

07.061

**Botschaft
zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches
(Register-Schuldbrief und weitere Änderungen
im Sachenrecht)**

vom 27. Juni 2007

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen den Entwurf einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) mit dem Antrag auf Zustimmung.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzuschreiben:

- 1998 P 98.3131 Änderung des Zivilgesetzbuches. Ausgestaltung des Schuldbriefs als Registerpfandrecht (S 9.6.98, Schiesser)
- 1998 P 98.3214 Eigentumsförderung. Weiterentwicklung des Sachenrechts (N 18.12.98, RK-N)
- 1999 P 98.3362 Änderung von Art. 839 Abs. 2 ZGB, Bauhandwerkerpfandrecht (N 9.10.98, RK-N; S 2.6.99)
- 2001 P 00.3236 Wiederauszahlungsklausel für Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung (N 20.3.01, Jossen-Zinsstag)
- 2002 P 02.3532 Bestimmungen über Architektur- und Bauleistungen im OR. Schutz der Auftraggebenden (N 13.12.02, Fässler-Osterwalder)
- 2004 M 03.3305 Grundbuchbereinigung (S 2.10.03, Lauri; N 15.6.04)

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

27. Juni 2007

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates
Die Bundespräsidentin: Micheline Calmy-Rey
Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

Übersicht

Die vorliegende Revision der Bestimmungen über das Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht im Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) trägt den verschiedenen parlamentarischen Vorstössen zum Schuldbrief- und Bauhandwerkerpfandrecht sowie einigen Anliegen der Grundbuchpraxis Rechnung. Ein wichtiges Ziel besteht darin, die wirtschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich des Immobiliarsachenrechts nachhaltig zu verbessern. Daneben soll das Grundbuch noch vermehrt seine Funktion als zeitgemässes Bodeninformationssystem erfüllen können, indem es in zuverlässiger und aktueller Form Auskunft über Grundstücke gibt.

Die Vorlage umfasst die folgenden zentralen Revisionspunkte:

Schuldbriefrecht: Die Einführung des papierlosen Schuldbriefs (Register-Schuldbrief), der neben den bisherigen Papier-Schuldbrief tritt, bringt für die Praxis viele Erleichterungen. Der Register-Schuldbrief entsteht mit der Eintragung im Grundbuch, ohne dass ein Wertpapier ausgestellt werden muss. Seine Übertragung erfolgt ebenfalls im Grundbuch. Somit entfallen die Ausfertigungskosten, die Aufbewahrungskosten sowie die Kosten für die Übermittlung des Wertpapiers zwischen Grundbuchamt, Notariat und Bank. Ausserdem fällt das Verlustrisiko weg. Der Verlust eines Papier-Schuldbriefs zieht nämlich jeweils ein langwieriges und teures Kraftloserklärungsverfahren nach sich.

Im Rahmen der Neufassung des Schuldbriefrechts wird auf eine automatische Novation der Schuld verzichtet. Zudem werden kantonale Gesetzgebungskompetenzen in diesem Bereich aufgehoben. Damit wird den Banken die landesweite Geschäftstätigkeit weiter erleichtert.

Bauhandwerkerpfandrecht: Die Einführung des Erfordernisses einer Zustimmung des Grundeigentümers zur Ausführung von Arbeiten durch einen Bauhandwerker auf seinem Grundstück, welche ein Dritter in Auftrag gibt, erlaubt es, den Kreis der Besteller weit zu fassen. Nebst Mietern und Pächtern können auch Wohn- oder Nutzniessungsberechtigte, aber auch ein künftiger Erwerber des Grundstücks Arbeiten in Auftrag geben, für welche die Bauhandwerker bei Nichtbezahlung einen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts erhalten. Damit wird eine Gesetzeslücke geschlossen. Baut ein Bauhandwerker auf einem Grundstück, bei welchem strittig ist, ob es zum öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvermögen gehört und deshalb unpfändbar ist, kann er das Pfandrecht vorläufig eintragen lassen. Die Eintragsfrist wird bei drei Monaten belassen. Dabei handelt es sich um einen Kompromiss zwischen dem Interesse der Bauhandwerker an einer möglichst langen Reaktionsfrist und dem Interesse der Grundeigentümer an einer raschen Klärung der pfandrechtlichen Situation.

Neue Formerfordernisse: Aus Gründen der Rechtssicherheit wird die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung auf alle rechtsgeschäftlich begründeten Grundpfandrechte und auf alle Arten von Baurechten ausgedehnt. Für die vertragliche Errichtung von Grunddienstbarkeiten genügt weiterhin die schriftliche Form. Allerdings

soll dem Grundbuchamt neu bei örtlich begrenzten Dienstbarkeiten ein Plan eingereicht werden müssen, falls sich die Belastung nicht genügend bestimmbar umschreiben lässt. Damit stehen dem Grundbuchamt zuverlässige Grundlagen für die Eintragungen zur Verfügung, sodass das Grundbuch seine Funktion als Bodeninformationssystem noch besser erfüllen kann.

Ausgestaltung des Grundbuchs zu einem zeitgemässen Bodeninformationssystem: Die Grundbuchämter erhalten ein griffiges Instrumentarium, um das Grundbuch von bedeutungslos gewordenen Einträgen zu entlasten. So müssen bei der Teilung eines Grundstücks sowie bei der Vereinigung von Grundstücken alle Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen bereinigt werden. Ausserdem können die Kantone für bestimmte Gebiete ein öffentliches Bereinigungsverfahren anordnen. Einträge, die ihre rechtliche Bedeutung verloren haben, können in einem erleichterten Verfahren gelöscht werden. Mittels einer Pflicht zur Eintragung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen und gesetzlichen Grundpfandrechten des kantonalen Rechts wird die Publizitätsfunktion des Grundbuchs verbessert.

