlage einzutreten.

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): La proposition de non-entrée en matière a été retirée.

*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen
L'entrée en matière est décidée sans opposition*

**Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht)
Code civil suisse (Cédule hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels)**

Detailberatung – Discussion par article





Titel und Ingress; Ziff. I Ziff. 1 Einleitung; Art. 647 Abs. 1, 1bis; 649a Titel, Abs. 2; 650 Abs. 2; 655 Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Titre et préambule; ch. I ch. 1 introduction; art. 647 al. 1, 1bis; 649a titre, al. 2; 650 al. 2; 655 al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 655a

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Geissbühler, Grin, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas)

Streichen

Art. 655a

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Geissbühler, Grin, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas)

Biffer

Schwander Pirmin (V, SZ): Die Minderheit beantragt, diesen Artikel zu streichen. Das bisherige Recht soll gelten, weil dieser neue Artikel nichts anderes regelt als das, was ohnehin schon gilt. Deshalb ist er überflüssig. Wir sehen nicht ein, dass etwas geregelt werden soll, das ohnehin anderswo schon geregelt ist, wenn das Recht die Möglichkeit der Zusammenführung von zwei Grundstücken gewährt. Ich bitte Sie deshalb, der Minderheit zu folgen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Mit Artikel 655a betreffend das unselbstständige Eigentum, den der Ständerat in die Vorlage eingefügt hat, dessen Streichung jedoch

AB 2009 N 614 / BO 2009 N 614

eine Minderheit Ihrer Kommission verlangt, kann ich mich ohne Weiteres einverstanden erklären. Die rechtliche Verknüpfung von Grundstücken, insbesondere von Miteigentumsanteilen, mit einem Hauptgrundstück kommt in der Praxis häufig vor. Dabei geht es beispielsweise um die Verknüpfung von bestimmten Parkplätzen mit bestimmten Wohnungen. Damit wird bewirkt, dass der Parkplatz-Miteigentumsanteil seine rechtliche Selbstständigkeit verliert und nicht mehr allein veräussert oder verpfändet werden kann. Heute fehlt dafür eine materiellrechtliche Regelung im Gesetz. Lediglich die grundbuchliche Darstellung ist zurzeit auf Verordnungsebene geregelt.

Chevrier Maurice (CEg, VS), pour la commission: L'article 655a a été introduit par nos collègues du Conseil des Etats. Il s'agit d'une précision bienvenue relative à la propriété dépendante ou à ce qu'on appelle communément les fonds dépendants. L'idée est de rattacher durablement la propriété d'un fonds accessoire à celle d'un fonds principal duquel il dépend. Citons à titre d'exemples une place de parc, une route, une surface de jeux. L'immeuble dépendant partage et suit le sort de l'immeuble principal. Son propriétaire ne peut séparément ni l'aliéner, ni le mettre en gage, ni le grever d'un autre droit réel. L'alinéa 2 de l'article 655a prévoit que, dans la mesure où la chose a été affectée durablement, cela supprime purement et simplement le droit de préemption légal et le droit d'exiger le partage. Cela tient tout simplement du bon sens élémentaire.

Comme praticien, je puis confirmer que l'article 655a entre pleinement dans cette volonté de rendre les droits civils plus sûrs, plus précis et plus transparents.

La commission, par 13 voix contre 6 et 2 abstentions, vous invite à adhérer à la décision du Conseil des Etats.



La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le groupe PDC/PEV/PVL, le groupe libéral-radical et le groupe socialiste soutiennent la proposition de la majorité.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2102)

Für den Antrag der Mehrheit ... 110 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 54 Stimmen

Art. 666a, 666b

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 676

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3

... Andernfalls entsteht sie mit der Eintragung in das Grundbuch.

Abs. 4

Streichen

Art. 676

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

... Dans le cas contraire, elle est constituée par son inscription au registre foncier.

Al. 4

Biffer

Fluri Kurt (RL, SO), für die Kommission: Sie sehen, dass wir hier eine Differenz zum Ständerat geschaffen haben. Diese Differenz ist materiell nicht ausdiskutiert. Der Ständerat hat hier die von Kantonen anerkannten Leitungskataster einbezogen. Von den Verbänden, welche die entsprechende Netzinfrastruktur betreiben, haben wir aber Hinweise darauf erhalten, dass für diese damit erhebliche Unsicherheiten geschaffen würden, z. B. bezüglich der Fragen, inwieweit es solche Leitungskataster bereits gibt, inwieweit sie von den Kantonen weitergeführt werden, inwieweit sie von den Kantonen überhaupt gewünscht werden und ob damit nicht ein Widerspruch zum Grundbuch geschaffen wird.

Vor diesem Hintergrund hat Ihre Kommission beschlossen, nun einmal diese Leitungskataster zu streichen, um eine Differenz zum Ständerat zu schaffen und damit die Möglichkeit zur materiellen Diskussion aufrechtzuerhalten.

Angenommen – Adopté

Art. 679 Titel, Abs. 2; 679a

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 679 titre, al. 2; 679a

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

**Art. 684***Antrag der Mehrheit**Titel, Abs. 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Geissbühler, Grin, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas)

Abs. 2

Streichen

Art. 684*Proposition de la majorité**Titre, al. 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Geissbühler, Grin, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas)

Al. 2

Biffer

Schwander Pirmin (V, SZ): Artikel 684 muss grundsätzlich im Zusammenhang mit Artikel 679, wie wir ihn jetzt beschlossen haben, gesehen werden. Denn in Artikel 679 Absatz 2 (neu) liegt die eigentliche Verbesserung des Revisionsentwurfes. Artikel 679 schliesst in Zukunft die Möglichkeit von Zivilklagen aus, wenn alle geltenden Vorschriften im Zeitpunkt der Erstellung der Bauten und der betroffenen Einrichtungen eingehalten werden. Nun sollen neu in Artikel 684 als übermässige Einwirkungen auf das Eigentum des Nachbarn Luftverunreinigung, Schall, Strahlung, Entzug von Besonnung oder von Tageslicht gelten.

Unsere Minderheit will diese Bestimmung streichen; damit käme eigentlich das geltende Recht wieder zur Anwendung. Warum? Es macht unseres Erachtens keinen Sinn, die Rechtsprechung detailliert ins Gesetz zu übernehmen. Eine solche Regelung läuft eigentlich dem Geist der Förderung des Wohneigentums zuwider. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsetzung, den bereits ansässigen Eigentümer gegenüber dem zukünftigen Eigentümer zu bevorzugen. Wenn Letzterer die gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen des Raumplanungs- und des Baurechts einhält, soll er nicht in der Ausübung seines Rechts benachteiligt werden, sofern dieses nicht übermässig ist. Die Frage der Übermässigkeit ist entsprechend in Artikel 679 und 679a (neu) geregelt.

Ich bitte Sie daher, der Minderheit zu folgen.

AB 2009 N 615 / BO 2009 N 615

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le groupe socialiste, le groupe PDC/PEV/PVL et le groupe libéral-radical soutiennent la proposition de la majorité.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Absatz 2 von Artikel 684 ZGB, dessen Streichung eine Minderheit Ihrer Kommission beantragt, listet typische Immissionen auf. Die bestehende Aufzählung von sogenannten positiven Immissionen soll um die immer mehr verbreitete Strahlung ergänzt werden. Weiter werden gestützt auf die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung neu auch die sogenannten negativen Immissionen, nämlich der Entzug von Besonnung und der Entzug von Tageslicht, explizit erwähnt. Diese Ergänzungen machen durchaus Sinn und sollen ins Gesetz aufgenommen werden.

Fluri Kurt (RL, SO), für die Kommission: Ich kann mich dem Votum von Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf anschliessen und möchte an die Adresse der Minderheit ganz klar festhalten, dass es natürlich nicht die Meinung ist, dass gegen einen Nachbarn noch wegen des Schattenwurfs geklagt werden kann, obwohl die Bauabstände eingehalten wurden, sondern die Meinung ist, dass dann geklagt werden kann, wenn einem durch irgendwelche Manipulationen auf dem Grundstück oder am Gebäude des Nachbarn die Besonnung entzogen wurde. Es geht nicht darum, hier das öffentliche Baurecht oder Baupolizeirecht auszuhebeln. Das ist nicht die Meinung der Kommissionsmehrheit und ist generell nicht der Zweck des ZGB. Ich schliesse das im Namen der Kommissionsmehrheit ganz klar aus.



Die Kommission hat mit 13 zu 7 Stimmen beschlossen, hier die Fassung des Bundesrates zu akzeptieren und dem Ständerat zu folgen. Deshalb bitte ich Sie auch, dem Antrag der Mehrheit zu folgen und den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Föhn Peter (V, SZ): Ich habe eine Frage an Herrn Fluri respektive auch an die Frau Bundesrätin: Der Kommissionssprecher sagt jetzt, dass es nicht so sei, wie es hier steht, es sei nicht die Meinung, dass das mit dem Schattenwurf usw. so umgesetzt werde. Ich frage einfach: Was ändert im Vergleich zur heutigen Bestimmung? Ändert demzufolge nichts? So, wie das Herr Fluri jetzt ausführt, ist dem so. Ändert nichts, oder was ändert? Da möchte ich von der Frau Bundesrätin und von Herrn Fluri eine klare Antwort haben, damit alle wissen, worauf wir uns einlassen, wenn wir jetzt dieser Gesetzesbestimmung so zustimmen, wie sie hier steht.

Fluri Kurt (RL, SO), für die Kommission: Wir können Sie auf den Text der Fahne hinweisen. Im alten Text, links unter "Geltendes Recht", lesen Sie: "Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung". Heute ist es wohl eher unüblich, dass Russ oder auch Rauch in einer Nachbarschaft zu Streitigkeiten führt. Die neue Fassung braucht neue Ausdrücke, eben "Luftverunreinigung". Ausserdem stehen da sogenannte Aktiveinwirkungen, und neu sind auch die Passiveinwirkungen enthalten, also der Entzug von Besonnung oder von Tageslicht. Das ist eine Präzisierung. Damit wird das öffentliche Baupolizeirecht nicht ausgehebelt, sonst könnten wir ja gar keine verdichtete Bauweise mehr zulassen. Das ist unmöglich; das war nie die Meinung, das ist auch hier nicht so gemeint.

Ich wiederhole mich: Wenn die baupolizeilichen Abstände eingehalten werden, braucht es zusätzliche Manipulationen, um den Nachbarn das Sonnenlicht oder das Tageslicht wegzunehmen. Das ist gemeint. Das ist eine Verdeutlichung der Praxis. Wir wollen das eben nicht der Gerichtspraxis überlassen, sondern nehmen diese Begriffe in den Gesetzestext auf; aber das ist Privatrecht, das ist nicht öffentliches Baupolizeirecht.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2103)

Für den Antrag der Mehrheit ... 112 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 53 Stimmen

Art. 691

Antrag der Kommission

Titel, Abs. 1, 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Schwander

Abs. 3

Wenn es der Berechtigte oder der Belastete verlangt, werden die Durchleitungen auf Kosten des Berechtigten als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen. (Rest streichen)

Art. 691

Proposition de la commission

Titre, al. 1, 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Schwander

Al. 3

Ces raccordements sont inscrits comme servitudes au registre foncier aux frais de l'ayant droit, sur requête de l'ayant droit ou du propriétaire grevé. (Biffer le reste)

Schwander Pirmin (V, SZ): Ich beantrage Ihnen, in Artikel 691 Absatz 3 den folgenden letzten Satz zu streichen: "Das Durchleitungsrecht kann einem gutgläubigen Erwerber auch ohne Eintragung entgegengehalten werden."

Ziel der Revision ist die Publizitätswirkung des Grundbuches. Man soll auf das Grundbuch vertrauen können. Wenn jetzt aber das Durchleitungsrecht einem gutgläubigen Erwerber auch ohne Eintragung entgegengehalten werden kann, dann dient das der Publizitätswirkung des Grundbuches in keiner Art und Weise.

Ich bitte Sie deshalb, meinem Antrag zu folgen und diesen Satz zu streichen.



La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le groupe socialiste soutient la proposition de la commission.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Eine Streichung des zweiten Satzes, wie dies Herr Nationalrat Schwander beantragt, würde eine heute offene Rechtsfrage weiterhin ungeklärt lassen und gerade bei grösseren Überbauungen zu Unsicherheiten bei der potenziellen Käuferschaft führen. Nachbarliche Durchleitungen entstehen bekanntlich ohne Grundbucheintrag, können aber – heute nur auf Begehren des Berechtigten, neu jedoch aus Transparenzgründen auch auf Verlangen des Belasteten – aus Transparenzgründen ins Grundbuch eingetragen werden.

In der Praxis hat sich die Unsicherheit ergeben, ob im Grundbuch nicht eingetragene Durchleitungsdienstbarkeiten einem gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden können oder nicht. Der Bundesrat schlägt hierzu die dogmatisch richtige Lösung vor, wonach diese Legalservitute gegenüber einem gutgläubigen Erwerber des Nachbargrundstückes auch dann geltend gemacht werden können, wenn niemand die nicht konstitutive Eintragung der Dienstbarkeit in das Grundbuch verlangt hat. Er will damit eine umstrittene Rechtsfrage durch eine gesetzliche Regelung klären.

Ich möchte Sie daher bitten, den Antrag Schwander abzulehnen.

Fluri Kurt (RL, SO), für die Kommission: Isoliert betrachtet ist diese Vermutung zugunsten der Durchleitung natürlich eine gewisse Einschränkung des Transparenzanspruchs des Grundbuches; da hat der Antragsteller Recht. Aber wenn Sie Absatz 1 lesen, dann sehen Sie, dass es darum geht, dass ein Grundstück sonst nicht oder nur mit unverhältnismässigen Kosten erschlossen werden könnte. Im Lichte einer solchen Unverhältnismässigkeit oder faktischen Unmöglichkeit einer Erschliessung scheint es der Mehrheit der Kommission gerechtfertigt zu sein, eine gewisse Einschränkung der Transparenz in Kauf zu nehmen.

AB 2009 N 616 / BO 2009 N 616

Sollte unser Rat den Einzelantrag annehmen und diesen Satz in Kenntnis dieses Nachteils streichen, könnte man sich sogar fragen, ob eine Durchleitung dann überhaupt noch möglich sei oder nicht. Wenn wir diesen Satz nach einer Diskussion streichen, könnte man e contrario schliessen, dass nicht mehr eine unechte, sondern eine echte Gesetzeslücke bestünde, was dann allerdings sehr unverhältnismässige Konsequenzen hätte: Man könnte ein Nachbargrundstück dann gar nicht mehr erschliessen.

Mit dieser Interessenabwägung – Transparenz hier, Unverhältnismässigkeit oder faktische Unmöglichkeit dort – hat Ihre Kommission mit 12 zu 5 Stimmen bei 2 Enthaltungen entschieden, diesen Antrag nicht anzunehmen. Ich bitte Sie, dies ebenfalls zu tun.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2104)

Für den Antrag der Kommission ... 108 Stimmen

Für den Antrag Schwander ... 49 Stimmen

Art. 712e Titel, Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 712e titre, al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 712f

Antrag der Mehrheit

Abs. 3, 4

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit I

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas)

Abs. 3





Unverändert
Abs. 4
Streichen

Antrag der Minderheit II

(Schwander, Fluri, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Kaufmann, Lüscher, Markwalder Bär, Nidegger, Reimann Lukas)

Abs. 2

Die Löschung kann aufgrund einer Aufhebungsvereinbarung und ohne solche von einem Stockwerkeigentümer, der alle Anteile in seiner Hand vereinigt, oder, wenn das Gebäude seit mehr als 30 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist, aufgrund eines Aufhebungsbeschlusses verlangt werden. Die Löschung bedarf jedoch der Zustimmung der an den einzelnen Stockwerken dinglich berechtigten Personen, deren Rechte nicht ohne Nachteil auf das ganze Grundstück übertragen werden können.