Daneben werden im Rahmen dieser Vorlage kleine Änderungen an verschiedenen bewährten Instituten des Immobiliarsachenrechts (z.B. Verantwortlichkeit des Grundeigentümers, nachbarrechtliche Regelungen) vorgenommen, ohne dass dabei die Grundkonzeption dieser Institute angetastet wird. Die Bestimmungen zur Gült werden aufgehoben, da diese keine praktische Bedeutung erlangt hat. Die Grundbuchaufsicht wird klarer geregelt.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	5284
1 Grundzüge der Vorlage	5288
1.1 Ausgangslage	5288
1.1.1 Parlamentarische Vorstösse	5288
1.1.2 Experten	5289
1.1.3 Fachkommission Oberaufsicht über das Grundbuch	5290
1.1.4 Vernehmlassungsverfahren	5291
1.1.5 Materielle Vorentscheide des Bundesrats	5294
1.2 Überblick über die zentralen Revisionspunkte	5295
1.3 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht	5297
1.3.1 Im Allgemeinen	5297
1.3.2 Die Einführung des Register-Schuldbriefs	5298
1.3.3 Die Eurohypothek	5299
1.3.4 Zusammenfassung	5299
1.4 Umsetzung	5300
1.5 Erledigung parlamentarischer Vorstösse	5300
1.5.1 1998 P 98.3131. Änderung des Zivilgesetzbuches. Ausgestaltung des Schuldbriefs als Registerpfandrecht (S 9.6.98, Schiesser)	5300
1.5.2 1998 P 98.3214. Eigentumsförderung. Weiterentwicklung des Sachenrechts (N 18.12.98, RK-N)	5300
1.5.3 1999 P 98.3362. Änderung von Art. 839 Abs. 2 ZGB, Bauhandwerkerpfandrecht (N 9.10.98, RK-N; S 2.6.99) sowie 2002 P 02.3532. Bestimmungen über Architektur- und Bauleistungen im OR. Schutz der Auftraggebenden (N 13.12.02, Fässler-Osterwalder)	5301
1.5.4 2001 P 00.3236. Wiederauszahlungsklausel für Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung (N 20.3.01, Jossen-Zinsstag)	5301
1.5.5 2004 M 03.3305. Grundbuchbereinigung (S 2.10.03, Lauri; N 15.6.04)	5302
2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	5302
2.1 Erste Abteilung: Das Eigentum	5302
2.1.1 Achtzehnter Titel: Allgemeine Bestimmungen	5302
2.1.2 Neunzehnter Titel: Das Grundeigentum	5304
2.1.2.1 Erster Abschnitt: Gegenstand, Erwerb und Verlust des Grundeigentums	5304
2.1.2.2 Zweiter Abschnitt: Inhalt und Beschränkungen des Grundeigentums	5306
2.1.2.3 Dritter Abschnitt: Das Stockwerkeigentum	5308
2.2 Zweite Abteilung: Die beschränkten dinglichen Rechte	5310
2.2.1 Einundzwanzigster Titel: Die Dienstbarkeiten und Grundlasten	5310
2.2.1.1 Erster Abschnitt: Die Grunddienstbarkeiten	5310
2.2.1.2 Zweiter Abschnitt: Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten	5312

2.2.1.3	Dritter Abschnitt: Die Grundlasten	5314
2.2.2	Zweiundzwanzigster Titel: Das Grundpfand	5315
2.2.2.1	Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen	5315
2.2.2.2	Zweiter Abschnitt: Die Grundpfandverschreibung	5318
2.2.2.3	Dritter Abschnitt: Der Schuldbrief	5320
2.2.2.4	Vierter Abschnitt: Ausgabe von Anleihenstiteln mit Grundpfandrech	5329
2.2.3	Fünfundzwanzigster Titel: Das Grundbuch	5329
2.3	Schlusstitel: Anwendungs- und Einföhrungsbestimmungen	5339
2.4	Änderung bisherigen Rechts	5342
3	Auswirkungen	5344
3.1	Auswirkungen auf den Bund	5344
3.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	5344
3.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	5345
4	Verhältnis zur Legislaturplanung	5345
5	Rechtliche Aspekte	5345
5.1	Verfassungsmässigkeit	5345
5.2	Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen	5345
	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) (Entwurf)	5347

Botschaft

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Parlamentarische Vorstösse

Die vorliegende Revision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts geht im Wesentlichen auf fünf parlamentarische Vorstösse zurück. Der erste Vorstoss betrifft die Schaffung eines Schuldbriefes ohne Ausgabe eines Wertpapiers, der zweite die Förderung des Zugangs zum Wohneigentum durch die Einführung eines «kleinen Wohnungseigentums» und der dritte die Überprüfung und allenfalls Änderung der Bestimmungen zum Bauhandwerkerpfandrecht. Im vierten Vorstoss geht es um die Wiederverwendung der Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung und um die Frage der Zuständigkeit der Kantone, insbesondere im Zusammenhang mit der Errichtung von Schuldbriefen. Der fünfte Vorstoss verlangt Erleichterungen bei der Grundbuchbereinigung.

Ständerat Fritz Schiesser reichte am 19. März 1998 eine Motion zur Einführung des Schuldbriefes als papierloses Registerpfand ein (98.3131 Motion Schiesser. Änderung des ZGB. Ausgestaltung des Schuldbriefes als Registerpfandrecht). Zur Begründung seiner Motion hob er hervor, dass der Rechtsverkehr mit den papiermässig ausgestalteten Schuldbriefen recht aufwendig sei, dass die Aufbewahrung der Titel umfangreiche Sicherheitsanlagen erforderlich mache und dass bei den häufig vorkommenden Titelverlusten langwierige und kostspielige Kraftloserklärungsverfahren durchzuführen seien. Der Motionär erinnerte auch daran, dass täglich Hunderte von Schuldbriefen mit der Post zwischen Banken, Notariaten und Grundbuchämtern hin- und hergeschoben werden und dass dieser Papiertransfer nicht mehr den heutigen Vorstellungen eines reibungslosen und auf Sicherheit bedachten Rechtsverkehrs entspreche, dies ganz abgesehen von den dadurch entstehenden hohen Kosten. In seiner Stellungnahme zur Motion sprach sich der Bundesrat grundsätzlich für die Schaffung eines papierlosen Schuldbriefes als Registerpfand aus, sei es als Alternative zum jetzigen Schuldbrief in Form eines Wertpapiers, sei es als Ersatz dafür. Wegen der Komplexität der Materie und der Tragweite einer solchen Änderung erachtete er es jedoch als notwendig, die Konsequenzen einer Neukonzeption des Schuldbriefes vorab in einem Gutachten abklären zu lassen. Der Ständerat überwies deshalb die Motion am 9. Juni 1998 als Postulat.

Mit einer Motion vom 4. Mai 1998 beauftragte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates den Bundesrat, einen Gesetzesvorschlag zu einer breiteren Streuung des Wohneigentums in der Schweiz im Sinne einer Erwerbsmöglichkeit einer Wohnung als solche, ohne Erwerb eines Miteigentumsanteils am Gebäude, vorzulegen (98.3214 Motion Kommission für Rechtsfragen NR. Eigentumsförderung. Weiterentwicklung des Sachenrechts). In seiner Stellungnahme schlug der Bundesrat vor, die Denksätze zur Weiterentwicklung des Immobiliarsachenrechts im Bereich des Stockwerkeigentums, die Professor David Dürr in einem im Auftrag des Bundesamts für Wohnungswesen erstellten Bericht erarbeitet hatte, einer vertieften Prüfung zu unterziehen. Diese sollte sich nicht bloss auf eine mögliche Gesetzesänderung im Bereich des Stockwerkeigentums konzentrieren, sondern auch weitere

Alternativen untersuchen. Die Motion wurde vom Nationalrat am 18. Dezember 1998 als Postulat überwiesen.

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates verlangte mit einer Motion vom 7. Juli 1998, dass der Bundesrat die nachfolgenden Probleme im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts überprüft und die allenfalls notwendigen gesetzlichen Anpassungen vorschlägt: Verlängerung der Frist für die Eintragung des gesetzlichen Grundpfandrechts und deren Beginn, Kreis der daran Berechtigten (Unterakkordanten, Generalunternehmer), Definition des Werks, Sicherstellung, Bauhandwerkerpfandrecht bei öffentlichen Werken, Pfandordnung und Pfandverwirkung (98.3362 Motion Kommission für Rechtsfragen NR. Änderung von Art. 839 Abs. 2 ZGB, Bauhandwerkerpfandrecht). Nachdem sich der Bundesrat mit der Entgegennahme der Motion einverstanden erklärt hatte, wurde sie am 9. Oktober 1998 im Nationalrat angenommen und am 2. Juni 1999 vom Ständerat im Hinblick auf den Umstand, dass es sich um einen blossen Prüfungsauftrag handelte, in der Form eines Postulats beider Räte überwiesen.

Die Motion von Nationalrat Peter Jossen vom 5. Juni 2000 zielte auf die Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage für die Wiederverwendung der Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung ab (00.3236 Motion Jossen-Zinsstag. Wiederauszahlungsklausel für Inhaberobligationen mit Grundpfandverschreibung). In seiner Stellungnahme zur Motion rief der Bundesrat in Erinnerung, dass der Schuldbrief im Gegensatz zur Grundpfandverschreibung die Eigenschaft eines Wertpapiers besitzt, das der Schuldner ohne weiteres wieder verwenden kann, wenn er die Schuld vollständig zurückbezahlt hat (Art. 873 ZGB). Diese Eigenschaft ist einer der Hauptgründe dafür, dass der Schuldbrief in der Praxis den anderen Grundpfandarten vorgezogen wird. Die Grundpfandverschreibung und die Hypothekarobligation werden einzig in denjenigen Kantonen gegenüber dem Schuldbrief bevorzugt, die gestützt auf die Artikel 843 und 844 Absatz 2 ZGB besondere Bestimmungen über die Belastungsgrenze oder über die Kündigung eingeführt haben. Der Bundesrat war daher der Ansicht, dass in erster Linie Überlegungen zur Aufhebung der derzeitigen kantonalen Kompetenzen beim Schuldbrief anzustellen seien und die Motion in ein Postulat umgewandelt werden sollte. In dieser Form wurde sie ihm am 20. März 2001 überwiesen.

Ständerat Hans Lauri reichte am 18. Juni 2003 eine Motion betreffend Errichtung, Untergang und Inhalt von Dienstbarkeiten sowie das Lösungsverfahren ein (03.3305 Motion Lauri. Grundbuchbereinigung). Die Kantone sollten griffige Instrumente erhalten, um das Grundbuch von bedeutungslosen und unklaren Einschreibungen zu entlasten sowie vor überflüssigen Einschreibungen zu schützen. Insbesondere die Artikel 743, 744 und 976 ZGB seien praxistauglicher auszugestalten. Der Bundesrat erklärte sich am 27. August 2003 bereit, diese Motion entgegenzunehmen. Sie wurde im Ständerat am 2. Oktober 2003 und im Nationalrat am 15. Juni 2004 angenommen.

1.1.2 Experten

Das Bundesamt für Justiz erteilte im Juni 1999 Professor Wolfgang Wiegand von der Universität Bern den Auftrag, ein Gutachten über die Ausgestaltung des (papierlosen) Schuldbriefs als Registerpfand zu erstellen. Zwei Jahre später, nämlich im Juni 2001, beauftragte es Professor Rainer Schumacher, die verschiedenen Fragen,

die vom Postulat der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zum Bauhandwerkerpfandrecht (98.3362) aufgeworfen worden waren, zu untersuchen und Vorschläge für Gesetzesänderungen auszuarbeiten.

Professor Wiegand empfahl in seinem zusammen mit Dr. iur. Christoph Brunner verfassten Gutachten vom 22. November 2002 über den Schuldbrief als Registerpfand, den papierlosen Schuldbrief wegen seiner Vorteile gegenüber dem jetzigen Schuldbrief hinsichtlich Kosten, Aufbewahrung und Transport einzuführen, jedoch ohne den jetzigen Schuldbrief in Papierform zu ersetzen, der für gewisse Gläubiger weiterhin von Interesse sein könne. Dessen Beibehaltung sei nicht mit Nachteilen verbunden. Sie ermögliche es auch, übergangsrechtliche Probleme zu vermeiden. Die Parteien sollten ausserdem die Möglichkeit erhalten, den Schuldbrief nachträglich von der einen Form in die andere umzuwandeln. Die Gutachter schlugen ferner vor, gewisse Wirkungen des Schuldbriefes zu ändern, um sie besser mit der heutigen rechtlichen Realität in Einklang zu bringen oder um eine unbefriedigende Situation zu beseitigen. Soweit es nicht um die Einführung des Registerpfandes gehe, sollten aber nur die unbedingt notwendigen Anpassungen vorgenommen werden. Die Vorschläge wurden im Wesentlichen in den Vorentwurf übernommen.

Professor Rainer Schumacher untersuchte in seinem im September 2002 vorgelegten Bericht zum Bauhandwerkerpfandrecht sämtliche Fragen, die durch das Postulat aufgeworfen worden waren. Seine Änderungsempfehlungen betrafen hauptsächlich die Definition des Werks, die Forderung, die zum Gegenstand des Pfandes werden kann, die Problematik der Arbeiten, die auf unpfändbaren Grundstücken ausgeführt werden, sowie die gerichtliche Zuständigkeit im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts, wie sie sich aus dem Bundesgesetz vom 24. März 2000¹ über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) ergibt.

1.1.3 Fachkommission Oberaufsicht über das Grundbuch

Am 14. Juni 2000 setzte die damalige Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) eine Fachkommission im Bereich der Oberaufsicht über das Grundbuch ein mit dem Auftrag, das Eidgenössische Amt für Grundbuch- und Bodenrecht (EGBA) insbesondere bei der Vorbereitung von Erlassen und Normen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe, die das Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht betreffen, zu unterstützen.

Der Fachkommission gehörten oder gehören folgende Personen an: Eva Bertossa, Fürsprecherin und Notarin, Bern (Mitglied bis 2005), Jürg Bracher, Notar, Grundbuchverwalter, Präsident des Verbandes Schweizerischer Grundbuchverwalter, Fraubrunnen, lic. iur. Elisabeth Dové, Rechtsanwältin, Stv. Chefin EGBA (Vizepräsidentin), lic. iur. Yvonne Gendre, Grundbuchverwalterin, Bulle (Mitglied bis 2005), Marius Knecht, Grundbuchinspektor des Kantons St. Gallen, St. Gallen, Werner Messmer, dipl. Ing. ETH, Leiter des Grundbuch- und Vermessungsamtes des Kantons Basel-Stadt, Basel (Mitglied bis 2005), Prof. Dr. iur. Michel Mooser, Notar, Bulle, Manuel Müller, Notar, ehemaliger Chef EGBA (Präsident bis Juli 2001, seither Mitglied), Walter Oswald, dipl. Ing. ETH, Leiter des Grundbuch- und Vermessungsamtes des Kantons Basel-Stadt, Basel, Dr. iur. Roland Pfäffli, Notar, Grundbuchverwalter, Thun, Adriano Pinchetti, Grundbuchverwalter, ehemaliger

¹ SR 272

Präsident des Verbandes Schweizerischer Grundbuchverwalter, Bellinzona (Mitglied bis 2006), Prof. Dr. iur. Denis Piotet, Rechtsanwalt, Professor an der Universität Lausanne, Pully, Frédérique Rais Rasmann, Rechtsanwältin, Leiterin des kantonalen Amtes für Grundbuch und Handelsregister, Delsberg (Mitglied bis 2005), PD Dr. iur. Christina Schmid-Tschirren, Fürsprecherin, Chefin EGBA (Präsidentin seit August 2001, vorher Mitglied), Jürg Schmid, Notariats- und Grundbuchinspektor des Kantons Zürich, Zürich, Monica Schrag, Notarin, ehemalige Präsidentin des Verbandes Schweizerischer Grundbuchverwalter, Aarau, Paul Schwab, Grundbuchinspektor des Kantons Solothurn, Solothurn (Mitglied bis 2006), Robert Thalmann, Rechtsanwalt, Grundbuchinspektor des Kantons Luzern, Kriens (Mitglied bis 2004), Dr. iur. Bernhard Trauffer, Rechtsanwalt, ehemaliger Grundbuchinspektor des Kantons Graubünden, Chur.