Abs. 3

Ein Aufhebungsbeschluss bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Stockwerkeigentümer, die zugleich den grösseren Teil der Sache vertreten.

Abs. 4

Die Aufhebung kann von jedem Stockwerkeigentümer verlangt werden, wenn das Gebäude zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört und der Wiederaufbau nicht ohne eine für ihn schwer tragbare Belastung durchführbar ist; doch können die Stockwerkeigentümer, welche die Gemeinschaft fortsetzen wollen, die Aufhebung durch Abfindung der übrigen abwenden.

Art. 712f

Proposition de la majorité

Al. 3, 4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité I

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas)

Al. 3

Inchangé

Al. 4

Biffer

Proposition de la minorité II

(Schwander, Fluri, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Kaufmann, Lüscher, Markwalder Bär, Nidegger, Reimann Lukas)

Al. 2

La radiation peut être demandée en vertu d'une convention mettant fin à la propriété par étages ou, à ce défaut, par tout copropriétaire qui réunit entre ses mains toutes les parts, ou encore en vertu d'une décision de dissolution lorsque le bâtiment est soumis à la propriété par étages depuis plus de 30 ans. Elle exige toutefois le consentement des personnes ayant sur des étages des droits réels qui ne peuvent être transférés sans inconvénient sur l'immeuble entier.

Al. 3

Toute décision de dissolution de la propriété par étages exige le consentement des deux tiers des copropriétaires, qui doivent représenter aussi la part la plus importante de l'objet.

Al. 4

Chaque copropriétaire peut demander la dissolution de la propriété par étages lorsque le bâtiment est détruit pour plus de la moitié de sa valeur et qu'une reconstruction serait pour lui une charge difficile à supporter; les copropriétaires qui entendent maintenir la communauté peuvent cependant éviter la dissolution en désintéressant les autres.

Schwander Pirmin (V, SZ): Weshalb gibt es zwei Minderheitsanträge Schwander? Aus dem ganz einfachen Grund, dass der Antrag der Minderheit I unseres Erachtens immer noch besser ist als die bundesrätliche Vorlage. Ich möchte bei meinen Minderheitsanträgen auch zugleich für die SVP-Fraktion sprechen. In erster Linie beantrage ich Ihnen, der Minderheit II zu folgen.



Immer mehr Stockwerkeigentumsbauten werden über 40 Jahre alt. Es wird in der Praxis vermehrt Fälle geben, wo Eigentümergeinschaften bei Altbauten aufgrund einer Kosten-Nutzen-Analyse zum Schluss kommen, dass ein Abbruch der Liegenschaft sinnvoller ist als eine vollständige Erneuerung des bestehenden Gebäudes. Der Bundesrat hat dieses Problem erkannt und schlägt daher in Artikel 712f eine Ergänzung vor.

Die vorgeschlagene Regelung geht jedoch von einem falschen Ansatz aus. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Bestimmung will dem einzelnen Eigentümer einen einklagbaren Aufhebungsanspruch geben, wenn die Liegenschaft seit mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und die Baute wegen des schlechten baulichen Zustandes nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann. Ein Klagerecht eines Einzelnen ist nicht sachgerecht. Der Entscheid über die Aufhebung muss der Eigentümergeinschaft zukommen und darf nicht vom Willen eines Einzelnen abhängen bzw. durch den Richter erfolgen. Erforderlich ist eine praxistaugliche Regelung, welche der Eigentümergeinschaft für die Auflösung des Stockwerkeigentums grösstere Autonomie zugesteht. Die Aufhebung soll daher gemäss Minderheit II von der qualifizierten Mehrheit der Gemeinschaft – zwei Drittel der Eigentümer, die über den grösseren Teil der Sache verfügen – auch gegen den Willen eines einzelnen Stockwerkeigentümers beschlossen werden können.

Ich bitte Sie daher, zunächst der Minderheit II und, wenn deren Antrag nicht durchkommt, der Minderheit I zu folgen.

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le groupe socialiste et le groupe PDC/PEV/PVL soutiennent la proposition de la majorité.

AB 2009 N 617 / BO 2009 N 617

Huber Gabi (RL, UR): Die FDP-Liberale Fraktion unterstützt bei Artikel 712f den Antrag der Minderheit II. Stockwerkeigentum geht gemäss geltendem Recht nur unter, wenn einer der drei in den Absätzen 1 und 2 vorgesehenen Untergangsgründe vorliegt: Untergang der Liegenschaft oder des Baurechts, Aufhebungsvereinbarung oder Aufhebungserklärung sowie erfolgreich geltend gemachter Aufhebungsanspruch. Der Bundesrat sieht nun in Absatz 3 Ziffer 2 einen zusätzlichen Aufhebungsgrund vor: Die Aufhebung soll auch verlangt werden können, wenn das Gebäude seit mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und wegen des schlechten baulichen Zustandes nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann.

Die FDP-Liberale Fraktion erachtet diese Voraussetzungen als zu restriktiv und unbestimmt. Was bedeutet "nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar"? Muss ein Wohngebäude beispielsweise mit einem effektiven Wohnverbot belegt sein, weil öffentliche Auflagen nicht erfüllt werden? Muss sich die nicht mehr bestimmungsgemässe Nutzung auf alle Stockwerkeinheiten beziehen, oder reicht es aus, wenn wesentliche gemeinschaftliche Teile nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar sind? Wir bezweifeln auch, dass es einem Bedürfnis der Praxis entsprechen soll, den Anspruch des einzelnen Stockwerkeigentümers auf richterliche Aufhebung zu erweitern. Vielmehr werden die Interessen der Gemeinschaft besser gewahrt, wenn nicht jeder einzelne Stockwerkeigentümer, sondern eine qualifizierte Mehrheit die Aufhebung verlangen kann.

Auch die Voraussetzung gemäss Absatz 3 Ziffer 3 des bundesrätlichen Entwurfes, wonach das Stockwerkeigentum seit mehr als 50 Jahren Bestand gehabt haben muss, damit die Aufhebung von jedem Stockwerkeigentümer verlangt werden kann, unterstützen wir nicht. 50 Jahre sind zu lange. Diese Dauer entspricht beinahe einem ganzen aktiven Leben. Die Kontinuität kann auch mit einer kürzeren Dauer gewahrt werden.

Die FDP-Liberale Fraktion unterstützt deshalb den Minderheitsantrag II. Dieser verlangt in Absatz 3 ein Quorum von zwei Dritteln für einen Aufhebungsbeschluss im Sinne von Absatz 2. In Absatz 2 wird zudem für die Aufhebung auf die Kriterien des schlechten baulichen Zustandes und der nicht mehr bestimmungsgemässen Nutzbarkeit verzichtet und die Aufhebung nach 30 statt nach 50 Jahren ermöglicht.

Wir ersuchen Sie, dem Antrag der Minderheit II zuzustimmen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Heute kann jeder Stockwerkeigentümer die Aufhebung des Stockwerkeigentums verlangen, wenn das Gebäude "zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört" und der Wiederaufbau nur mit sehr schwer tragbarer finanzieller Belastung durchführbar ist. Neu soll die Aufhebung des Stockwerkeigentums auch möglich sein, wenn ein Gebäude seit mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und sich in schlechtem Bauzustand befindet. Es handelt sich hier also um einen zusätzlichen Aufhebungsanspruch für Stockwerkeigentum, dessen Aufhebung der Gesetzgeber an sich bewusst erschwert hat. Der neue Aufhebungsgrund entspricht einem Bedürfnis der Praxis – das hat sich im Vernehmlassungsverfahren bestätigt –, und der Begriff "bestimmungsgemässe Nutzung" ist der Praxis nicht fremd.

Wir erwarten keine grösseren Umsetzungsprobleme; deshalb ist die neue Bestimmung weder zu streichen,



wie es die Minderheit I möchte, noch ist sie im Sinne der Minderheit II zu ändern.
Ich möchte Sie bitten, beim Entwurf des Bundesrates zu bleiben.

Chevrier Maurice (CEg, VS), pour la commission: L'article 712f traite de la fin de la propriété par étages. L'alinéa 1 ne pose pas de difficulté; par contre, l'alinéa 2 fait l'objet d'une proposition de minorité et les alinéas 3 et 4 de deux.

Tout d'abord la minorité I (Schwander) demande de biffer purement et simplement les alinéas 3 et 4, insérés dans le cadre de la révision. Biffer signifie revenir au droit en vigueur et s'en satisfaire. Or l'alinéa 3 chiffre 2 du projet introduit une possibilité nouvelle de mettre fin à la propriété par étages. Il octroie en effet à chaque copropriétaire individuellement le pouvoir d'exiger la dissolution lorsqu'un bâtiment est soumis à la propriété par étages depuis plus de 50 ans et que, du fait du mauvais état de celui-ci, il ne peut plus être utilisé conformément à sa destination. L'alinéa 4 offre aux copropriétaires voulant éviter la dissolution la possibilité de le faire en désintéressant les autres, notion d'ores et déjà contenue d'ailleurs dans le droit actuel. La nouveauté de l'alinéa 3 chiffre 2 a été saluée par une grande majorité de la commission. Celle-ci a repoussé la proposition visant à biffer ces alinéas, par 16 voix contre 7 et 1 abstention.

Nous avons également à cet alinéa une proposition de minorité II (Schwander) qui souhaite introduire une possibilité nouvelle de mettre fin à la propriété par étages par une décision de dissolution prise à la majorité qualifiée des deux tiers des copropriétaires dans la mesure où le bâtiment est soumis à la propriété par étages depuis plus de 30 ans. En marge du débat important qui a été mené autour de la minorité II, la commission a demandé à l'administration de préciser la notion de "charge difficile à supporter". Il en est ressorti que le Tribunal fédéral n'a jamais rendu d'arrêt au sujet de cette notion. On doit en conclure que, dans la pratique, soit l'interprétation de ce concept juridique indéterminé n'a donné lieu à aucune difficulté notable, soit cette disposition n'a pas eu de portée. Dans la doctrine par contre, la notion de "charge difficile à supporter" a fait l'objet d'explications complètes. On peut dire en résumé qu'il convient de se baser sur des éléments financiers induits par la reconstruction de l'objet et que ce qui est décisif, c'est la notion de "charge nette", c'est-à-dire les coûts de dissolution de la propriété par étages incombant au demandeur sous déduction des éventuelles prestations d'assurance.

Finalement la commission, à une faible majorité – la décision a été prise par 12 voix contre 11 et aucune abstention –, vous invite à en rester à la version du Conseil fédéral, soutenue par le Conseil des Etats. La possibilité de contraindre un tiers des copropriétaires – représentant par hypothèse 49 pour cent des parts – à mettre fin à la propriété par étages sans motif particulier a été jugée excessive. Le fait que le bâtiment soit soumis à la propriété par étages depuis plus de 30 ans ne saurait justifier une atteinte aussi forte au droit des copropriétaires minoritaires.

Au surplus, la version de la minorité II exclut la dissolution que peut exiger chaque copropriétaire individuellement après 50 ans de propriété par étages du fait du mauvais état de la construction.

Pour tous ces motifs, je vous invite à suivre la majorité et à rejeter les deux propositions de minorité.

Erste Abstimmung – Premier vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2105)

Für den Antrag der Minderheit II ... 89 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 75 Stimmen

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2106)

Für den Antrag der Minderheit II ... 153 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit I ... 12 Stimmen

Art. 712g Abs. 4; 730 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 712g al. 4; 730 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

**Art. 732***Antrag der Mehrheit**Abs. 1*

Das Rechtsgeschäft über Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

AB 2009 N 618 / BO 2009 N 618

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(von Graffenried, Geissbühler, Heer, Reimann Lukas, Schwander)

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 732*Proposition de la majorité**Al. 1*

L'acte constitutif ... que s'il a été passé en la forme authentique.

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(von Graffenried, Geissbühler, Heer, Reimann Lukas, Schwander)

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

von Graffenried Alec (G, BE): Ich beantrage Ihnen namens meiner Minderheit, bei der Errichtung von Grunddienstbarkeiten auf die öffentliche Beurkundung zu verzichten. Das ist die heutige Regelung. Ich möchte noch meine Interessen offenlegen: Ich bin zwar Anwalt, war aber nie Notar.

Der Bundesrat und auch der Ständerat haben davon abgesehen, die heutige Regelung abzuändern. Im Ständerat wurde aber ein ähnlicher Antrag, wie er Ihnen jetzt als Mehrheitsfassung vorliegt, mit 23 zu 13 Stimmen abgelehnt. Der Ständerat hat also so entschieden, wie es mein Minderheitsantrag vorschlägt.

Als Grund, weshalb Sie meiner Minderheit folgen sollten, kann ich Ihnen nur angeben, dass man bei Regelungen immer so einfach wie möglich bleiben sollte. Die schriftliche Vereinbarung von Grunddienstbarkeiten ist bürgerinnen- und bürgernah und problemlos möglich. Denken Sie an den Fall eines Näherbaurechtes, denken Sie an den Fall eines Wegrechtes: Nachbarn können das heute untereinander mit einer Unterschrift auf dem Plan sehr einfach vereinbaren. Sie können das unter sich regeln und müssen nicht den Weg zum Notar machen, auch wenn es natürlich immer möglich ist, Grunddienstbarkeiten notariell zu beurkunden. Denken Sie an Baubewilligungsverfahren: Gerade baurechtliche Dienstbarkeiten werden oft im Rahmen von Einspracheverfahren beigelegt oder vereinbart; das ist eine einfache Regelung. Auch hier ist der Gang zum Notar nicht nötig.

Im Ständerat wurde Bezug genommen auf Professor Peter Liver, einen hochgeachteten Sachenrechtler, der sich immer für die öffentliche Beurkundung von Grunddienstbarkeiten eingesetzt hat. Ich kann Ihnen aber sagen, dass Professor Liver vor vierzig Jahren emeritiert wurde und vor fünfzehn Jahren leider verstorben ist. Aber trotz seines Widerstands hat es bisher im Vollzug keine nennenswerten Probleme gegeben. Wenn die fehlende öffentliche Beurkundung tatsächlich Probleme geschaffen hätte, dann hätten Bundesrat und Ständerat sicher eine Pflicht zur öffentlichen Beurkundung vorgesehen. Da es keine nennenswerten Probleme gibt, kann man auf diese Beurkundung getrost verzichten.

Ich bitte Sie, meinen Minderheitsantrag anzunehmen, beim geltenden Recht zu bleiben und damit auf eine zusätzliche Formvorschrift zu verzichten, die auch gemäss Bundesrat und Ständerat nicht nötig ist.

Huber Gabi (RL, UR): Der Vorentwurf des Bundesrates vom März 2004 zu dieser Vorlage sah vor, die Form der öffentlichen Beurkundung für alle Dienstbarkeiten einheitlich vorzuschreiben. Diese Vorschrift ist im Vernehmlassungsverfahren auf die Zustimmung der Mehrheit der Kantone, Parteien und Organisationen gestossen.



Trotz dieser mehrheitlichen Zustimmung wurde die Änderung bei der Erarbeitung der Botschaft wieder gestrichen. Die Kommissionsmehrheit nimmt sie nun zu Recht wieder auf.

In der Praxis sind die unklaren Grundbuchakten wegen der oftmals schlechten Formulierung von Dienstbarkeiten ein echtes Problem. Zwar gilt bei den Dienstbarkeiten Typenzwang, aber die Parteien können ihnen einen beliebigen Inhalt verleihen. Das Recht bzw. die Last, welche die Dienstbarkeit beinhaltet, muss präzise bestimmt sein und dementsprechend sorgfältig formuliert werden. Zudem werden Dienstbarkeiten grundsätzlich auf "ewig" vereinbart und wirken als dingliche Rechte gegenüber jedem Grundeigentümer. Der Einsatz einer Fachperson ist deshalb und aus Gründen der Rechtssicherheit angezeigt. Auch Kostenüberlegungen sprechen nicht gegen das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung, weil hier die Gebühren nicht am Transaktionswert, sondern am Aufwand gemessen werden.