Die Fachkommission diskutierte im Rahmen ihrer Arbeiten unter anderem die Empfehlungen von Professor Rainer Schumacher zum Bauhandwerkerpfandrecht², die Vorschläge im Gutachten von Professor Wolfgang Wiegand und Dr. Christoph Brunner zum Schuldbriefrecht³ sowie die in der Studie von Professor David Dürr zum «kleinen Wohnungseigentum» skizzierten Gesetzesentwürfe⁴. Zudem befasste sie sich mit einigen weiteren Anliegen der Praxis im Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht. Im Verlauf des Jahres 2003 verabschiedete die Fachkommission ihren Vorentwurf zuhanden des Departements.

1.1.4 Vernehmlassungsverfahren

Am 21. April 2004 ermächtigte der Bundesrat das EJPD, ein Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf für eine Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht) durchzuführen. Die Vernehmlassungsfrist dauerte bis zum 30. November 2004. Begrüsst wurden sämtliche Kantone, die politischen Parteien, das Bundesgericht sowie eine grosse Zahl interessierter Organisationen. Geantwortet haben das Schweizerische Bundesgericht, 25 Kantone, 5 Parteien und 32 Organisationen. Zudem reichten 36 nicht offizielle Teilnehmerinnen und Teilnehmer eine Stellungnahme ein.

Gesamtbeurteilung

Die vorgeschlagene Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts wurde von den Kantonen, politischen Parteien, interessierten Organisationen und übrigen Vernehmlassungsteilnehmenden gut aufgenommen. Allgemein wurde hervorgehoben, dass sie die richtige Stossrichtung aufweise und dass es sich um eine sinnvolle Gesetzesfortentwicklung handle, indem Anliegen der Praxis Rechnung getragen wird, was zu einer Verbesserung der Rechtssicherheit führe. Darüber hinaus wurden viele Anregungen für weitere Änderungen im Bereich des Immobiliarsachen- und

² Rainer Schumacher, Bauhandwerkerpfandrecht: Renovation oder Reformation oder ...?, Baurecht/Droit de la construction 1/2005, S. 5.

³ Wolfgang Wiegand/Christoph Brunner, Vorschläge zur Ausgestaltung des Schuldbriefes als papierloses Registerpfand, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 39, Basel/Genf/München 2003.

⁴ David Dürr, Kleines Wohnungseigentum, Ein neuer Vorschlag zur Eigentumsstreuung, Band 68/1999 der Schriftenreihe Wohnungswesen, herausgegeben vom Bundesamt für Wohnungswesen.

Grundbuchrechts unterbreitet. Speziell betont wurde immer wieder, dass es in diesem Bereich zu viele kantonale Besonderheiten und Vorschriften gebe.

Die Änderungen im Schuldbriefrecht, insbesondere die Einführung des Register-Schuldbriefs, und die Abschaffung der Gült

Die Einführung des neuen Instituts des Register-Schuldbriefs als Alternative zum Papier-Schuldbrief wurde von allen Kantonen und politischen Parteien sowie der grossen Mehrheit der übrigen Vernehmlassungsteilnehmenden im Grundsatz begrüsst. Insbesondere Bankenkreise standen dessen Einführung sehr positiv gegenüber. Ein Kritikpunkt war allerdings die Frage der Datensicherheit und der Kostenfolgen. Nebst Detailkritik wurde auch eine Fülle von Anregungen zum Grundpfandrecht generell abgegeben. Bankenkreise schlugen eine vollständige Aufhebung aller kantonalen Gesetzgebungskompetenzen in diesem Bereich vor. Die Aufhebung der Bestimmungen zur Gült (Art. 847 ff. ZGB) wurde einhellig als «Abschneiden eines alten Zopfes» begrüsst.

Die Änderungen beim Bauhandwerkerpfandrecht

Die Einführung eines gesetzlichen Forderungspfandrechts anstelle des gesetzlichen Grundpfandrechts zur Sicherung der Forderungen der Subunternehmer war heftig umstritten. Nur wenige begrüsstes dessen Einführung vorbehaltlos. Der Vorschlag wollte das Doppelzahlungsrisiko der Grundeigentümer beseitigen. Wirtschaft und Gewerbe sahen darin aber eine Aushöhlung des Bauhandwerkerpfandrechts und lehnten deshalb das Forderungspfandrecht mit Nachdruck ab.

Der Vorschlag, dass für Arbeiten, die ein Mieter oder Pächter in Auftrag gibt, die Zustimmung des Grundeigentümers notwendig ist, damit das Grundpfandrecht eingetragen werden kann, wurde mit Vorbehalt aufgenommen. Einhellig wurde aber gefordert, dass für die Eintragung zumindest bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssten.

Insbesondere Vertreter der Baubranche betonten, dass sich wegen der heutigen Zahlungsmoral eine Verlängerung der Eintragsfrist aufdränge.

Das Grundbuch als zeitgemässes Bodeninformationssystem

Ein zentrales Anliegen der vorgeschlagenen Revision bestand darin, das Grundbuch vermehrt als zeitgemässes Bodeninformationssystem auszugestalten. Das Bedürfnis nach einer gewissenhafteren Bereinigung der Dienstbarkeiten, insbesondere bei der Parzellierung von Grundstücken, aber auch bei Grundstücksvereinigungen, wurde denn auch allgemein anerkannt. Eine grosse Mehrheit begrüsst die neue Möglichkeit der Grundbuchämter, Einträge, die jegliche Bedeutung verloren haben, in einem vereinfachten Verfahren zu löschen. Verschiedentlich wurde eine Ausdehnung dieser Möglichkeit über die Dienstbarkeiten hinaus auf die Grundlasten sowie die Vor- und Anmerkungen angeregt, oder es wurden weitere Erleichterungen beim Verfahren gewünscht, das teilweise als zu schwerfällig empfunden wurde. Gleichzeitig wurde bedauert, dass das vereinfachte Verfahren nur für bestimmte Perimeter vorgesehen ist.

Die Einführung einer Pflicht zur Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen wurde von einer Mehrheit der Kantone und dem Verband schweizerischer Grundbuchverwalter (VSGV) kritisch beurteilt. Zwar wurde das Bedürfnis, in diesem Bereich die Transparenz und Publizität zu verbessern, überwiegend aner-

kannt, doch wurde eine Überfüllung des Grundbuchs befürchtet, insbesondere auch für den Fall, dass bedeutungslos gewordene Anmerkungen nicht konsequent gelöscht würden. Zudem wurde ein beträchtlicher Mehraufwand erwartet.

Eine Mehrheit befürwortete die neuen Eintragungspflichten für gesetzliche Grundpfandrechte des kantonalen Rechts, öffentlich-rechtliche Grundlasten und gesetzliche Grundpfandrechte des Pfandgläubigers. Diese Pflichten würden insgesamt zu einer Verbesserung der Publizitätswirkung des Grundbuchs führen. Verschiedene Nebenpunkte, wie neue Anmerkungstatbestände im Bereich des Mit- und Stockwerkeigentums sowie des Baurechts, stiessen nicht auf mehrheitliche Zustimmung.

Die Aufsicht über das Grundbuch

Das Bundesgericht begrüusste es, dass der Oberaufsichtsbehörde des Bundes – und allenfalls auch den Aufsichtsbehörden der Kantone – neu bereits gegen erstinstanzliche kantonale Beschwerdeentscheide ein Beschwerderecht eingeräumt werden soll. Allerdings sollten den Kantonen zwei Beschwerdeinstanzen vorgeschrieben werden. Wegen des zusätzlichen administrativen Aufwands und aus Kostengründen verlangten aber einige Kantone einen Verzicht auf die Ausdehnung der Beschwerdebefugnis bzw. auf eine strikte Trennung zwischen Aufsichtsbehörde und erster Beschwerdeinstanz. Nur einige wenige Vernehmlassungsteilnehmende wollten die zur Aufhebung vorgeschlagene Bestimmung über die disziplinarische Verantwortlichkeit in der Grundbuchverwaltung tätiger Personen beibehalten.

Die Ausdehnung des Erfordernisses der öffentlichen Beurkundung

Die Ausdehnung der Pflicht zur öffentlichen Beurkundung auf die Errichtung sämtlicher Grunddienstbarkeiten mit Ausnahme von Durchleitungsrechten wurde von einer Mehrheit befürwortet. Einige regten sogar an, auf diese Ausnahme zu verzichten oder die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung auf alle Rechtsgeschäfte über Grundstücke auszudehnen, um damit heikle Abgrenzungsfragen zu lösen. Wegen des damit verbundenen Mehraufwands gab es aber auch viele kritische Stimmen.

Eine Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden befürwortete aus Gründen der Rechtssicherheit die öffentliche Beurkundung für die rechtsgeschäftliche Begründung sämtlicher Grundpfandrechte. Hauptsächlich wegen der Kostenfolgen wurden die Ausdehnung des Beurkundungszwangs auf die Errichtung von Eigentümer-schuldbriefen und die einseitige Begründung von Eigentümerbaurechten teilweise abgelehnt.

Die Änderungen bei der Verantwortlichkeit des Grundeigentümers und im Nachbarrecht

Die Ergänzung der Liste der verbotenen Einwirkungen mit den negativen Immissionen wurde von einem Teil der Vernehmlassungsteilnehmenden begrüsst, vom anderen Teil als zu weit gehend abgelehnt.

Die Klagemöglichkeiten des Nachbarn gegen den Grundeigentümer wegen negativer Immissionen von Bauten oder übermässigen Nachteilen im Zusammenhang mit Bauvorhaben wurden mehrheitlich abgelehnt oder als problematisch beurteilt. Befürchtet wurden insbesondere höhere Baukosten oder Konflikte mit der Baugesetzgebung der Kantone. Nur eine Minderheit begrüusste die Vorschläge zum nachbarlichen Durchleitungsrecht, die Unklarheiten beseitigen sollten.

Die Dauer und Aufhebung des Mit- und Stockwerkeigentums

Eine grosse Mehrheit begrüsst die Erhöhung der maximalen Frist, während der die Aufhebung des Miteigentums durch Vereinbarung ausgeschlossen werden kann, von 30 auf 50 Jahre. Die Neuerung, dass ein Stockwerkeigentümer die Aufhebung des Stockwerkeigentums verlangen kann, sofern das Gebäude seit mehr als 50 Jahren in Stockwerkeigentum aufgeteilt ist und wegen des schlechten Zustands nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann, wurde nur zum Teil als nötig erachtet. Dass die Wertquote beim Stockwerkeigentum auch in Zehntausendstel angegeben werden kann, fand hingegen breite Zustimmung.

Die Einführung des Raumrechts

Mit diesem neuen Institut soll weiteren Bevölkerungskreisen der Zugang zu selbst genutztem Wohneigentum erleichtert werden. Diese Zielsetzung wurde von den meisten Vernehmlassungsteilnehmenden unterstützt. Fast einhellig bezweifelten sie aber, dass das angestrebte Ziel mit dem vorgeschlagenen Modell erreicht werden könne. So wurde die finanzielle Gesamtbelastung beim Raumrecht als gleich gross wie beim Stockwerkeigentum betrachtet, mit dem Unterschied, dass eine Verlagerung der Anfangsinvestitionen auf die Zinsen stattfinde. Da somit die Wohnkosten nicht gesenkt werden könnten, entspreche es keinem wirklichen Bedürfnis und sei in der vorliegenden Form auch nicht praxistauglich. Eine kleine Anhängerschaft befürwortete ein auf geschäftliche Zwecke beschränktes Raumrecht. Hier mache es Sinn, weil der Gebäudeeigentümer keine Investitionen in benutzerspezifische Einrichtungen tätigen müsse.

1.1.5 Materielle Vorentscheide des Bundesrats

Gestützt auf die grundsätzlich positive Aufnahme des Vorentwurfs in der Vernehmlassung beauftragte der Bundesrat das EJPD am 10. Juni 2005, eine Botschaft auszuarbeiten. Er entschied gleichzeitig, angesichts der im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Kritik auf eine Überarbeitung der Bestimmungen zum Raumrecht zu verzichten, die Einführung dieses Rechtsinstituts aber ausserhalb dieser Vorlage durch das EJPD prüfen zu lassen. Weiter beschloss er, auch auf eine Aufnahme des Forderungspfandrechts der Subunternehmer zu verzichten, da dieses im Vernehmlassungsverfahren scharf kritisiert und abgelehnt worden war. Es habe sich klar gezeigt, dass mit dem Forderungspfandrecht das Risiko von Doppelzahlungen für den Grundeigentümer zwar beseitigt werden könne. Gleichzeitig würde dieses neue Institut aber zu einer massiven Schlechterstellung der Subunternehmer, ja sogar zu einer eigentlichen Aushöhlung des Bauhandwerkerpfandrechts führen. Die heftige und zum Teil berechtigte Detailkritik rechtfertige es deshalb, auf eine Überarbeitung dieser Bestimmung zu verzichten⁵.