Ich bitte Sie im Namen der FDP-Liberalen Fraktion, dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen.

Thanei Anita (S, ZH): Im Namen der SP-Fraktion bitte ich Sie, der Mehrheit zu folgen. Wie meine Vorrednerin bereits ausgeführt hat, war diese Bestimmung im Vernehmlassungsentwurf des Bundesrates enthalten und wurde in der Vernehmlassung mehrheitlich positiv aufgenommen. Weshalb das Ganze fallengelassen wurde, ist bis jetzt nicht überzeugend begründet worden.

Weshalb stimmt die SP-Fraktion hier dem Antrag der Mehrheit zu? Eines der Hauptprobleme beim Verkauf von Liegenschaften und bei der Handhabung von Dienstbarkeiten sind die schlechte Formulierung der Verträge und die Auslegungsbedürftigkeit von teilweise widersprüchlichen Grundbuchakten. Es liegt somit klarerweise im Interesse der Rechtssicherheit, wenn man hier grundsätzlich die öffentliche Beurkundung verlangt. Das zwingt die Parteien, klarere und sicherere Regelungen zu treffen. Ja, Herr von Graffenried, einfach ist nicht immer besser, vor allem wenn man nach fünfzig Jahren herausfinden sollte, was die Parteien vor fünfzig Jahren genau gemeint und gewollt haben. Die Mehrkosten, die diese öffentliche Beurkundung verursacht, zahlen sich dadurch aus, dass künftige Streitigkeiten vermieden werden können.

Ich bitte Sie deshalb, der Mehrheit zu folgen.

Schwander Pirmin (V, SZ): Namens der SVP-Fraktion beantrage ich Ihnen, bei der alten Fassung zu bleiben und der Minderheit von Graffenried zu folgen. Weshalb?

1. Wir haben vor einigen Minuten bei Artikel 691 Absatz 3 beschlossen, dass das Durchleitungsrecht ohne Eintragung im Grundbuch einem gutgläubigen Erwerber entgegengehalten werden kann. Was heisst das? Es gibt mit anderen Worten offenbar sehr viele Durchleitungsrechte, die nicht öffentlich beurkundet und deshalb eben auch im Grundbuch nicht eingetragen worden sind.

2. Wenn wir die alte Fassung belassen, dann ist es nach wie vor so, dass die Nutzniessung, das Wohnrecht, die schenkungsweise Einräumung einer Dienstbarkeit oder das Baurecht, wenn es selbstständig und dauernd ist, öffentlich beurkundet werden müssen. Dass aber jedes Durchleitungsrecht, Fuss- und Fahrwegrecht, Quellenrecht usw. beurkundet werden muss, ist absolut nicht notwendig und auch sachfremd. Das betrifft vor allem grössere Körperschaften, auch öffentlich-rechtliche Körperschaften, die praktisch täglich mit öffentlichen Durchleitungsrechten, Fuss- und Fahrwegrechten usw. zu tun haben, z. B. über Gestaltungspläne. Es kommt hinzu, dass dies alles bei Gestaltungsplänen ohnehin öffentlich geregelt wird.

Aus all diesen Gründen bitte ich Sie, der Minderheit von Graffenried zu folgen.

Amherd Viola (CEg, VS): Das Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung für die Errichtung von Grunddienstbarkeiten ist unter dem Aspekt der Rechtssicherheit zu betrachten. Das Dienstbarkeitsrecht ist kompliziert und kann für den einzelnen Grundeigentümer einschneidende Folgen haben, ähnlich weitreichende Folgen wie eine Eigentumsübertragung. Eine fundierte Beratung zum Schutz der Grundeigentümer ist deshalb unerlässlich. So wird denn auch die

AB 2009 N 619 / BO 2009 N 619

öffentliche Beurkundung für Grunddienstbarkeiten von breiten Kreisen gewünscht, nicht nur vom Notarenverband, sondern vor allem auch vom Verband der Schweizerischen Grundbuchverwalter, die hier sicher unabhängig sind und die sachliche Richtigkeit im Auge behalten.

Ziel und Zweck der öffentlichen Beurkundung sind der Schutz der Parteien und die Rechtssicherheit. Der Begründer des Minderheitsantrages, Herr Kollege von Graffenried, hat das Beispiel eines Näherbaurechtes angeführt und gesagt, es sei ja einfach, so etwas zu vereinbaren. Ja, es ist einfach, so etwas schriftlich zu vereinbaren. Aber verstehen die Vertragsparteien auch, worum es geht? Ich habe in meiner Praxis als Stadtpräsidentin schon mehr als einmal Fälle gesehen, in denen Parteien ein gegenseitiges Näherbaurecht vereinbart haben. Sie haben gesagt, dass beide Parteien bis 1,5 Meter an die Grenze bauen können. Laut Feuerpoli-



zeivorschriften muss der Mindestabstand auf beiden Seiten 3 Meter sein, insgesamt 6 Meter. Das bedeutet dann, wenn die eine Partei bis 1,5 Meter an die Grenze gebaut hat, dass die andere Partei diese 1,5 Meter auf der anderen Seite zusätzlich einhalten muss, also einen Abstand von 4,5 Metern. Damit geht Boden verlustig. Die Leute waren dann jeweils ganz erstaunt und haben gesagt: Ja, das haben wir nicht gewusst, dass der feuerpolizeiliche Abstand trotz Näherbaurecht eingehalten werden muss.

Um solche Situationen zu verhindern, ist es eben richtig, dass man auch Grunddienstbarkeiten öffentlich beurkunden lässt und in diesem Zusammenhang von der Notarin, vom Notar eine Begründung, eine Erklärung bekommt, sonst kann es ein böses Erwachen geben. Ich glaube, wir sind es der Rechtssicherheit und dem Schutz der Parteien schuldig, dass wir Regeln aufstellen, die solche Situationen verhindern.

Auch der Kostenaufwand wird gegen die öffentliche Beurkundung ins Feld geführt. Es ist offensichtlich, dass eine öffentliche Beurkundung auch etwas kostet. Wenn man aber bedenkt, was die Interpretation von unklaren Verträgen kostet, dann sieht man: Es braucht oft langwierige Prozesse, um schlussendlich festzustellen, was eigentlich gilt. Solche Prozesse sind natürlich viel teurer, als es eine öffentliche Beurkundung ist. So gesehen kann man sagen, dass die öffentliche Beurkundung für die Parteien sicher ein kleineres Übel ist als ein langwieriger Prozess, bei dem man im Nachhinein feststellen muss, was eigentlich gemeint war und was gültig ist.

Entsprechend bitte ich Sie im Namen der CVP/EVP/glp-Fraktion, der Mehrheit zuzustimmen.

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le groupe PBD soutient la proposition de la majorité.

Fluri Kurt (RL, SO), für die Kommission: Ich unterstütze die Voten derjenigen Fraktionssprecher, die die Mehrheit unterstützen, und weise insbesondere darauf hin, dass Lehre, Praxis und der Vernehmlassungsentwurf sowie die Mehrheit der Vernehmlasser ebenfalls diese öffentliche Beurkundung unterstützen. Es ist kein standesrechtliches Anliegen – ich bin selbst auch Rechtsanwalt und Notar, praktiziere allerdings seit 16 Jahren nicht mehr –, aber es geht tatsächlich um die Rechtssicherheit. Selbstverständlich kann man sagen, die einfache Schriftlichkeit sei einfacher. Aber ein Notar hat nicht nur die Aufgabe, einen Stempel unter ein Dokument zu setzen, sondern er hat eine Aufklärungspflicht, und die Grunddienstbarkeiten sind eben inhaltlich definiert. Wenn zwei Parteien einfach schriftlich eine solche Dienstbarkeit festlegen, dann ist es sehr schnell passiert, wie wir es verschiedentlich gehört haben, dass dies eben nicht der Definition der Dienstbarkeit entspricht und daraus später ein Streit entsteht. Der Notar hat eben wesentlich auch eine Aufklärungspflicht, und in der letzten Zeit – ich verweise Sie hier auf den Jusletter vom 22. Januar 2007 – haben die Streitigkeiten zum Dienstbarkeitsrecht sehr stark zugenommen. Es ist in der Praxis ganz klar und unbestritten, dass die Abfassung der Verträge durch eine Urkundsperson dies verhindern könnte.

In diesem Sinne bitte ich Sie namens der Kommission, die sich mit 12 zu 6 Stimmen bei 2 Enthaltungen für diese Lösung ausgesprochen hat, der Mehrheit zu folgen.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2107)

Für den Antrag der Mehrheit ... 100 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 62 Stimmen

Art. 740a; 741 Abs. 2; 742 Titel, Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 740a; 741 al. 2; 742 titre, al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 743

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)





Abs. 2

... auf den nicht betroffenen Teilen mit Zustimmung des Berechtigten zu löschen.

Art. 743

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)

Al. 2

... doit être radiée, avec le consentement du titulaire, sur les parcelles non concernées.

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): La proposition de la minorité Schwander à l'article 743 alinéa 2 a été retirée.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 744

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 779a

Antrag der Kommission

Titel, Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 779a

Proposition de la commission

Titre, al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 779b Titel, Abs. 2; 779e; 781a; 782 Abs. 3; 784; 785; 787 Abs. 1, 2; 792 Abs. 2; 793 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

AB 2009 N 620 / BO 2009 N 620

Art. 779b titre, al. 2; 779e; 781a; 782 al. 3; 784; 785; 787 al. 1, 2; 792 al. 2; 793 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 799 Abs. 2



*Antrag der Mehrheit*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 799 al. 2*Proposition de la majorité*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Schwander Pirmin (V, SZ): Die Bestimmung in Artikel 799 Absatz 2 will die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung auf sämtliche Rechtsgeschäfte auf Errichtung eines Grundpfandes ausdehnen. Auszugehen ist vom Grundsatz der Formfreiheit von Rechtsgeschäften. Die Ausdehnung der strengen Formvorschriften der öffentlichen Beurkundung bewirkt eine unnötige Komplizierung und Verteuerung der Pfanderrichtung.

Ich bitte Sie daher, der Minderheit zu folgen. Hier geht es nämlich nicht nur um die Grunddienstbarkeiten, sondern generell um sämtliche Rechtsgeschäfte.

Huber Gabi (RL, UR): Der Unterschied zwischen dem geltenden Recht bzw. dem Beschluss des Ständerates und dem Antrag der Mehrheit besteht in der Frage, ob der Vertrag oder das Rechtsgeschäft auf Errichtung eines Grundpfandes öffentlich beurkundet werden muss oder nicht. Wir unterstützen die Mehrheitsfassung.

Konkret geht es darum, dass nicht nur der Grundpfandvertrag, sondern auch das einseitige Eigentümer- oder Inhabergrundpfandrecht der öffentlichen Beurkundung unterliegen soll. Die Begründung eines Grundpfandrechts durch Vertrag bedarf schon heute der öffentlichen Beurkundung. Die einseitige Errichtungserklärung ist nach geltendem Recht grundsätzlich nicht beurkundungsbedürftig.

In der Botschaft führt der Bundesrat aus, eine einheitliche Formvorschrift dränge sich aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Verhinderung von Umgehungen auf. Nach dem geltenden Recht hat man nämlich die Möglichkeit, einen Schuldbrief durch einseitige Erklärung und in Form der einfachen Schriftlichkeit zu errichten, auch wenn noch kein Gläubiger, namentlich keine Bank, vorhanden ist. Das Grundbuchamt steht dann vor der Frage, ob es sich effektiv um eine einseitige Erklärung im Hinblick auf eine künftige Verwendung des Schuldbriefes handelt oder ob bereits Kontakt mit einer Bank besteht und nur die Gebühren für die öffentliche Beurkundung eingespart werden sollen. In diesem Fall wäre die Errichtung des Schuldbriefes formungültig.

Hinter den meisten Grundpfandrechtersetzungen steht ein Kreditverhältnis zwischen dem Schuldner, in der Regel der Grundeigentümer, und dem Gläubiger. Auf Vorrat werden kaum Grundpfandrechte errichtet. Auch die Errichtung von unbelehnten Inhaberschuldbriefen stellt eine Seltenheit dar. Eine einheitliche Formvorschrift macht deshalb Sinn, weshalb der bisherige Begriff "Vertrag" durch den Begriff "Rechtsgeschäft" zu ersetzen ist. Inskünftig sind somit nicht nur die vertraglichen, sondern alle rechtsgeschäftlich begründeten Grundpfandrechte öffentlich zu beurkunden.

Die FDP-Liberale Fraktion unterstützt die Mehrheit.

Amherd Viola (CEg, VS): Es geht auch hier wieder um die Beurkundungsfrage. Normalerweise werden Grundpfandrechte, insbesondere die Schuldbriefe, in dem Moment begründet, in dem jemand einen Kredit braucht. Als Kreditgeber, d. h. auf der Gläubigerseite, tritt dann meistens eine Bank auf. Solch ein Rechtsgeschäft muss schon heute öffentlich beurkundet werden. Nach heutigem Recht besteht aber die Möglichkeit, selbstständig, d. h. ohne öffentliche Beurkundung, einen Schuldbrief durch eine einseitige Erklärung zu errichten, wenn auf der anderen Seite noch kein Gläubiger, namentlich keine Bank, vorhanden ist.

Für diese Unterscheidung gibt es keinen einleuchtenden Grund, kann doch bei einem einseitig errichteten Schuldbrief durch Weitergabe des Dokumentes auf einfachste Weise und kurzfristig ein tatsächliches Schuldverhältnis begründet werden. Wieso in diesem Fall nicht der gleiche Schutz gelten soll wie in einem Falle, in dem der Schuldbrief zusammen mit einer Bank errichtet wird, ist unverständlich; eine solche Regelung ist nicht gerechtfertigt. Der bundesrätliche Entwurf ist deshalb sachlich richtig. Er wurde auch von den meisten Vernehmlassungsteilnehmern zustimmend aufgenommen.

Ich bitte Sie im Namen der CVP/EVP/glp-Fraktion, der Mehrheit zuzustimmen.



La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le groupe PBD soutient la proposition de la majorité.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Nach geltendem Recht muss nur der zweiseitige Vertrag auf Errichtung eines Grundpfandrechts öffentlich beurkundet werden. Eigentümerschuldbriefe können heute mittels einer einseitigen, einfach schriftlichen Erklärung an das Grundbuchamt errichtet werden, sofern sich der Grundeigentümer nicht bereits zur Übertragung des Schuldbriefs verpflichtet hat. Auch in diesen Fällen rechtfertigt sich jedoch die Mitwirkung einer Urkundsperson. Schuldbriefe werden nicht einfach auf Vorrat errichtet, mindestens in der Regel nicht, sondern im Hinblick auf ein konkretes Kreditgeschäft. Wird aus Kostengründen gleichwohl die Errichtungsform des Eigentümerschuldbriefs gewählt, droht wegen Umgehung der Formvorschriften die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Um solche Umgehungsgeschäfte zu verhindern, schlägt der Bundesrat vor, dass künftig jedes Rechtsgeschäft zur Errichtung eines Grundpfandrechts öffentlich beurkundet werden muss. Der Ständerat hat diese Ausdehnung der Beurkundungspflicht abgelehnt. Ich verstehe zwar, dass man den Grundeigentümern zusätzlichen Aufwand ersparen möchte, bin jedoch der Meinung, dass dieses Geld an dieser Stelle gut investiert ist. Die Errichtung eines Schuldbriefs ist kein Alltagsgeschäft, sondern hat weitreichende Konsequenzen, welche der Laie oft nicht ohne Weiteres überblicken und abschätzen kann, so beispielsweise im Falle der Zwangsverwertung eines Grundstücks wegen Nichtbezahlens der Zinsen oder beim Abhandenkommen eines Schuldbriefs. Aus diesen Gründen haben sich selbst die Bankenkreise für diese qualifizierte Form der öffentlichen Beurkundung ausgesprochen.

Fluri Kurt (RL, SO), für die Kommission: Namens der grossen Mehrheit der Kommission – sie entschied nämlich mit 14 zu 4 Stimmen – empfehle ich Ihnen, dem bundesrätlichen Entwurf zuzustimmen. Es ist tatsächlich so, dass die seltene Errichtung von Schuldbriefen auf Vorrat, also ohne konkreten Zusammenhang mit einem Hypothekengeschäft, ein Indiz dafür sein kann, dass damit die Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung umgangen werden soll und dass deshalb eine Simulation des Geschäftes angenommen werden kann. Das führt dann zur Nichtigkeit des ganzen Geschäftes, eine sehr unschöne Erscheinung, die wiederum neue Umtriebe und Kosten verursacht. Auch hier haben wir also eine bloss oberflächliche Möglichkeit der Vereinfachung eines Vertrags oder eines Verfahrens. Diese vermeintliche Einfachheit kann aber zu sehr schwerwiegenden Folgen für diejenige Partei führen, die den einfachen Weg wählen wollte. Die Kommission beantragt Ihnen deshalb mit 14 zu 4 Stimmen, hier dem Entwurf des Bundesrates zuzustimmen.

AB 2009 N 621 / BO 2009 N 621

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2109)

Für den Antrag der Mehrheit ... 96 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 58 Stimmen

Art. 808

Antrag der Mehrheit

Abs. 3, 4

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)

Abs. 4

... innert drei Monaten ...

Art. 808

Proposition de la majorité

Al. 3, 4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)

Al. 4





... dans les trois mois ...

Art. 810

Antrag der Mehrheit

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)

Abs. 3

... innert drei Monaten ...

Art. 810

Proposition de la majorité

Al. 2, 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)

Al. 3

... dans les trois mois ...

Art. 819

Antrag der Mehrheit

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)

Abs. 2

... innert drei Monaten ...

Art. 819

Proposition de la majorité

Al. 1, 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)

Al. 2

... dans les trois mois ...

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Un seul débat a lieu sur les articles 808, 810 et 819.

Schwander Pirmin (V, SZ): Ich spreche zu den Artikeln 808, 810 und 819; weil es um Fristen geht, spreche ich jetzt auch zu Artikel 836, ich nehme das zusammen. Da es sich um die gleiche Begründung handelt, hat es keinen Wert, diese zweimal zu präsentieren.

Es geht hier um Fristen. Wenn ich bei der Begründung der Anträge der Mehrheit zu Artikel 691 Absatz 3, Artikel 732 Absatz 1 und Artikel 799, denen Sie heute zugestimmt haben, richtig gehört habe, ging es dort offensichtlich um die Rechtssicherheit und um die Publizitätswirkung. Auch hier geht es genau um Rechtssicherheit und um die Publizitätswirkung des Grundbuches. Unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte, die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich sind, stellen für gutgläubige, auf die Vollständigkeit des Grundbuches vertrauende Erwerber ein beachtliches finanzielles Risiko dar. Die vorgeschlagene Einführung einer konsequenten Eintragungspflicht ist daher unerlässlich. Die vorgeschlagene Frist, in der Grundpfandrechte eingetragen werden müssen, ist dagegen ungebührlich lang. Dem Berechtigten ist es durchaus zuzumuten, sein Pfandrecht



innert drei Monaten eintragen zu lassen. Dies ist – im Gegensatz zum Antrag der Kommissionsmehrheit – die neue Frist, welche der Antrag der Kommissionsminderheit vorsieht.

Es geht hier eben um die Rechtssicherheit, aber auch um die Publizitätswirkung. Der Unterschied zu Artikel 836 Absatz 2 – den entsprechenden Minderheitsantrag möchte ich auch gleich begründen – besteht darin, dass es dort um die gesetzlichen Grundpfandrechte geht, wobei ich ganz klar der Meinung bin, dass eben auch die öffentliche Hand in der Lage ist, diese Grundpfandrechte innerhalb dreier Monate anzumelden; dort hat der Bundesrat noch eine absolute Frist von zwei Jahren vorgeschlagen. Wir beantragen Ihnen mit dem Minderheitsantrag zu Artikel 836, diese absolute Frist auf ein Jahr zu reduzieren.

Im Sinne der Rechtssicherheit und der Publizitätswirkung des Grundbuches bitte ich Sie, meinen Minderheitsanträgen zu den erwähnten Artikeln zuzustimmen.

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le groupe socialiste, le groupe PDC/PEV/PVL et le groupe libéral-radical soutiennent la proposition de la majorité.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Wenn der Eigentümer den Wert einer Pfandsache vermindert, kann der Gläubiger zweckdienliche Vorkehrungen zur Abwendung der Wertverminderung treffen und vom Eigentümer den Ersatz der entstandenen Kosten verlangen. Der Gläubiger hat hierfür ein Pfandrecht am Grundstück, das jeder eingetragenen Belastung vorgeht und auch ohne Eintragung in das Grundbuch entsteht.

Neu ist Absatz 4: Übersteigt ein Pfandrecht für Ersatzansprüche den Betrag von 1000 Franken, kann es einem gutgläubigen Dritten nach Ablauf von sechs Monaten seit Abschluss der Vorkehrungen nur noch entgegeng gehalten werden, wenn es innert dieser Frist in das Grundbuch eingetragen wurde. Dadurch wird die Publizitätswirkung des Grundbuchs verbessert. Im Bestreben, die Ungewissheit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Pfandrechts nicht länger als unbedingt nötig andauern zu lassen, hat der Ständerat diese Frist auf vier Monate verkürzt, eine Minderheit Ihrer Kommission will die Frist gar auf die für die Praxis sicherlich sehr kurze Frist von drei Monaten reduzieren; die Mehrheit Ihrer Kommission befürwortet die vom Ständerat vorgeschlagene Frist von vier Monaten. Eine gleichlautende Regelung mit gleichen Beschlüssen des Ständerates und gleichen Anträgen Ihrer Kommission betreffend die Fristen ist neu auch in den Artikeln 810 und 819 vorgesehen.

Chevrier Maurice (CEg, VS), pour la commission: Les articles 808 alinéa 4, 810 alinéa 3 et 819 alinéa 2 traitent de la même problématique et font ainsi l'objet d'un seul débat.

La question qui nous est posée est celle du délai pour inscrire un droit de gage garantissant au créancier gagiste le remboursement des frais relatifs aux mesures conservatoires qu'il aurait fait intimer par une autorité ou même aux mesures conservatoires qu'il aurait prises lui-même.

Sur le principe, le droit de gage naît sans inscription au registre foncier et prime toute charge inscrite sur l'immeuble. Néanmoins, le projet qui nous est proposé prévoit dans les trois hypothèses – l'article 808 alinéa 4 traite de la

AB 2009 N 622 / BO 2009 N 622

dépréciation de la valeur de la chose par la faute du propriétaire, l'article 810 alinéa 3 de la dépréciation qui se produit sans la faute du propriétaire et, enfin, l'article 819 alinéa 2 traite des impenses nécessaires, en particulier du paiement des primes d'assurance relatives aux gages – l'obligation d'inscrire le gage dans un certain délai pour autant que ce gage dépasse la modique somme de 1000 francs. L'inscription n'est nécessaire que dans la mesure où le créancier gagiste entend opposer son droit de gage aux tiers qui se sont rapportés de bonne foi au contenu du registre foncier.

Le Conseil fédéral, ainsi que l'a rappelé Madame la conseillère fédérale Widmer-Schlumpf, avait fixé un délai de six mois à compter de la fin des mesures. Le Conseil des Etats a ramené ce délai à quatre mois, estimant trop longue la période de protection du créancier gagiste. Une minorité Schwander veut aller encore plus loin en raccourcissant le délai à trois mois.

La majorité de la commission vous propose d'en rester à quatre mois aux trois articles, quatre mois semblant être la bonne durée, la bonne mesure entre d'une part la protection du créancier gagiste, et d'autre part la sécurité et la publicité du registre foncier.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Dem könnte ich mich im Namen des Bundesrates anschliessen.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2110)





Für den Antrag der Mehrheit ... 97 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 64 Stimmen

Art. 818 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 818 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 823

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 836

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)

Abs. 2

... und werden sie nicht innert vier Monaten nach der Fälligkeit der zugrundeliegenden Forderung, spätestens jedoch innert eines Jahres seit Entstehen der Forderung, in das Grundbuch eingetragen ...

Art. 836

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Geissbühler, Reimann Lukas)

Al. 2

... et si elles ne sont pas inscrites au registre foncier dans les quatre mois à compter de l'exigibilité de la créance sur laquelle elles se fondent ou, au plus tard, dans l'année ...

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Monsieur Schwander a déjà présenté sa proposition de minorité.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2111)

Für den Antrag der Mehrheit ... 96 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 65 Stimmen

Art. 837

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit I

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas)

Unverändert





Antrag der Minderheit II

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Lüscher, Nidegger, Reimann Lukas)

Abs. 1

...

3. ... Unternehmer, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück oder zum Abbruch derselben unmittelbar Material und ... wenn sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben.

Abs. 1bis

Ist ein Mieter, Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person Schuldner von Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer und der Vermieter ihre Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt haben und nur insoweit, als durch die Bauarbeiten ein dauerhafter objektiver Mehrwert für das Grundstück geschaffen wird.

Antrag Schwander

Abs. 1

...

3. für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die zu Bauten oder andern Werken auf einem Grundstück oder zum Abbruch derselben unmittelbar Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, wenn sie den Grundeigentümer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben.

Antrag Müller Philipp

Abs. 0

Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes zugunsten von Subunternehmern ist nur möglich, wenn der Subunternehmer bei Auftragsübernahme den Grundstückeigentümer oder den Bauherrn schriftlich darüber informiert und der Grundstückeigentümer oder der Bauherr die Auftragsübergabe an den Subunternehmer nicht ausdrücklich ablehnt.

Art. 837

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité I

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas)

Inchangé

Proposition de la minorité II

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Lüscher, Nidegger, Reimann Lukas)

Al. 1

...

3. ... ou d'autres ouvrages, sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni directement des matériaux ... le propriétaire foncier, un artisan ou un entrepreneur, un locataire ...

Al. 1bis

Si le débiteur de la créance est un locataire, un fermier ou une autre personne ayant un droit sur l'immeuble, les

AB 2009 N 623 / BO 2009 N 623

artisans et entrepreneurs n'ont le droit de requérir l'inscription d'une hypothèque légale que si le propriétaire foncier et le bailleur ont donné leur accord à l'exécution des travaux et que dans la mesure où ceux-ci créent une plus-value durable et objective de l'immeuble.

Proposition Schwander

Al. 1

...

3. les artisans ou les entrepreneurs employés à la construction ou à la destruction de bâtiments ou d'autres ouvrages, sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni directement des matériaux et du travail ou du travail seule-



ment, qu'ils aient comme débiteur le propriétaire foncier, un locataire, un fermier ou une autre personne ayant un droit sur l'immeuble.

Proposition Müller Philipp

Al. 0

Un sous-traitant ne peut requérir l'inscription d'une hypothèque légale que s'il en informe le propriétaire de l'immeuble ou le maître d'ouvrage par écrit lorsqu'il accepte le mandat et seulement si le propriétaire de l'immeuble ou le maître d'ouvrage ne refuse pas expressément de confier le mandat au sous-traitant.

Schwander Pirmin (V, SZ): Ich habe die nicht leichte Aufgabe, den Unterschied zwischen meinen Minderheitsanträgen darzulegen. Es geht mir in der grossen Richtung darum, dass wir den Schaden möglichst begrenzen, den wir allenfalls anrichten können. Die Minderheit I beantragt Ihnen die geltende Lösung. Die geltende Lösung beinhaltet auch, dass der Subunternehmer das Bauhandwerker-Pfandrecht eintragen lassen kann. Die Minderheit II schlägt Ihnen die gleiche Lösung wie die Mehrheit vor, mit der Ausnahme, dass der Gerüstbau und die Baugrubensicherung im Antrag der Minderheit II gestrichen werden und dass konkretisiert wird, dass die Arbeit unmittelbar etwas mit der Liegenschaft oder mit dem Gebäude zu tun hat. Das sind die entsprechenden Unterschiede.

Ich beantrage Ihnen in erster Linie, meinem Einzelantrag zu folgen. Da geht es tatsächlich um etwas Neues, nämlich darum, dass das Bauhandwerker-Pfandrecht für Subunternehmer nicht mehr möglich sein soll. Nach geltendem Recht können auch Subunternehmer, die mit dem Grundeigentümer in keinerlei vertraglicher Beziehung stehen, ihre Forderungen gegenüber dem Generalunternehmer durch Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts auf dem Grundstück des Eigentümers absichern. Diese Regelung führt leider nicht selten dazu, dass Grundeigentümer zu Doppelzahlungen für dieselben Arbeiten oder Werkleistungen verpflichtet werden. Denn obwohl der Grundeigentümer die betreffende Arbeits- und Materialleistung dem Generalunternehmer bereits vertragskonform bezahlt hat, kann der Subunternehmer seine Liegenschaft mit einem Grundpfandrecht für die offene Forderung gegenüber dem Generalunternehmer belasten.

Der Pfandanspruch der Subunternehmer und damit die Gefahr der Doppelzahlungspflicht des Grundeigentümers besteht selbst dann, wenn der Beizug von Subunternehmern nicht zulässig war. Es lässt sich nicht rechtfertigen, dass ein Subunternehmer das Risiko der mangelnden Liquidität oder Zahlungsmoral seines Vertragspartners auf einen nicht am Vertrag beteiligten Dritten, nämlich den Grundeigentümer, abschieben kann. Oder stellen Sie sich vor, dass ich als Zulieferunternehmer für die Autobranche plötzlich auf Ihr Auto zugreife und es mit der Begründung beschlagnahme, der Autohersteller habe meine Rechnung noch nicht bezahlt. Sie könnten sich das kaum vorstellen.

Darum bitte ich, meinem Einzelantrag zu folgen. Es ist eben letztlich auch ganz klar eine Abwägung zwischen der Eigentumsgarantie des Grundeigentümers und der Vertragsfreiheit der Unternehmer. Wenn mein Einzelantrag nicht durchkommt, beantrage ich im Namen der Minderheiten, dem Einzelantrag Müller Philipp zu folgen, damit wir eine gute Lösung für die Ausgewogenheit der verschiedenen Rechtsgüter haben; das scheint mir wichtig zu sein. Es kann nicht sein, dass wir einseitig zugunsten der einen oder der anderen Seite legiferieren. Ich bitte Sie namens der Minderheiten, zuerst grundsätzlich meinem Einzelantrag zu folgen und, wenn dieser nicht durchkommt, eben auf den Einzelantrag Müller Philipp umzuschwenken.

Müller Philipp (RL, AG): Stellen Sie sich vor, Sie bauen ein Haus, Sie übertragen die Arbeit entweder einem Generalunternehmer, einem Baumeister oder einem Architekten. Diese von Ihnen engagierten Vertrauenspersonen bzw. Vertrauensfirmen beschäftigen zur Ausführung der Arbeit einen Subunternehmer oder, besser gesagt, einen Akkordanten. Das ist heute absolut üblich. Der Baumeister beschäftigt einen Akkordanten, der ihm die Eisen legt, der die Betonschalung anbringt, der das Mauerwerk mauert usw. Der Bauherr bezahlt seinen Vertragspartner, also beispielsweise den Generalunternehmer, den Baumeister oder den Architekten; aber der Generalunternehmer, der Architekt, der Baumeister bezahlt den Subunternehmer nicht. In diesem Fall könnte nach geltendem Recht der Subunternehmer beim Bauherrn vorstellig werden und das Geld verlangen, obwohl der Bauherr das Geld bereits bezahlt hat.