⁵ Vgl. Pressemitteilung des EJPD vom 10. Juni 2005, im Internet unter www.bj.admin.ch abrufbar unter Gesetzgebungsprojekte zum Thema Wirtschaft/Immobilien- und Grundbuchrecht/Medienmitteilungen sowie nachfolgend Ziffer 1.5.4.

1.2

Überblick über die zentralen Revisionspunkte

Die Einführung des Register-Schuldbriefs und die Aufhebung der Gült sowie kantonaler Gesetzgebungskompetenzen im Schuldbriefrecht

Ein wichtiges Ziel dieser Vorlage besteht darin, die wirtschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen im Bereich der Grundpfandrechte nachhaltig zu verbessern. Insbesondere mit dem Kernstück dieser Vorlage, der Einführung des papierlosen Register-Schuldbriefs, wird Banken- und Wirtschaftskreisen im Bereich des Kreditgeschäfts ein zeitgemässes und attraktives Rechtsinstitut zur Verfügung gestellt. Die Änderungen im Schuldbriefrecht stützen sich auf die Vorschläge des Gutachtens von Professor Wolfgang Wiegand und Dr. Christoph Brunner. Im Vernehmlassungsverfahren stiess die Einführung des Register-Schuldbriefs bei Banken- und Wirtschaftskreisen auf grosse Zustimmung. Dem Anliegen von Bankenkreisen, auch bei diesem die Fahrnisverpfändung zuzulassen, wird Rechnung getragen. Ausserdem wurden verschiedene Lösungen für eine erleichterte Umwandlung von Papier-Schuldbriefen in Register-Schuldbriefe geprüft. Diese Umwandlung soll begünstigt werden, damit der Register-Schuldbrief schnell eine grosse Verbreitung findet. Mit der im Schlusstitel vorgesehenen Regelung kann dieses Ziel einfach und rasch erreicht werden. Parallel dazu wird das wirtschaftlich bedeutungslos gebliebene Rechtsinstitut der Gült aufgehoben.

Vor dem Hintergrund der Motion Jossen-Zinsstag wurde im Vorentwurf eine Aufhebung kantonaler Gesetzgebungskompetenzen im Schuldbriefrecht vorgesehen. Damit soll der Schuldbrief auch in Kantonen, welche gestützt auf die Artikel 843 und 844 Absatz 2 ZGB besondere Bestimmungen über die Belastungsgrenze oder über die Kündigung eingeführt haben, grössere Verbreitung finden. Diese heute überholten Bestimmungen haben dazu geführt, dass die Grundpfandverschreibung und die Hypothekarobligation, die im Gegensatz zum Schuldbrief keine Wertpapiere sind, in diesen Kantonen noch den Vorzug geniessen. Im Vernehmlassungsverfahren wurde von Bankenkreisen angeregt, alle diese kantonalen Gesetzgebungskompetenzen im Grundpfandrecht aufzuheben. Mit deren Aufhebung kann den Banken die landesweite Geschäftstätigkeit im Kreditwesen noch weiter erleichtert werden. Die Artikel 843 und 844 Absatz 2 ZGB werden deshalb aufgehoben.

Die Änderungen beim Bauhandwerkerpfandrecht

An der Präventionswirkung des Bauhandwerkerpfandrechts soll festgehalten werden, indem die «Zweckentfremdung» von Geldern durch Bauherren oder Generalunternehmer weiterhin sanktioniert wird. Der Vorentwurf sah noch vor, die Subunternehmer vom Bauhandwerkerpfandrecht auszuschliessen und ihnen dafür einen gesetzlichen Anspruch auf ein Forderungspfandrecht einzuräumen. Nachdem der Bundesrat wegen der vehementen Kritik im Vernehmlassungsverfahren beschlossen hat, das gesetzliche Forderungspfandrecht der Subunternehmer fallen zu lassen, bleibt der gesetzliche Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss geltendem Recht bestehen. Gleichzeitig wird der Schutz der Bauhandwerker punktuell weiter verstärkt. Baut ein solcher auf einem Grundstück, bei welchem strittig ist, ob es zum öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvermögen eines Gemeinwesens gehört und damit unpfändbar ist, kann er eine vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch verlangen.

Ferner wird dort, wo Dritte Arbeiten in Auftrag geben, eine Gesetzeslücke geschlossen. Inskünftig soll in diesen Fällen der Bauhandwerker Anspruch auf das Bauhandwerkerpfandrecht haben unter der Voraussetzung, dass der Grundeigentümer den Arbeiten zustimmt. Der Vorschlag, den Kreis der Besteller auf den Mieter oder Pächter zu beschränken, wurde im Vernehmlassungsverfahren als zu eng kritisiert. Der Entwurf enthält nun eine offenere Formulierung, die unbedenklich ist, da der Grundeigentümer den Arbeiten zustimmen muss, damit der Anspruch auf das Bauhandwerkerpfandrecht besteht.

Obwohl im Vernehmlassungsverfahren Personen aus der Baubranche eine Verlängerung der geltenden Eintragsfrist angeregt haben, soll diese beibehalten werden. Bereits diese Frist ist das Ergebnis eines Kompromisses zwischen den widerstreitenden Interessen der Grundeigentümer und der Bauhandwerker.

Neue Formerfordernisse im Bereich der Grundpfandrechte und Dienstbarkeiten

Die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung soll auf alle rechtsgeschäftlich begründeten Grundpfandrechte ausgedehnt werden. Das geltende Recht spricht heute lediglich vom Vertrag auf Errichtung, welcher öffentlich zu beurkunden ist, nicht aber von der Errichtung durch einseitiges Rechtsgeschäft. Die Gründe für diese Differenzierung sind rein dogmatischer Natur. Eine inhaltliche Rechtfertigung gibt es dafür nicht, steht doch hinter jeder Errichtung früher oder später ein Schuldverhältnis. Die Errichtung von Eigentümerschuldbriefen soll deshalb ebenfalls öffentlich beurkundet werden müssen. Die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung soll inskünftig auch für alle Arten von Baurechten gelten. Dagegen genügt für die vertragliche Begründung von Grunddienstbarkeiten weiterhin die schriftliche Form. Auf die im Vorentwurf für die Errichtung von Grunddienstbarkeiten (mit Ausnahme der Leitungsdienstbarkeiten) vorgesehene Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung wurde aufgrund der im Vernehmlassungsverfahren vorgebrachten Befürchtungen, die qualifizierte Form führe zu erheblichem Mehraufwand und Mehrkosten für die Parteien, verzichtet. Allerdings soll dem Grundbuchamt bei Dienstbarkeiten, deren Ausübung sich auf einen Teil des Grundstücks beschränkt, neu ein Plan der örtlichen Lage eingereicht werden müssen, falls sich diese nicht genügend bestimmbar umschreiben lässt. Mit dieser neuen Bestimmung wird ein im Vernehmlassungsverfahren insbesondere aus Grundbuchkreisen geäußertes Anliegen berücksichtigt. Damit sollen spätere Rechtsstreitigkeiten möglichst verhindert werden. Mit diesen neuen Formvorschriften im Bereich der Grundpfandrechte und Dienstbarkeiten soll einerseits eine Verbesserung bei der Redaktion solcher Rechtsgeschäfte erreicht werden, andererseits sollen dem Grundbuchamt damit klare und zuverlässige Grundlagen für Eintragungen zur Verfügung stehen, damit es seine Funktion als Bodeninformationssystem vollumfänglich erfüllen kann.