Also ist es doch zumindest normal, dass der Bauherr informiert wird, dass überhaupt Subunternehmer bzw. Akkordanten auf seiner Baustelle tätig sind. Der Bauherr muss es wissen. Nur wenn der Bauherr weiss, dass Subunternehmer auf seiner Baustelle tätig sind, nur in diesem Fall kann er bei unseriöser Ausführung in der Kette der Handwerksleistungen eingreifen, beispielsweise indem er die Forderungen des Subunternehmers dahingehend sichert, dass er dem Generalunternehmer, dem Architekten oder Baumeister oder wem immer, der mit ihm direkt einen Vertrag hat, die Zahlungen kürzt, um den Subunternehmer direkt zu bezahlen. Daher



muss der Bauherr wissen, dass Subunternehmer im Spiel sind.

Wenn der Bauherr es aber weiss, weil ein Subunternehmer sich bei ihm schriftlich meldet, wie ich das in meinem Antrag verlange, muss er auch die Möglichkeit haben, diesen Subunternehmer abzulehnen. Es kann ja sein, dass der Bauherr weiss, dass der Subunternehmer nicht seriös arbeitet, dass er nicht dafür bekannt ist, absolut seriös und immer unter Einhaltung aller Gesetzesvorschriften zu arbeiten, beispielsweise indem er illegale Leute beschäftigt. Der Generalunternehmer – wir gehen ja hier von einem Worst Case oder von einem nicht ganz so seltenen Fall aus – sagt sich seinerseits: Mir ist das wurst, ich nehme denjenigen Subunternehmer, der am billigsten arbeitet, denn ich habe ja meinen Vertrag mit dem Bauherrn, die Summe ist gesichert, gefestigt und vertraglich vereinbart; also bin ich daran interessiert, den billigsten zu nehmen. Der Bauherr hat andere Interessen: Er will vor allem, dass auf seiner Baustelle sauber und legal gearbeitet wird, das heisst, dass keine Schwarzarbeit geleistet wird. Wenn er weiss, dass das trotzdem geschieht, kann er den Subunternehmer ablehnen.

Ich möchte auch darauf hinweisen, dass mit der von mir beantragten Bestimmung nicht nur die Bauherren Rechtssicherheit erhalten: Auch Mieterinnen und Mieter könnten betroffen sein. Wenn ein Vermieter ein Gebäude erstellt, welches er nachher vermietet, und gewisse Rechnungen zweimal bezahlen muss, weil ein Subunternehmer das Geld bei ihm anmahnt, welches er vom Total- oder Generalunternehmer, vom Architekten oder vom Baumeister nicht erhalten hat, was macht der Vermieter dann mit seinem Verlust? Er schlägt ihn auf die Investitionen und damit auch auf die Mieten. Das heisst, die Mieten werden steigen. Ergo müssten auch Mieter und Mieterinnen ein Interesse daran haben, dass die von mir beantragte Bestimmung ins Gesetz aufgenommen wird.

Zusammenfassend geht es mir darum, dass wir ein Gleichgewicht der Interessen erreichen können, ein Gleichgewicht zwischen den legitimen Ansprüchen der Bauherrschaften auf Information und der Sicherstellung der Forderungen der

AB 2009 N 624 / BO 2009 N 624

Subunternehmer. Mein Antrag stellt dies sicher. Ich bitte Sie, ihm zuzustimmen.

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le secrétariat du conseil, sur proposition du secrétariat de la commission, m'a conseillé de donner la parole à Madame Thanei pour qu'elle développe sa proposition de minorité au chiffre II chiffre 2 concernant l'article 271a alinéa 1 lettre cbis du Code des obligations, à la page 52 du dépliant en français, qui traite du même thème. Le conseil votera séparément sur cette disposition, mais un débat unique a lieu.

Thanei Anita (S, ZH): Ich werde jetzt sowohl für die SP-Fraktion zu Artikel 837 sprechen wie auch meinen Minderheitsantrag zu Artikel 271a Absatz 1 Buchstabe cbis OR begründen; dazu werde ich auch für die Fraktion sprechen.

Es geht um denselben Themenbereich – deshalb wird das auch gemeinsam behandelt –, es geht um das Bauhandwerker-Pfandrecht, und zwar insbesondere um eine Ausdehnung des Schutzes für die Unternehmer und für die Bauhandwerker. Die SP-Fraktion bejaht grundsätzlich diese Ausdehnung, denn sie befürwortet einen besseren Schutz für die Bauunternehmer und die Handwerker. Das heisst, die Ausweitung in Bezug auf die Arbeitsgattungen Gerüstbau und Baugrubensicherung ist zu bejahen. Hier gibt es grundsätzlich keine Probleme.

Probleme stellen sich bei einem nächsten Punkt, den wir grundsätzlich auch akzeptieren; doch haben wir hier eine Gegenforderung. Ins Gesetz aufgenommen werden soll die Bundesgerichtspraxis in Bezug auf die Mieterausbauten, jedoch leicht modifiziert. Grundsätzlich soll auch bei Mieterausbauten ein Bauhandwerker-Pfandrecht eingetragen werden können, unter der Voraussetzung, dass der Vermieter respektive der Grundeigentümer dem Umbau zugestimmt hat. Das lässt die Bundesgerichtspraxis heute bereits zu. Wir anerkennen das auch. Es entspricht dem Schutzbedürfnis der Bauhandwerker; ihnen kann es ja grundsätzlich egal sein, wer den Auftrag erteilt.

Auf der anderen Seite müssen jedoch auch die Interessen der Mieterinnen und Mieter berücksichtigt werden, weil ihre Situation nicht dieselbe ist wie diejenige der Eigentümer. Man muss sich folgende Situation vorstellen: Kostspielige Mieterausbauten werden im Allgemeinen nur bei langfristigen Mietverhältnissen vorgenommen. Hier läuft der Mieter, wie übrigens jeder Eigentümer bei Bauarbeiten, Gefahr, dass ein Bauhandwerker-Pfandrecht durch einen Subunternehmer eingetragen wird und der Mieter zweimal bezahlen muss, wenn der Unternehmer in Konkurs gerät. Da kann man sagen, es sei dieselbe Situation für Mieter wie für Eigentümer. In Bezug auf das Pfandrecht stimmt das; im Hinblick auf das Mietverhältnis kommt aber die Besonderheit hinzu,



dass der Vermieter dem Mieter ein langfristiges Mietverhältnis ausserordentlich kündigen kann, wenn der Mieter das Bauhandwerker-Pfandrecht nicht innert Frist ablöst. Diese Situation ist unangemessen – das hat selbst die Verwaltung eingesehen –, insbesondere weil der Mieter innert Monatsfrist die Geschäftsräumlichkeiten verlassen muss und von seinen doppelt bezahlten Mieterausbauten überhaupt nicht mehr profitiert, der Eigentümer dagegen schon. Ich habe mit meinem Minderheitsantrag zu Artikel 271a Absatz 1 Litera c bis beantragt, dass solche Kündigungen nicht möglich sein sollen. Das ist schlussendlich im Interesse beider Parteien, weil ein Mieter das Bauhandwerker-Pfandrecht eher ablöst, wenn er weiterhin von seinen Investitionen profitiert. Im Übrigen beantrage ich Ihnen im Namen der SP-Fraktion, überall der Mehrheit zu folgen, mit einer Ausnahme: Dem Einzelantrag Müller Philipp werden wir zustimmen, nicht weil wir ihn als die beste aller Möglichkeiten erachten, sondern weil wir aus Sicht der Mieterinnen und Mieter gerne noch eine Differenz hätten. In den Grossstädten werden die Kosten, welche der Hauseigentümer allenfalls wegen eines Konkurses zweimal tragen muss, schlussendlich auf die Mieter überwält. Hier muss noch eine Lösung gefunden werden. Wir haben das anlässlich der Kommissionsberatung noch nicht geschafft. Deshalb möchten wir hier eine Differenz schaffen und nicht, weil wir diesen Antrag als besonders glücklich formuliert erachten. Ich bitte Sie, meinen Minderheitsantrag zum Kündigungsschutz und den Einzelantrag Müller Philipp zu unterstützen, um eine Differenz zu schaffen, und sonst der Mehrheit zu folgen.

Amherd Viola (CEg, VS): Es ist für mich jetzt relativ schwierig, hier eine Fraktionsmeinung zu vertreten, weil es keine einstimmige gibt, aber ich versuche es.

Einig ist sich die Fraktion sicher darin, dass das Bauhandwerker-Pfandrecht auf Gerüstbau- und Aushubarbeiten ausgedehnt wird, aber ebenso auf Mietobjekte; dem können wir zustimmen. Dies entspricht auch der bundesgerichtlichen Praxis, die mit diesem Artikel jetzt neu hier verankert würde. Die Anwendungspraxis, die das Bundesgericht heute schon betreibt, wird jetzt gesetzlich geregelt. Dies ist ein Bedürfnis in der Praxis und wird so auch von unserer Fraktion unterstützt.

Aus meiner Sicht hat der Ständerat eine vernünftige und praktikable Lösung gewählt; entsprechend habe ich sie auch in der Kommission unterstützt. Der Antrag der Minderheit I (Schwander) würde auf die geltende Regelung zurückgehen, die wir eigentlich ändern wollen, und beim Antrag der Minderheit II (Schwander) entstehen erhebliche Interpretationsprobleme. Die Feststellung des dauerhaften objektiven Mehrwerts liegt nicht auf der Hand, und Prozesse, die dies dann klären müssten, können nicht ausgeschlossen werden. Hier ergibt sich aus unserer Sicht eine Schwierigkeit.

Nun einige Überlegungen zu den Einzelanträgen Schwander und Müller Philipp, die wir in der Fraktion nicht besprechen konnten: Persönlich bitte ich Sie, diese Anträge abzulehnen. Besonders wenn wir bei der geltenden Frist von drei Monaten bleiben, um das Bauhandwerker-Pfandrecht einzutragen, hat der Bauherr heute gute Möglichkeiten, sich rechtlich gegen eine Doppelzahlung zu schützen und abzusichern. Solche Instrumente bestehen, solche Instrumente werden auch eingesetzt, und ein solcher Schutz wird heute praktisch alltäglich auch ausgeübt. Wenn hingegen ein Subunternehmer seine Arbeit an einem Bauobjekt leistet und vom Generalunternehmer oder Hauptunternehmer nicht bezahlt wird, hätte er gemäss dem Antrag Schwander keine Möglichkeit mehr, seine Interessen im Rahmen eines Bauhandwerker-Pfandrechts geltend zu machen. Das heisst, der Subunternehmer, der auch Arbeit leistet wie der Hauptunternehmer, würde nicht gleichgestellt, sondern schlechtergestellt, und dies ist aus meiner Sicht nicht zulässig. Wenn aber dem Antrag Müller Philipp zugestimmt werden sollte, ergibt dies eine Differenz zum Ständerat. Der Ständerat kann das dann nochmals studieren, darüber entscheiden, und es wird dann auch nochmals zu uns zurückkommen; es ist also kein Weltuntergang.

Aus meiner persönlichen Überzeugung bitte ich Sie aber, auch die Einzelanträge abzulehnen.

Huber Gabi (RL, UR): In Absatz 1 Ziffer 3 werden neu die Arbeiten präzisiert, die Gegenstand des Bauhandwerker-Pfandrechts bilden können. Die FDP-Liberale Fraktion unterstützt die Mehrheit bzw. den Beschluss des Ständerates, dessen Ausdehnung der geltenden Regelung sich aus der Praxis ergibt. Andererseits wird der Pfandrechtsanspruch bei Bauleistungen, welche von einem Mieter, einem Pächter oder einer anderen am Grundstück berechtigten Person bestellt werden, gesetzlich geregelt. Das Grundkonzept des Bauhandwerker-Pfandrechts bleibt unverändert, insbesondere bleibt der Pfandrechtsanspruch des Subunternehmers bestehen.

Was hier neu geregelt wird, ist im Prinzip eine Anpassung an die Rechtswirklichkeit und an die Praxis des Bundesgerichts. Das gilt insbesondere für die im Vorfeld dieser Revision teilweise kritisierte Ausdehnung des Anspruchs auf das Bauhandwerker-Pfandrecht auf Mieterbauten. Der Zweck dieser Ausdehnung ist schlicht und einfach die Gleichstellung des Handwerkers oder Unternehmers, der für einen Mieter baut,



AB 2009 N 625 / BO 2009 N 625

mit den übrigen Bauhandwerkern. Diese neue gesetzliche Regelung erfüllt somit die primäre Zielsetzung beim Bauhandwerker-Pfandrecht, nämlich präventiv darauf hinzuwirken, dass alle Bauhandwerker für ihre Wertschaffung bezahlt werden.

Den Pfandrechtsanspruch beim Mieterbau auf die effektiv durch die Bauarbeiten erfolgte Wertvermehrung am Grundstück zu beschränken, wie dies die Minderheit II bei Absatz 1bis beantragt, ist problematisch. Denn die tatsächliche Wertvermehrung stimmt nicht mit den Baukosten überein, sondern liegt in der Erhöhung des Verkehrswertes. Zur Bestimmung dieser objektiven Wertvermehrung müsste daher die Differenz dieser Werte einmal mit den und einmal ohne die fraglichen Bauarbeiten ermittelt werden. Das wiederum würde den Beizug von Fachleuten und Experten erfordern. Darum ist es praktikabler, wenn auf eine solche Einschränkung des Pfandrechtsanspruchs beim Mieterbau verzichtet wird. Es kommt dazu, dass der Grundeigentümer in jedem Fall seine Zustimmung zur Mieterbaute erteilen muss; ich verweise auf Absatz 1bis der Mehrheitsfassung. Ich bitte Sie, den Antrag der Mehrheit zu unterstützen und die Anträge der Minderheit I und der Minderheit II und auch den Einzelantrag Schwander abzulehnen.

Zum Antrag Müller Philipp: Da vertreten wir auch die Auffassung, dass man dem Ständerat diesen Auftrag übergeben kann. Es ist einfach interessant, dass dieses Problem, das angeblich in der Praxis besteht, erst heute auf den Tisch kommt. Wir haben in der Kommission relativ viel Post erhalten, aber über dieses Problem wurde uns nicht berichtet, sonst hätten wir es sicher geprüft. Auf den ersten Blick ist das eine etwas verwirrende Formulierung: Der Subunternehmer muss schriftlich informieren, und der Grundeigentümer oder der Bauherr darf dann nicht ausdrücklich ablehnen – das bedeutet, dass er es mündlich oder schriftlich machen kann; das ist etwas unsicher. Man kann das Anliegen aber gerne aufnehmen und im Ständerat prüfen. Es ist wie gesagt interessant, dass das erst heute ein Problem ist. Aber wir sind ja da, um gute Gesetze zu schaffen. In diesem Sinne wenden wir uns nicht dagegen.

Hingegen empfiehlt Ihnen unsere Fraktion, den Minderheitsantrag Thanei zur Änderung bisherigen Rechts bzw. zu Artikel 271a OR abzulehnen. Wir sind hier, Frau Kollegin Thanei, nicht bei der Revision des Mietrechts. Sie möchten hier die Gelegenheit beim Schopf packen, da noch einen Grund zur Anfechtung hineinzupacken. Wir bitten Sie, auch hier der Mehrheit zu folgen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Zunächst zu Artikel 837 Absatz 1bis ZGB, zum Antrag der Minderheit II Ihrer Kommission: Diese Bestimmung kodifiziert die Rechtsprechung des Bundesgerichtes, wonach ein Pfandrechtsanspruch auch für Bauleistungen besteht, die von einem Mieter, einem Pächter oder einer anderen am Grundstück berechtigten Person bestellt worden sind. Voraussetzung ist allerdings, dass der Grundeigentümer seine Zustimmung zum Mieterbau erteilt hat. Die Voraussetzung, dass zudem durch die Bauarbeiten ein objektiver Mehrwert geschaffen wird, wie es die Minderheit II Ihrer Kommission fordert, ist abzulehnen. Zum einen ist die Bestimmung eines objektiven Mehrwerts schwierig und streitträchtig, zum anderen ist es aus meiner Sicht eine unnötige Komplizierung und eine durch nichts gerechtfertigte Ungleichbehandlung des Mieterbaus gegenüber einer normalen Bausituation. Es liegt auf der Hand, dass der Grundeigentümer die erforderliche Zustimmung zum Mieterbau einfach nicht erteilen wird, wenn die geplanten Bauarbeiten für ihn keinen Mehrwert darstellen.

Zum Einzelantrag Schwander: Herr Nationalrat Schwander stellt zum einen den Antrag, in den Text des bundesrätlichen Entwurfes den Begriff "unmittelbar" einzufügen. Dies verlangt auch die Minderheit II Ihrer Kommission. Für eine Einengung auf unmittelbare Materiallieferungen besteht meines Erachtens kein Grund, in der durchschnittlichen heutigen Bautätigkeit dürften nämlich unmittelbare Materiallieferungen kaum den Regelfall darstellen. Weiter beantragt Herr Nationalrat Schwander, den Subunternehmern kein Bauhandwerker-Pfandrecht mehr zuzugestehen. Gemäss bundesrätlichem Entwurf soll aber am Pfandrechtsanspruch der Subunternehmer nichts geändert werden. Zwar bleibt – dies ist richtig – das vieldiskutierte Doppelzahlungsrisiko des Grundeigentümers bestehen, doch hat dieser verschiedene Möglichkeiten, sich dagegen abzusichern. Er ist in der stärkeren Position als der kleine Handwerker, der auf Aufträge angewiesen ist und keine Vorschüsse verlangen kann. Würde dem kleinen Handwerker der Pfandrechtsanspruch entzogen, käme dies einer weitgehenden Aushöhlung des Bauhandwerker-Pfandrechts gleich, das dann nur noch von einem Generalunternehmer beansprucht werden könnte.

Ich möchte Sie daher bitten, diesen Antrag abzulehnen.

Nun noch zum Antrag Müller Philipp: Frau Huber hat dazu bereits Stellung genommen; ich kann mich dem eigentlich anschliessen. Ich stelle auch die Frage, ob es sich hier um eine praktikable Lösung handeln würde, die tatsächlich in der Praxis umsetzbar wäre. Es würde nämlich auch eine Einschränkung für den Handwerker



bedeuten, nach Bedarf Arbeiten weiterzugeben; das ist in der Praxis immer wieder erforderlich. Eine solche Pflicht des Subunternehmers zur schriftlichen Information ist meines Erachtens nicht ganz überzeugend, und ich bin auch nicht sicher, ob das funktionieren kann. Man kann das überprüfen, aber ich neige dazu, das als nichtpraktikable Lösung anzusehen.

Chevrier Maurice (CEg, VS), pour la commission: Nous en arrivons à l'un des points clés de la révision proposée: la possibilité de l'inscription d'une hypothèque légale pour les artisans et les entrepreneurs.

Le nouveau chiffre 3 de l'article 837 alinéa 1 précise, d'une part, les travaux qui peuvent faire l'objet de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs en introduisant expressément, en plus des travaux de construction, ceux de destruction de bâtiments ou d'autres ouvrages. Ces travaux sont appelés à prendre de l'importance à l'avenir, notamment dans le cadre des réaffectations de sites industriels.

D'autre part, cette disposition règle dans la loi le droit à l'inscription d'une hypothèque légale pour les travaux commandés par des tiers, en particulier par un locataire, un fermier ou toute autre personne ayant un droit sur l'immeuble. Bien entendu, l'accord du propriétaire foncier quant à l'exécution des travaux demeure réservé et doit avoir été préalablement donné. Le Conseil des Etats a étendu la notion de travaux au montage d'échafaudages et à la sécurisation du chantier.

Je passe maintenant à la question des sous-traitants. Ceux-ci sont protégés puisque, même s'ils ne sont pas mentionnés expressément dans le texte, ils pourront requérir l'inscription d'une hypothèque légale contre le propriétaire, même si le débiteur est un tiers – à savoir, pour être plus précis, un artisan ou un autre entrepreneur.

La minorité I (Schwander) veut en rester au droit en vigueur. La minorité II (Schwander) entend affaiblir le droit des sous-traitants en proposant l'exigence d'une fourniture directe de matériaux ou de travail par les artisans et entrepreneurs et en supprimant les notions de montage d'échafaudages et de sécurisation du chantier. Une proposition, déposée là encore par Monsieur Schwander – quelle obstination! –, élimine de fait la possibilité pour les sous-traitants de requérir une hypothèque légale. En effet, Monsieur Schwander, de manière insidieuse, fait une proposition qui ressemble à s'y méprendre au projet du Conseil fédéral, sauf que, détail d'importance, il supprime purement et simplement les artisans et entrepreneurs de la liste des débiteurs potentiels.

Nous venons de recevoir la proposition Müller Philipp, proposition qui, bien entendu, n'a pas pu faire l'objet de débats en commission. Je constate à titre personnel qu'elle complique passablement le droit des sous-traitants à obtenir une hypothèque légale des entrepreneurs. Au surplus, elle me paraît difficilement praticable. A titre personnel, en tout cas, je vous invite à la rejeter.

AB 2009 N 626 / BO 2009 N 626

La majorité de la commission estime légitimes les revendications des milieux de la construction, qui tendent à une meilleure protection des entreprises, y compris des sous-traitants. Il existe en effet pour le maître de l'ouvrage la possibilité d'éliminer les risques de double paiement: d'une part paiement à l'entrepreneur principal; d'autre part, ultérieurement et hypothétiquement, paiement à des sous-traitants. Le maître de l'ouvrage peut effectivement remédier à ce risque en établissant des contrats adéquats, notamment en régissant les flux des paiements par l'intermédiaire des architectes, au moyen de retenues et autres garanties.

C'est ainsi qu'au nom de la commission, qui a pris des décisions de manière relativement claire, soit respectivement par 14 voix contre 7 et par 13 voix contre 8, je vous invite à suivre intégralement le concept ressortant des travaux du Conseil des Etats.

Fluri Kurt (RL, SO), für die Kommission: In Anbetracht der Wichtigkeit dieser Bestimmung noch ganz kurz zwei, drei Worte zu Artikel 837 Absatz 1 Ziffer 3: Die Mehrheit Ihrer Kommission hat bei einem Stimmenverhältnis von 14 zu 7 beziehungsweise 15 zu 8 Stimmen beschlossen, dem Ständerat und dem Bundesrat zu folgen. Es geht tatsächlich um den Interessenausgleich. Hier geht es speziell um das K von KMU. Wir sind, wie Sie wissen, ausdrücklich von Bauen Schweiz und vom Schweizerischen Gewerbeverband darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Fassung der Mehrheit aus der Sicht der Kleinunternehmer zu unterstützen ist. Aus demselben Grund ist natürlich auch der Einzelantrag Schwander abzulehnen, der explizit die Handwerker aus diesem Gleichgewicht der Interessen entfernen will.

Der Antrag Müller Philipp konnte in der Kommission nicht diskutiert werden. Immerhin war uns klar, dass es Sache der Architekten ist, dafür zu sorgen, dass der Bauherr nicht zu einer Doppelzahlung verpflichtet wird, dass es dafür auch die Institution der Bautreuhänder gibt, die Institution der Sperrkonti oder der Erfüllungsgarantie bei den Banken. Deswegen ist wohl auch niemand auf die Idee gekommen, bereits in der Kommission



diesen Antrag zu stellen.

Zum Antrag der Minderheit Thanei auf Seite 56 der Fahne: Frau Thanei will eine Änderung des Obligationen- und hier speziell des Mietrechtes. Die Kommissionsmehrheit war bei einem Stimmenverhältnis von 14 zu 8 Stimmen der Meinung, dass wir hier nicht aus der Diskussion um das Bauhandwerker-Pfandrecht heraus das Mietrecht abändern sollten, sondern dass es dazu einer speziellen Vorlage bedürfte.

In diesem Sinne bitte ich Sie zusammen mit der Mehrheit Ihrer Kommission, den Antrag der Minderheit Thanei abzulehnen.

Abs. 1 – Al. 1

Erste Abstimmung – Premier vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2112)

Für den Antrag Schwander ... 96 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit II ... 35 Stimmen

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2113)

Für den Antrag der Mehrheit ... 110 Stimmen

Für den Antrag Schwander ... 64 Stimmen

Dritte Abstimmung – Troisième vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2114)

Für den Antrag der Mehrheit ... 158 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit I ... 19 Stimmen

Abs. 0 – Al. 0

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2124)

Für den Antrag Müller Philipp ... 172 Stimmen

Dagegen ... 4 Stimmen

Abs. 1bis – Al. 1bis

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2115)

Für den Antrag der Mehrheit ... 115 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 61 Stimmen

Übrige Bestimmungen angenommen

Les autres dispositions sont adoptées

Ziff. II Ziff. 2 Art. 271a Abs. 1 Bst. cbis

Antrag der Minderheit

(Thanei, von Graffenried, Hofmann, Jositsch, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer, Wyss Briggit)

cbis. weil der Mieter ein Bauhandwerker-Pfandrecht nicht ablösen kann;

Ch. II ch. 2 art. 271a al. 1 let. cbis

Proposition de la minorité

(Thanei, von Graffenried, Hofmann, Jositsch, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer, Wyss Briggit)

cbis. parce que le locataire ne peut pas faire radier une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs;

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2122)





Für den Antrag der Minderheit ... 59 Stimmen
Dagegen ... 119 Stimmen

Art. 839

Antrag der Mehrheit

Abs. 2

Unverändert

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 4

Handelt es sich beim Grundstück unbestrittenermassen um Verwaltungsvermögen und ergibt sich die Schuldpflicht des Eigentümers nicht aus vertraglichen Verpflichtungen, so haftet er den Handwerkern oder Unternehmern für die anerkannten oder gerichtlich festgestellten Forderungen nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft, sofern die Forderung ihm gegenüber spätestens drei Monate nach Vollendung der betreffenden Arbeit schriftlich unter Hinweis auf die gesetzliche Bürgschaft geltend gemacht worden war.

Abs. 5

Ist strittig, ob es sich um ein Grundstück im Verwaltungsvermögen handelt, so kann der Handwerker oder Unternehmer bis spätestens drei Monate nach der Vollendung seiner Arbeit eine vorläufige Eintragung des Pfandrechtes im Grundbuch verlangen. Steht aufgrund eines Urteils fest, dass das Grundstück zum Verwaltungsvermögen gehört, ist die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes zu löschen. An seine Stelle tritt die gesetzliche Bürgschaft, sofern die Voraussetzungen nach Absatz 4 erfüllt sind. Die Frist gilt mit der vorläufigen Eintragung des Pfandrechtes als gewahrt.

Antrag der Minderheit

(Heer, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Reimann Lukas, Schwander)

Abs. 3bis

Gehört das Grundstück zum Verwaltungsvermögen und sind die Voraussetzungen zur Eintragung eines Pfandrechtes der Handwerker und Unternehmer im Übrigen erfüllt, so hat der Grundeigentümer auf Begehren eines Handwerkers oder Unternehmers für dessen Forderung hinreichende Sicherheit zu leisten.

Antrag Messmer

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Bortoluzzi

Abs. 2

... bis spätestens sechs Monate nach ...

AB 2009 N 627 / BO 2009 N 627

Art. 839

Proposition de la majorité

Al. 2

L'inscription doit être obtenue au plus tard dans les trois mois ...

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 4

Si l'immeuble fait incontestablement partie du patrimoine administratif et que la dette ne résulte pas de ses obligations contractuelles, le propriétaire répond envers les artisans ou envers les entrepreneurs des créances reconnues ou constatées par jugement, conformément aux règles sur le cautionnement simple, pour autant que ceux-ci lui aient annoncé la créance par écrit au plus tard dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux en se prévalant du cautionnement légal.

Al. 5

Si la question de l'appartenance de l'immeuble au patrimoine administratif est contestée, l'artisan ou l'entrepreneur peut requérir une inscription provisoire de son droit de gage au registre foncier au plus tard dans les



trois mois qui suivent l'achèvement des travaux. S'il est constaté sur la base d'un jugement que l'immeuble fait partie du patrimoine administratif, l'inscription provisoire du gage doit être radiée. Pour autant que les conditions de l'alinéa 4 soient remplies, le cautionnement légal la remplace. Le délai est réputé sauvegardé par l'inscription provisoire du droit de gage.

Proposition de la minorité

(Heer, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Reimann Lukas, Schwander)

Al. 3bis

Si l'immeuble appartient au patrimoine administratif et si les conditions de l'inscription d'un droit de gage des artisans et des entrepreneurs sont en outre remplies, le propriétaire doit fournir, à la requête d'un artisan ou d'un entrepreneur, des sûretés suffisantes au créancier.

Proposition Messmer

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Bortoluzzi

Al. 2

... dans les six mois ...

Messmer Werner (RL, TG): Wir kommen jetzt an jenen Punkt, an dem wir ein Bekenntnis ablegen müssen, ob wir es mit einem echten Bauhandwerker-Pfandrecht ernst meinen oder ob es eine reine Alibiübung ist. Es geht um die Frist, die zur Verfügung steht, um ein Pfandrecht einzutragen.

Ich muss Ihnen sagen, dass die Praxis heute eben zeigt, dass drei Monate nicht mehr genügen und dem Handwerker absolut nicht mehr dienlich sind. Warum ist das so? Ich kann Ihnen das am Ablauf aufzeigen. Wir haben ja festgehalten, dass die Frist dann zu laufen beginnt, wenn die Arbeit beendet ist. Nun muss je nach Komplexität dieser Arbeit der Handwerker dann diese Arbeiten ausmessen, wie wir dem sagen, er muss also die Masse zusammenstellen, er muss diese mit der Bauleitung besprechen und muss dann die Rechnung erstellen. Das allein dauert schon eher gegen einen Monat als weniger lange, je nach Komplexität. Jetzt gibt es nach SIA die Möglichkeit, dass der Bauherr und der Architekt die Schlussrechnung 60 Tage behalten können, ohne zu bezahlen. Das bedeutet, dass also die normale Frist bereits drei Monate beinhaltet, und das bedeutet eben nichts anderes, als dass darum in zu vielen Fällen die gesetzliche Frist zur Eintragung abläuft, bevor überhaupt die Zahlungsfrist abläuft. Das ist ja geradezu schizophren; das ist nicht das Ziel, das wir haben. Dieser Ablauf bringt eben dann den Handwerker in eine sehr schwierige Situation. Er will ja das Mittel des Bauhandwerker-Pfandrechts nur im äussersten Notfall ergreifen, denn solche Eintragungen, das müssen Sie wissen, belasten oft das Verhältnis zwischen Handwerker und Architekt, Generalunternehmer oder Bauherr und führen zu unnötigen Spannungen, und das wollen letztlich alle vermeiden. Darum greift der Handwerker im Normalfall erst dann zu diesem Mittel, wenn die Zahlungsfrist eben abgelaufen ist oder abzulaufen droht.