Das Grundbuch als aktuelles und zeitgemässes Bodeninformationssystem

Ein wichtiges Anliegen dieser Vorlage besteht darin, das Grundbuch vermehrt zu einem zeitgemässen Bodeninformationssystem auszugestalten. Den Grundbuchämtern soll ein griffiges Instrumentarium zur Verfügung gestellt werden, um das Grundbuch von bedeutungslos gewordenen Einträgen zu entlasten und vor deren Weiterübertragung zu schützen. Kommt die Teilung eines Grundstücks zur Anmeldung, so müssen nicht nur die Dienstbarkeiten, wie ursprünglich im Vorentwurf vorgesehen, sondern neu auch die Vormerkungen und Anmerkungen für alle Teilstücke bereinigt sein. Damit wird einem in der Vernehmlassung geäußerten Wunsch

entsprochen. Zudem gilt die Bereinigungspflicht nun auch bei einer Vereinigung von Grundstücken. Schliesslich können die Kantone für bestimmte Gebiete ein öffentliches Bereinigungsverfahren anordnen. Neu finden sich diese Bestimmungen wie auch alle Bestimmungen zum Lösungsverfahren aus systematischen Gründen im Grundbuchrecht.

Mit der vorgesehenen Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen soll die Publizitätsfunktion des Grundbuchs noch verbessert werden. Im Vernehmlassungsverfahren wurde die Befürchtung geäussert, dass das Grundbuch deswegen überfüllt werden könnte, insbesondere falls bedeutungslos gewordene Anmerkungen nicht konsequent gelöscht würden. Diesem Einwand wird dadurch Rechnung getragen, dass das Grundbuchamt in bestimmten Fällen eine Löschung von Amtes wegen vornehmen kann.

Die neue Pflicht zur Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte des kantonalen Rechts rief im Vernehmlassungsverfahren insbesondere bei den Kantonen und Steuerverwaltungen wegen der angeblich zu kurzen Eintragsfrist Kritik hervor. Im Rahmen der Überarbeitung des Vorentwurfs wurde eine deutliche Verlängerung dieser Frist oder eine Sondernorm für Steuerforderungen mit ebenfalls deutlich verlängerter Frist geprüft, aber verworfen. Eine Verlängerung der Eintragsfrist würde die Publizitätsfunktion des Grundbuchs erheblich beeinträchtigen. Die erhöhte Publizitätswirkung des Grundbuchs und die verstärkte Rechtssicherheit werden den von den Kantonen befürchteten zusätzlichen Aufwand für die fristgerechte Eintragung aufwiegen. Um den Eintragungsaufwand für bereits bestehende Grundpfandrechte möglichst klein zu halten, wird eine spezielle Regelung in die Schlusstitel aufgenommen und die Eintragsfrist auf zehn Jahre verlängert.

Weitere Änderungen im Immobiliarsachen- und Grundbuchrecht

Im Rahmen dieser Vorlage werden im Bereich des Immobiliarsachenrechts verschiedene Institute wie das Mit- und das Stockwerkeigentum sowie die Verantwortlichkeit des Grundeigentümers kleinen Änderungen unterzogen, in ihrer Grundkonzeption aber nicht angetastet. Zudem wird die Aufsicht über das Grundbuch klarer geregelt. Neu wird zwischen der allgemeinen, administrativen Aufsicht über die Grundbuchämter (welche durch die kantonalen Grundbuch-Fachinstanzen ausgeübt wird) und der nachträglichen Rechtsmittelaufsicht durch Gerichte oder Verwaltungsjustizbehörden unterschieden. Die Beschwerdebefugnis wird statt wie bisher lediglich auf Verordnungsstufe nun im Gesetz selbst geregelt.

1.3 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht

1.3.1 Im Allgemeinen

Die nachfolgenden rechtsvergleichenden Ausführungen zur Einführung des Register-Schuldbriefs und zur Eurohypothek stützen sich auf den internationalen Rechtsvergleich, den das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung⁶ in Ergänzung zum Gutachten von Professor Wolfgang Wiegand und Dr. Christoph Brunner erstellt

⁶ (Unpubliziertes) Gutachten des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung (SIR) betreffend Einführung des Schuldbriefes als papierloses Registerpfand vom 12. September 2006.

hat. Darin sind 28 Rechtsordnungen mit ihren nationalen Besonderheiten in einer Übersichtstabelle zusammengefasst und durch Länderberichte zu 11 Staaten ergänzt worden.

1.3.2 Die Einführung des Register-Schuldbriefs

In den meisten untersuchten Rechtsordnungen ist das Grundpfandrecht ausschliesslich (z.B. Belgien, Bulgarien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Niederlande, Russland, Schweden, Ukraine) oder grundsätzlich (Österreich) akzessorisch ausgestaltet. Die Hauptsache ist also die Forderung, d.h. die persönliche Haftung des Schuldners. Die Haftung des Grundpfandes ist nur eine Nebensache, ein Akzessorium. Lediglich Deutschland, Estland, Slowenien, Spanien und Ungarn haben in ihren Rechtsordnungen ein nichtakzessorisches, dem Schuldbrief vergleichbares Rechtsinstitut vorgesehen.

Dem Register-Schuldbrief entspricht in *Deutschland* die Buchgrundschuld, die ebenfalls ein nichtakzessorisches, papierloses Grundpfandrecht darstellt, währenddem die Briefgrundschuld des deutschen Rechts im Wesentlichen dem geläufigen Papier-Schuldbrief des ZGB entspricht. Gemäss der rechtlichen Konzeption ist die Bestellung einer Briefgrundschuld die Regel, die einer Buchgrundschuld die Ausnahme. Eine Umwandlung ist in beide Richtungen möglich. In der Praxis wird die Briefgrundschuld allerdings immer seltener bestellt, da die Vorteile der Buchgrundschuld überwiegen: kein Verlustrisiko, sichere Kenntnis des Grundpfandgläubigers und Wegfall der Gebühren für die Ausstellung des Schuldbriefes.

Estland sieht in seinem Sachenrechtsgesetz vom 9. Juni 1993 die Bestellung einer Buchhypothek vor. Es handelt sich dabei um eine Hypothek, welche in ihrer Entstehung und in ihrem Bestand nicht von einer Forderung abhängig ist. Der Eigentümer kann gegenüber dem Hypothekargläubiger nicht nur Einreden gegen die Hypothek, sondern alle Einreden, die ihm oder einem Dritten als persönlichem Schuldner gegen die Forderung zustehen, geltend machen. Über Erfahrungen in der Praxis liegen keine Informationen vor.

Ungarn kennt seit 1996 in seinem Recht ein sogenanntes selbständiges Pfandrecht, welches in der Praxis ausschliesslich von den Hypothekenbanken für die Immobilienfinanzierung verwendet wird. Der Grund liegt darin, dass das Gesetz dem Pfandschuldner nicht genügend Schutz vor einer doppelten Inanspruchnahme bietet, kann er doch nur beschränkt Einreden vorbringen. Zurzeit wird an einem neuen Bürgerlichen Gesetzbuch gearbeitet. Das Institut soll nicht beibehalten werden, da es in der Praxis nur von den Hypothekenbanken verwendet wird.