Es kommt dazu, dass die Zahlungsfristen heute immer weniger eingehalten werden – übrigens nicht nur von den privaten Bauherren, sondern auch von den öffentlichen. Somit lässt der Handwerker eben aus Rücksicht auf sein Verhältnis zum Bauherrn oder zur Bauleitung das Bauhandwerker-Pfandrecht sausen, er schaut in die Röhre, und das Ganze ist für die Katz. Wenn wir jetzt ein Bauhandwerker-Pfandrecht wollen, das wirklich den Handwerker dient, müssen wir darum eine Frist haben, die eben der Realität des heutigen Ablaufs entspricht. Ich bitte Sie ja nicht, mir oder irgendeinem Handwerker zuzustimmen, aber stimmen Sie dem Ständerat zu, der diese Frist auf vier Monate erhöht hat. Ich muss Ihnen sagen: Wir von der Handwerkerseite wollten eigentlich fünf Monate, und Herr Bortoluzzi wird nachher sechs Monate beantragen. An und für sich haben diese Recht, aber ich meine, dass der Beschluss des Ständerates, vier Monate vorzusehen, eine vernünftige Lösung ist, und ich glaube, dass es all jenen, die etwas Mühe damit hatten, nach der Zustimmung zum Antrag Müller Philipp leichter fallen sollte, diese vier Monate zu akzeptieren.

Bitte sagen Sie Ja zum Beschluss des Ständerates!

Bortoluzzi Toni (V, ZH): Ich beantrage Ihnen als Bauhandwerker, reich an Erfahrung darüber, wie die Abläufe bei Abrechnungen eben sind, dass man diese Frist, wie sie heute besteht, verdopple, also auf sechs Monate verlängere.

Mein Antrag ist eigentlich so etwas wie ein Jubiläumsantrag: Ihre Kommission für Rechtsfragen hat einen entsprechenden Antrag von mir – damals vor gut zehn Jahren in Form einer parlamentarischen Initiative –



aufgenommen, in eine Motion umgewandelt und etwas vergrössert, in der Meinung, dass dann gelegentlich das Gesetz entsprechend geändert und die Sache an die Hand genommen werde. Es hat nun etwas länger gedauert; ich nehme das zur Kenntnis. Das Problem besteht, wie dies auch Herr Messmer geschildert hat, seit etwa Mitte der Achtzigerjahre. Damals hat sich einerseits die Zahlungsmoral verschlechtert, andererseits haben sich die Fristen für die Prüfung der Abrechnungen bei den von den Bauherren beauftragten Architekten, Generalunternehmern usw. verlängert. Auch der Streit um den Beginn der Frist für die Anmeldung des Pfandrechtes hat immer wieder zu Ärger Anlass gegeben. Es ist dann vor allem zu unvernünftigen provisorischen Eintragungen gekommen, die das Misstrauen zwischen Bauherr und Handwerker verschärft haben, die aber auch insgesamt zu einem schlechten Klima zwischen Auftraggeber und -nehmer geführt haben. Darum habe ich damals schon diese sechs Monate beantragt.

Sie werden staunen: Die damalige Kommission für Rechtsfragen hat diesen Antrag, etwas ausgedehnt, mit 20 zu 0 Stimmen genehmigt. Das war damals die Ausgangslage. Ich habe meine parlamentarische Initiative aufgrund dieses eindeutigen Ergebnisses zurückgezogen. Das war eigentlich klar. Jetzt sind wir an diesem Punkt der Beratung, und ich kann eine gewisse Enttäuschung natürlich nicht verbergen, dass die Kommission für Rechtsfragen – es sind, glaube ich, noch etwa drei oder vier Mitglieder von damals dabei, alle anderen sind neu – Ihnen nun beantragt, genau diese Frist zu belassen. Das wäre gegenüber dem ganzen Handwerkerpfandrecht ein Affront, meine ich, den man nicht akzeptieren kann, weil es eben nicht mehr so funktioniert. Ich möchte nicht wiederholen, was Herr Messmer gesagt hat. Er hat geschildert, wie das abläuft. Ich bin der Meinung, dass auch vier Monate leider zu wenig sind. Es geht nicht darum, Eigentümer gegen Bauhandwerker auszuspielen. Das ist völlig verfehlt, das ist auch nicht die Absicht. Es geht um die Bestreitung von Recht, es geht um Recht oder

AB 2009 N 628 / BO 2009 N 628

Unrecht. Der Handwerker hat einen Anspruch, dass seine vertraglichen Bedingungen eingehalten werden. Ich glaube auch, dass eine längere Frist von eben sechs Monaten für den Eigentümer kein Problem nach sich zieht, weil er der verlängerten Anmeldefrist durch Begleichung seiner Schuld begegnen kann, und zwar so schnell, wie er will. Damit ist es vom Tisch. Zudem verhindert es auch – das ist auch nicht unbedeutend – Streitereien um den Fristbeginn. Das ist ja oftmals das Problem, ich habe es Ihnen gesagt: Wann beginnt denn wirklich diese Frist zu laufen? Das wird immer wieder diskutiert und führt zu Unklarheiten. Eine klare Verlängerung dieser Frist beseitigt auch dieses Problem.

Ich möchte Sie also bitten, sich dem sehr gescheiterten Entscheid der Kommission für Rechtsfragen von vor elf Jahren anzuschliessen und meinem Antrag auf sechs Monate zuzustimmen.

Heer Alfred (V, ZH): Ich spreche auch im Namen der SVP-Fraktion. Bei unserem Minderheitsantrag geht es darum, dass das Bauhandwerker-Pfandrecht neu auch bei Grundstücken, die zum Verwaltungsvermögen gehören, geltend gemacht werden kann. Dies war bis dato nicht der Fall. Die Mehrheit der Kommission des Nationalrates hat dies ebenfalls berücksichtigt, unserer Meinung nach aber mit einer weniger eleganten Lösung, die auf das Instrument der Solidarbürgschaft abzielt. Unsere Version ist wesentlich einfacher und gewerbefreundlicher. Sie stellt Private und den Staat auf die gleiche Stufe, und der Handwerker fährt somit besser, bzw. in der Abwicklung ist es für den Handwerker einfacher. Volumenmässig fallen öffentliche Bauten bekanntlich doch erheblich ins Gewicht, und es ist nicht einzusehen, warum es hier bisher keine Sicherungsmittel gab. Im Namen der SVP-Fraktion und auch im Namen von Bauen Schweiz beantragen wir Ihnen, den Minderheitsantrag gutzuheissen.

Huber Gabi (RL, UR): Ich spreche zum Antrag der Minderheit zu Absatz 3 bis bzw. zu den Anträgen der Mehrheit zu den Absätzen 4 und 5.

Bundesrat, Mehrheit und Minderheit sind sich einig, dass es bei der Geltendmachung des Bauhandwerkerpfandrechts keine Rolle spielen darf, ob das Grundstück Eigentum eines Privaten oder Eigentum des Staates ist. Grundstücke im öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvermögen eines Gemeinwesens dürfen ihrer Zweckbestimmung nicht durch eine Zwangsverwertung entzogen werden. Deshalb dürfen sie auch nicht mit einem Bauhandwerker-Pfandrecht belastet werden. In Grenzfällen kann es jedoch zweifelhaft sein, ob ein Grundstück zum Verwaltungs- oder zum Finanzvermögen gehört, insbesondere wenn das Gemeinwesen die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben ausgelagert hat. In solchen Fällen will der Bundesrat eine vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch zulassen. Die Minderheit hingegen verlangt vom Grundeigentümer auf entsprechendes Begehren eine hinreichende Sicherheit.

Die FDP-Liberale Fraktion schliesst sich der Mehrheit an, welche in den Absätzen 4 und 5 differenziert, ob



sich das fragliche Grundstück unbestrittenermassen im Verwaltungsvermögen befindet oder ob die Zugehörigkeit strittig ist. Der Mehrheitsantrag führt für die Forderungen der Subunternehmer eine subsidiäre Haftung des Gemeinwesens nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft ein. Diese würde nicht auf einer vertraglichen, sondern unmittelbar auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen: Der Subunternehmer muss zuerst seinen Vertragspartner, den Generalunternehmer, ins Recht fassen und kann nicht direkt auf den Staat zugreifen. Der Minderheitsantrag dagegen verlangt von der öffentlichen Hand die Leistung einer "hinreichenden Sicherheit" für die Forderung eines Handwerkers oder Unternehmers. Für das Gemeinwesen bringt die Pflicht zur Sicherheitsleistung unter Umständen Mehrkosten und Bauverzögerungen mit sich. Die hinreichende Sicherheit müsste praktisch eine Bürgschaft sein, welche dann aber noch begründet werden müsste, was wesentlich komplizierter ist als die Lösung gemäss Mehrheitsantrag. Die Mehrheit verfolgt jedoch das gleiche Ziel wie die Minderheit Heer, nämlich eine bessere Absicherung der Subunternehmer.

Wir bitten Sie, die Mehrheit zu unterstützen.

Was die Einzelanträge zu Absatz 2 betrifft, so hat unsere Fraktion dem Einzelantrag Messmer, welcher die Frist gemäss Ständerat auf vier Monate ausdehnen möchte, grossmehrheitlich zugestimmt.

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le groupe PDC/PEV/PVL soutient la proposition de la majorité.

Thanei Anita (S, ZH): Ich spreche im Namen der SP-Fraktion zu Absatz 2, also zu den beiden Einzelanträgen, und zum Antrag der Minderheit Heer zu Absatz 3bis. Ich kann es kurz machen: Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit Heer abzulehnen.

Zu den beiden Einzelanträgen Folgendes: Das geltende Recht sieht vor, dass spätestens drei Monate nach der Vollendung der Arbeit die Eintragung des Bauhandwerker-Pfandrechts geschehen sein muss. Im geltenden Recht hat diese Frist nicht zu grossen Schwierigkeiten geführt. Das Problem ist, wann diese Frist zu laufen beginnt. Dazu gibt es eine ausgedehnte Gerichtspraxis.

Wir haben nun die Auswahl zwischen drei, vier und sechs Monaten. Ihre Kommission für Rechtsfragen hat sich einstimmig für drei Monate entschieden. Ich habe von der bürgerlichen Seite in diesem Rat gelernt, dass kurze Fristen der Rechtssicherheit dienen. Deshalb bin ich ein bisschen erstaunt, dass die beiden Anträge auf eine Verlängerung von dieser Seite kommen. Nichtsdestotrotz: Die SP-Fraktion ist lösungsorientiert und kompromissfähig. Wir werden den Antrag Messmer unterstützen, das heisst eine Frist von vier Monaten, und zwar aufgrund folgender Überlegung: Wenn man es mit diesem Bauhandwerker-Pfandrecht wirklich ernst meint und es auch stärken will, dann soll es nicht an einer zu kurzen Frist scheitern. Aus diesem Grund unterstützen wir den Antrag Messmer.

Herrn Bortoluzzi mit der Frist von sechs Monaten können wir nicht folgen; das geht uns jetzt eindeutig zu weit.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Der neue Absatz 4 von Artikel 839 ZGB soll ermöglichen, dass ein Bauhandwerker-Pfandrecht vorläufig eingetragen werden kann, selbst wenn das betroffene Grundstück allenfalls zum öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvermögen eines Gemeinwesens gehört. Heute ist es nämlich wegen der Auslagerung öffentlicher Aufgaben an private Träger zunehmend schwierig, von vornherein zuverlässig festzustellen, ob ein Grundstück zum an sich unverpfändbaren Verwaltungsvermögen gehört oder nicht. Hierzu schlägt die Mehrheit Ihrer Kommission vor, Handwerker und Unternehmer bei Grundstücken im Verwaltungsvermögen von den Bestimmungen des Obligationenrechts über die einfache Bürgschaft profitieren zu lassen. Dies scheint ein guter Weg zu sein, dem ich mich anschliessen kann. Damit werden einige Nachteile einer eigentlichen Sicherheitsleistung, z. B. Mehrkosten, Bauverzögerungen bei Uneinigkeit über die Höhe der Sicherheitsleistung usw. – so der abzulehnende Antrag der Minderheit Ihrer Kommission – vermieden.

Zu den Anträgen Messmer und Bortoluzzi: Bereits im Vernehmlassungsverfahren haben Teilnehmer aus der Baubranche eine Verlängerung der geltenden Eintragsfrist angeregt, verlangt. Wir sind der Auffassung, dass man diese Frist belassen soll, obwohl Ihre Kommission vor zehn Jahren offensichtlich fortschrittlicher oder anderer Meinung war. Bereits diese Frist von drei Monaten ist nämlich an sich das Ergebnis einer Auseinandersetzung, eines Kompromisses sich widerstreitender Interessen von Grundeigentümern und Bauhandwerkern. Die Grundeigentümer sind aus Gründen der Rechtssicherheit – das kam im Vernehmlassungsverfahren auch so zum Ausdruck – an einer möglichst kurzen Frist interessiert, die Bauhandwerker auf der anderen Seite selbstverständlich an einer möglichst längeren. Die Grundeigentümer haben Interesse an einer kurzen Frist, damit sie

AB 2009 N 629 / BO 2009 N 629

dann auch wieder disponieren können, die Bauhandwerker möchten für ihre Rechnungsstellung und für die





Gewissheit, ob bezahlt wird, eine möglichst lange Frist zur Verfügung haben. Diesen beiden Interessenlagen gilt es Rechnung zu tragen.

Noch einmal: Wir sind der Auffassung, dass diese drei Monate ein guter Kompromiss sind. Es gilt hier auch zu bedenken, dass sich in der Praxis wohl jede Frist, ob es drei, vier oder sechs Monate sind, als kurz erweisen würde, denn aus Erfahrung ist es ja auch so, dass das Bauhandwerker-Pfandrecht nicht am ersten Tag, sondern am letzten Tag der Frist, ob diese nun drei oder sechs Monate ist, zur (vorläufigen) Eintragung angemeldet wird.

Ich möchte Sie bitten, an diesem Kompromiss von drei Monaten festzuhalten.

Fluri Kurt (RL, SO), für die Kommission: Die einstimmige Kommission für Rechtsfragen beantragt Ihnen, bei dieser Dreimonatsfrist zu bleiben. Der Antrag stammte aus den Kreisen Ihrer Partei, Herr Kollege Bortoluzzi; die übrigen Mitglieder haben sich diesem Antrag angeschlossen. Wie es die Frau Bundesrätin gesagt hat, geht es hier wie im ganzen Bauhandwerker-Pfandrecht um den Interessenausgleich. Hier wurde die Meinung vertreten, dass das Bauhandwerker-Pfandrecht ein Privileg des Unternehmers, des Subunternehmers ist, dass man diese Frist im Interesse des Bauherrn und des Grundstückseigentümers aber eben bei drei Monaten belassen soll. Nun, auch mit vier Monaten wird dieses Gleichgewicht wohl nicht extrem gestört. So schnell können sich aber offenbar die Meinungen ändern.

In der Praxis wird aber nach wie vor nicht die Frist an sich das Problem darstellen, sondern die Frage, wann die Arbeiten vollendet sind, wann also diese drei- oder viermonatige Frist zu laufen beginnt. Das ist das Problem, weil es gegen Schluss der Frist natürlich immer eilt, seien es jetzt drei Monate oder vier Monate, und weil die Fertigstellung der Arbeiten in der Praxis tatsächlich sehr häufig umstritten ist. Die Kommission schlägt Ihnen also einstimmig vor, bei den drei Monaten zu bleiben.

Wir schlagen Ihnen weiter vor, bei Absatz 3bis der Mehrheit zu folgen. Mit 15 zu 7 Stimmen wurde der Antrag abgelehnt, der dann von der Minderheit Heer aufgenommen wurde, und zwar mit der Begründung, dass dieser Antrag zusätzliche Kosten und eben sehr viele Verfahren mit sich bringen würde, weil zuerst Sicherheit geleistet werden müsste, sei es in Form einer Bürgschaft oder sei es auf andere Weise. Bei der Fassung der Mehrheit geht es hingegen um eine Direkthaftung. Diese Haftung stützt sich direkt auf das Recht der einfachen Bürgschaft ab, und nicht etwa, Herr Heer, auf das Recht der Solidarbürgschaft. Sie stützt sich auf das Recht der einfachen Bürgschaft ab; das ist viel einfacher. Damit müsste es eigentlich in Ihrem Interesse liegen, hier die Mehrheitsfassung zu unterstützen, weil Ihr Minderheitsantrag tatsächlich bloss zusätzliche Aufwendungen mit sich brächte.

Also, nochmals ganz kurz: Ich bitte Sie im Namen der einstimmigen Kommission für Rechtsfragen, bei der Dreimonatsfrist zu bleiben, und namens einer Mehrheit von 15 zu 7 Stimmen, bei Absatz 3bis die Mehrheit zu unterstützen.

Abs. 2 – Al. 2

Erste Abstimmung – Premier vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2116)

Für den Antrag Messmer ... 160 Stimmen

Für den Antrag der Kommission... 7 Stimmen

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2117)

Für den Antrag Messmer ... 113 Stimmen

Für den Antrag Bortoluzzi ... 56 Stimmen

Abs. 3bis – Al. 3bis

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2118)

Für den Antrag der Minderheit ... 53 Stimmen

Dagegen ... 113 Stimmen

Übrige Bestimmungen angenommen

Les autres dispositions sont adoptées





Gliederungstitel vor Art. 842; Art. 842–874; 876–883; 955 Titel

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Titre précédant l'art. 842; art. 842–874; 876–883; 955 titre

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 956

Antrag der Mehrheit

Titel, Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas)

Abs. 2

Streichen

Art. 956

Proposition de la majorité

Titre, al. 1, 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas)

Al. 2

Biffer

Schwander Pirmin (V, SZ): Die Minderheit beantragt Ihnen, Absatz 2 zu streichen, das heisst, die bisherige Lösung, das geltende Recht soll in diesem Absatz weitergeführt werden. Warum? In Absatz 1 der Fassung des Bundesrates steht: "Die Geschäftsführung der Grundbuchämter unterliegt der administrativen Aufsicht der Kantone." Somit sind die Kantone verantwortlich für allfällige Beschwerden gegen die Amtsführung und gegen allfällige Anstände bezüglich der eingereichten oder einzureichenden Belege oder Erklärungen. Über diese müssen die kantonalen Aufsichtsbehörden entscheiden; das tun wir in Absatz 1 kund. Darum braucht es in Absatz 2 keine zusätzliche Oberaufsicht. Das ist systemwidrig. Die administrative organisatorische Aufsicht obliegt den Kantonen. Das sagen wir in Absatz 1. Für das materielle Recht, wenn materiell etwas nicht in Ordnung ist, steht der gerichtliche Weg zur Verfügung. Absatz 2, die Oberaufsicht des Bundes, ist somit systemwidrig.

Ich bitte Sie, der Minderheit zu folgen.

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le groupe libéral-radical soutient la proposition de la majorité.

Vischer Daniel (G, ZH): Ich ersuche Sie, diesen Minderheitsantrag abzulehnen.

Herr Schwander, Ihr Anliegen, überall den Föderalismus hochzuhalten, in Ehren, aber wenn Ihre Logik stimmen würde, dass gerichtliche Verfahren genügen, bräuchten wir auch keine kantonale Aufsicht. Dann könnten wir genau bei der kantonalen Aufsicht sagen: Die wesentlichen Fragen regelt der Instanzenzug. Aber wir müssen aufhören, Bundesgesetze zu machen und die Vereinheitlichung der Anwendung den Kantonen zu überlassen. Es geht eben hier nicht

AB 2009 N 630 / BO 2009 N 630

nur um Bereiche der Rechtsprechung, sondern es geht auch um die einheitliche Ausübung in materieller Hinsicht durch die verschiedenen Ämter, die mit dieser Frage betraut sind. Kollege Schwander, wir haben in den letzten drei Jahren eine neue Schweizerische Zivilprozessordnung und eine neue Schweizerische Strafprozessordnung geschaffen; mehr als hundert Jahre hat man gesagt, dies sei ein föderalistisches Unding. Wir



brauchen eine Modernisierung dieses Bundesstaates. Ich bin durchaus für Föderalismus, aber bitte nicht am falschen Ort. Sie wollen ja mit Ihrem Antrag eigentlich nur wieder die Ideologie des Föderalismus verkünden, ohne es in der Praxis handhaben zu können, dass eine sinnvolle Oberaufsicht im Sinne der Vereinheitlichung stattfindet.

Chevrier Maurice (CEg, VS), pour la commission: Contrairement à ce que laisse supposer la mise en page de la version française du dépliant, la proposition de la minorité Schwander concerne bien l'article 956 alinéa 2 et non pas l'article 955.

De quoi s'agit-il? L'article 956 alinéa 1 prévoit que "la gestion des offices du registre foncier est soumise à la surveillance administrative des cantons", tandis que l'alinéa 2 du même article prévoit de confier la haute surveillance à la Confédération. Une minorité Schwander veut biffer cet alinéa et retirer ainsi toute compétence à la Confédération.

La commission, par 17 voix contre 7, souhaite au contraire maintenir la haute surveillance en mains de la Confédération. Rappelons d'ailleurs que la haute surveillance était déjà confiée à la Confédération et exercée par elle. Cette compétence se fondait et se fonde toujours sur l'article 104a de l'ordonnance sur le registre foncier. Fixer cette compétence dans la loi paraît judicieux et répond au souci de transparence tant de fois exprimé aujourd'hui dans cette salle. Sur le fond, il paraît nécessaire par souci d'unité, dans un domaine aussi sensible et complexe que le registre foncier, de confier la haute surveillance à l'Etat fédéral. Le contraire pourrait entraîner des pratiques, voire des dérives, préjudiciables à ses utilisateurs.

Je vous invite ainsi, au nom de la majorité, à soutenir la version qui ressort des travaux de la commission.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2119)

Für den Antrag der Mehrheit ... 115 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 53 Stimmen

Art. 956a, 956b, 957

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 962

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas)

Abs. 1

... auferlegt, innert drei Monaten seit deren Entstehung im Grundbuch anmerken lassen. Dritten, die sich im guten Glauben auf das Grundbuch verlassen, kann die Eigentumsbeschränkung nach Ablauf der Anmerkungsfrist nicht mehr entgegengehalten werden.

Art. 962

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas)

Al. 1

... faire mentionner au registre foncier, dans les trois mois qui suivent sa naissance, la restriction ... en relation avec l'immeuble. A l'expiration du délai précité, la restriction en question ne peut plus être opposée aux tiers qui se fient de bonne foi au registre foncier.



Schwander Pirmin (V, SZ): In Artikel 962 geht es um öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen. Im Gegensatz zum bisherigen Recht schreibt Artikel 962 Absatz 1 den Gemeinwesen vor, dass eine für ein bestimmtes Grundstück verfügte Eigentumsbeschränkung öffentlichen Rechts, die dem Eigentümer eine dauerhafte Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder eine grundstücksbezogene Pflicht auferlegt, im Grundbuch anmerken zu lassen ist. So weit ist das gut. Im Gegensatz zum bisherigen Recht muss also diese öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung auch hier eingetragen werden. Nun schreibt die vorliegende Version aber nicht vor, innerhalb welcher Frist das geschehen muss. Ich habe heute x-mal von verschiedenen Votanten gehört, es gehe um die Rechtssicherheit, es gehe um die Publizitätswirkung des Grundbuchs. Es ist für die Minderheit deshalb nicht nachvollziehbar, dass hier keine Fristen gesetzt werden sollen. Auch ein Gemeinwesen ist durchaus in der Lage, öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen innert nützlicher Frist eintragen zu lassen. Die Minderheit beantragt deshalb, dass auch ein Gemeinwesen solche öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen innerhalb von drei Monaten eintragen lassen muss.

Weiter beantragen wir, dass die Eigentumsbeschränkung Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, nach Ablauf der Anmerkungsfrist nicht mehr entgegengehalten werden kann. Die Begründung ist die gleiche, wie sie heute verschiedene Votanten schon bei anderen Artikeln vorgebracht haben, nämlich die Rechtssicherheit und die Publizitätswirkung des Grundbuchs. Noch einmal: Wir von der Minderheit sehen nicht ein, weshalb die Rechtssicherheit und die Publizitätswirkung nicht auch über die Gemeinwesen gefördert werden sollen.

Ich bitte Sie daher, der Minderheit zu folgen.

Präsidentin (Bruderer Pascale, erste Vizepräsidentin): Die CVP/EVP/glp-Fraktion unterstützt den Antrag der Mehrheit.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Schon heute können die Kantone Anmerkungen von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch vorsehen. Der neue Artikel 962 verpflichtet nun Gemeinwesen oder andere Träger einer öffentlichen Aufgabe, Eigentumsbeschränkungen des öffentlichen Rechts anzumerken. Voraussetzung ist, dass sie für ein bestimmtes Grundstück angeordnet worden sind und dem Eigentümer eine dauerhafte Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder eine grundstücksbezogene Pflicht auferlegen. Dieser Artikel ist auf das neue Geoinformationsgesetz abgestimmt, das für generelle öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, wie beispielsweise die Nutzungszonen, die Aufnahme in einen Kataster vorsieht.

Zum Minderheitsantrag Schwander möchte ich erwähnen, dass es beim vorliegenden Artikel darum geht, das Grundbuch zu einem noch besseren Bodeninformationssystem auszugestalten, als es dies heute schon ist. Sämtliche in Artikel 962 umschriebenen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sollen ohne eine Verwirkungsfrist im Grundbuch angemerkt werden und so der Information der Wirtschaft und der Allgemeinheit dienen. Diese Anmerkungen weisen eine rein deklaratorische Natur auf. Auch gutgläubige Dritte dürfen sich gerade nicht auf ihr Fehlen verlassen. An diesem System darf nicht gerüttelt werden, es würde sonst eine dogmatisch nichtkonsistente rechtliche Situation entstehen, und das wollen wir vermeiden.

AB 2009 N 631 / BO 2009 N 631

Fluri Kurt (RL, SO), für die Kommission: Namens der Mehrheit bitte ich Sie, den Antrag der Minderheit Schwander abzulehnen.

Sie sehen ja in der linken Spalte der Fahne, dass im geltenden Recht zum Beispiel Baulinien derartige öffentlich-rechtliche Beschränkungen sind, aber auch Abstände oder Nutzungsvorschriften. Wenn all diese Beschränkungen konstitutiv sein sollen, um Bestand zu haben und durchsetzbar zu sein, dann müssten unzählige Grundbuchänderungen und Anmerkungen vorgenommen werden. Die Anmerkungen sind aber per definitionem bloss deklaratorischer Art, und deswegen hat der Minderheitsantrag eigentlich eine überschüssige Wirkung. Mit anderen Worten: Der Minderheitsantrag ist nicht nötig, weil die Anmerkungen bzw. deren Unterlassung nicht die von der Minderheit befürchtete Wirkung haben.

In der Kommission waren wir mit 16 zu 7 Stimmen der Meinung, dass dieser Antrag abgelehnt werden sollte.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2120)

Für den Antrag der Mehrheit ... 105 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 55 Stimmen





Art. 962a; 974a; 974b; 975 Titel; 976; 976a-976c; 977 Titel; Ziff. 2 Einleitung; Art. 21 Abs. 2; 31; 32; 33a; 33b

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 962a; 974a; 974b; 975 titre; 976; 976a-976c; 977 titre; ch. 2 introduction; art. 21 al. 2; 31; 32; 33a; 33b

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. 2 Art. 44 Abs. 3

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas)

... noch während drei Jahren nach dem ...

Ch. 2 art. 44 al. 3

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas)

... pendant les trois ans ...

Schwander Pirmin (V, SZ): Es geht hier auch um den Zusammenhang mit anderen Fristen, die wir bereits in der Revisionsvorlage behandelt haben, zum Beispiel um die Frist in Artikel 836.

Unmittelbare gesetzliche Pfandrechte müssen neu ins Grundbuch eingetragen werden. Allerdings sind die in Artikel 836 vorgesehenen Eintragungsfristen derart lang, dass gutgläubige Dritte nicht wirksam geschützt werden. Mit dem neuen Absatz 3 von Artikel 44 soll diese Eintragungsfrist zusätzlich verlängert werden. Damit die Eintragungsfrist tatsächlich die erforderliche Rechtssicherheit herstellt, ist sie auf ein vernünftiges Mass zu reduzieren. Mit dem Minderheitsantrag machen wir Ihnen daher beliebt, die Frist von zehn Jahren auf drei Jahre zu reduzieren. Es geht ja hier vor allem auch um nichteingetragene öffentlich-rechtliche Grundlasten; es geht hier vor allem auch um gesetzliche Pfandrechte des kantonalen Rechts. Diese sollen nach dem bundesrätlichen Entwurf eben zehn Jahre lang einem gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden können. Ich denke, dass diese absolute Frist tatsächlich zu lang ist.

Ich bitte Sie mit Blick auf die erforderliche Rechtssicherheit, diese Frist auf drei Jahre zu verkürzen und meinem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Für die neuen Bestimmungen von Artikel 784 und Artikel 836 Absatz 2 wird übergangsrechtlich die Eintragungsfrist verlängert. Vor Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung entstandene, im Grundbuch nicht eingetragene Grundlasten und Grundpfandrechte des kantonalen Rechts entfalten auch ohne Eintragung in das Grundbuch noch während zehn Jahren Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritten. Hierzu – Sie haben es gehört – besteht ein Minderheitsantrag auf Herabsetzung der vorgeschlagenen Zehnjahresfrist auf drei Jahre. Wenn Sie sich vor Augen führen, wie die personellen Ressourcen bei den kantonalen Grundbuchämtern sind, und wenn Sie sich auch vor Augen führen, was für ein Nachbuchungsaufwand hier entsteht, um dies alles nachzutragen, dann sehen Sie, dass eine Frist von drei Jahren illusorisch ist. Man kann nicht innert so kurzer Zeit genügend Fachkräfte rekrutieren, ganz abgesehen davon, dass das zu einem enormen Zuwachs an Personalressourcen führen würde.

Ich bitte Sie, auch aus praktischen Gründen bei der Zehnjahresfrist zu bleiben.

Chevrier Maurice (CEg, VS), pour la commission: Que ceux pour qui le dossier des droits réels ne serait pas la tasse de thé se rassurent: c'est le dernier article dont nous allons débattre. C'est un article relativement



technique qui fixe un délai pendant lequel les charges foncières du droit public ainsi que les hypothèques légales de droit cantonal ne figurant pas au registre foncier demeureront valables.

La majorité de la commission propose dix ans, la minorité Schwander trois ans. Pourquoi dix ans? Parce que c'est un délai qui permettra au registre foncier de se mettre à la page et de procéder à toutes les inscriptions, mentions, annotations que la nouvelle situation engendre. Ancrer dans la loi un délai de trois ans signifierait une précipitation – précipitation malvenue –, un surcroît de travail sans doute ingérable et surtout des risques d'oublis et d'erreurs relativement grands.

Ce sont les raisons pour lesquelles la commission, par 13 voix contre 7 et 1 abstention, vous invite à soutenir la version du Conseil des Etats, et par là le projet du Conseil fédéral.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 07.061/2121)

Für den Antrag der Mehrheit ... 106 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 50 Stimmen

Ziff. 2 Art. 55 Titel; 55bis; Ziff. II Ziff. 1; Ziff. 2 Art. 989; Ziff. 3, 4; Ziff. III

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 2 art. 55 titre; 55bis; ch. II ch. 1; ch. 2 art. 989; ch. 3, 4; ch. III

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 07.061/2123)

Für Annahme des Entwurfes ... 110 Stimmen

Dagegen ... 48 Stimmen

Abschreibung – Classement

Antrag des Bundesrates

Abschreiben der parlamentarischen Vorstösse
gemäss Brief an die eidgenössischen Räte

AB 2009 N 632 / BO 2009 N 632

Antrag der Kommission

Das Postulat 02.3532 nicht abschreiben

Proposition du Conseil fédéral

Classer les interventions parlementaires
selon lettre aux Chambres fédérales

Proposition de la commission

Ne pas classer le postulat 02.3532

Angenommen gemäss Antrag der Kommission

Adopté selon la proposition de la commission