Slowenien sieht seit 2003 in seinem neuen Sachenrechtsgesetz nebst der Hypothek als weiteres, nicht akzessorisches Grundpfandrecht die Grundschuld vor, die nach deutschem Vorbild gestaltet ist und ebenso flexibel genutzt werden soll.

In *Spanien* gibt es offenbar seit rund 20 Jahren den Schuldbrief sowohl in Papier- als auch in Registerform. Über Erfahrungen in der Praxis liegen keine Informationen vor. Allerdings hat eine Studie im Jahr 2001 generell «Startschwierigkeiten» im Bereich der Schuldbriefe festgestellt.

In *Schweden*, wo der Pfandbrief akzessorisch zur gesicherten Forderung ausgestaltet ist, wurde mit der Einführung elektronischer Grundbuchregister im Jahr 1994 die Möglichkeit eines papierlosen EDV-Pfandbriefs eingeführt. Ebenso kann in *England*

und Wales, wo vom Urkundensystem auf ein System der tabellarischen Registrierung von Grundstücken umgestellt wird, eine Register-«mortgage» eingetragen werden, die jedoch hinsichtlich ihrer rechtlichen Konstruktion nicht dem schweizerischen Schuldbrief entspricht.

1.3.3 Die Eurohypothek

Für den europäischen Rechtsraum ist nach wie vor die sogenannte Eurohypothek als Spezialhypothek im Gespräch. Akademische Kreise und Banken beschäftigen sich seit Jahren mit der Ausgestaltung eines europaweit einheitlichen Sicherungsinstruments für die Finanzierung von Immobilien. Die Eurohypothek soll als alternatives Sicherungsmittel neben die bestehenden nationalen Grundpfandarten treten und insbesondere im grenzüberschreitenden Hypothekarkreditgeschäft zur Anwendung gelangen. Ihre rechtliche Ausgestaltung ist aber noch unsicher. In jüngster Zeit haben Experten die «Basic Guidelines for a Eurohypothec»⁷ erarbeitet. Zwar dürfte ein akzessorisches Grundpfandrecht grössere Chancen auf Akzeptanz haben. Insbesondere akademische Kreise heben aber die grossen Vorteile eines nicht akzessorischen Grundpfandrechts hervor. Tendenziell soll die Eurohypothek also wie die deutsche Grundschuld oder der schweizerische Schuldbrief als nicht akzessorisches Sicherungsrecht ausgestaltet werden. Die Eurohypothek soll zwingend in einem Register eingetragen werden. Die Eintragung soll demnach konstitutiv sein. Nach den bisherigen Vorstellungen soll sie in einem Landregister verzeichnet werden, was insbesondere für jene Rechtsordnungen eine Neuerung darstellen dürfte, die eine Reihe von Titeln zum Nachweis von Grundstückrechten ausreichen lassen. Das Register soll für alle zugänglich sein und möglichst im Internet über alle Rechte und Beschränkungen an einem Grundstück Auskunft geben. Eine endgültige Stellungnahme durch die Europäische Kommission – zuständig ist die Generaldirektion Binnenmarkt – liegt noch nicht vor. Wegen der Vielzahl der Interessen kann in nächster Zeit nicht mit einem Abschluss der Beratungen gerechnet werden.

1.3.4 Zusammenfassung

Der Überblick zeigt, dass trotz der Vielfalt der Regelungen im europäischen Rechtsraum der Register-Schuldbrief bislang nur als Ausnahme vorkommt. Mit der vorgeschlagenen Einführung wird der Modellcharakter des schweizerischen Schuldbriefs für die Eurohypothek wohl noch verstärkt werden. Auch bei den Mobiliarsicherheiten gehen die internationalen Bestrebungen tendenziell in Richtung Registerlösungen. Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass der vorliegende Entwurf für die Einführung des Register-Schuldbriefs im schweizerischen Grundpfandrecht auf der Linie der ausländischen Reformen und des europäischen Rechts liegt.

⁷ Basic Guidelines for a Eurohypothec, Polish Mortgage Credit Foundation, Warschau 2005.

1.4 Umsetzung

Der Bundesrat wird Bestimmungen erlassen über die Form des Papier-Schuldbriefs (Art. 861 Abs. 2 E-ZGB), die Rechtsgebiete des kantonalen Rechts, aus welchen die Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch angemerk werden müssen (Art. 962 Abs. 3 E-ZGB), und die Gewährleistung der Interoperabilität der Informatiksysteme sowie der Integrität, Authentizität und Sicherheit der Daten (Art. 55^{bis} Abs. 4 E-SchlT ZGB). Im Übrigen ist der Vollzug Sache der Kantone.

1.5 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

1.5.1 1998 P 98.3131. Änderung des Zivilgesetzbuches. Ausgestaltung des Schuldbriefs als Registerpfandrecht (S 9.6.98, Schiesser)

Der als Postulat überwiesenen Motion Schiesser vom 14. März 1998 (Ziff. 1.1.1) wird mit der Einführung des neuen Rechtsinstituts des Register-Schuldbriefs (Art. 857 ff. E-ZGB) entsprochen, sodass das Postulat als erfüllt abgeschrieben werden kann.

1.5.2 1998 P 98.3214. Eigentumsförderung. Weiterentwicklung des Sachenrechts (N 18.12.98, RK-N)

Mit dieser als Postulat überwiesenen Motion vom 4. Mai 1998 (Ziff. 1.1.1) erhielt der Bundesrat den Auftrag, eine Änderung des Sachenrechts zu prüfen, damit eine Wohnung ohne Miteigentumsanteil am Gebäude erworben werden kann. Dieses Anliegen wurde einer umfassenden und eingehenden rechtlichen Prüfung unterzogen. Deren Resultat war der im Vorentwurf enthaltene Vorschlag, im Immobiliarsachenrecht ein neues Rechtsinstitut einzuführen. Das sogenannte Raumrecht (Art. 779^m–779^r VE-ZGB), das sich in seiner Konzeption an das Baurecht anlehnte, hätte der berechtigten Person die Befugnis gegeben, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen, ohne aber (Mit-)Eigentum am Gebäude zu erwerben. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde indessen fast einhellig bezweifelt, dass das angestrebte Ziel mit diesem neuen Rechtsinstitut erreicht werden könne. Es entspreche keinem wirklichen Bedürfnis und sei zudem nicht praxistauglich. Der Bundesrat beschloss daher am 10. Juni 2005, im Rahmen dieser Vorlage auf das Raumrecht zu verzichten. Die weitere Prüfung ausserhalb der Vorlage hat ergeben, dass kein echtes Bedürfnis nach einem solchen neuen Rechtsinstitut besteht, da das Raumrecht auch eine zu wenig eigenständige Stellung zwischen der Miete und dem Stockwerkeigentum einnimmt. Das Rechtsinstitut des Raumrechts, das kein Nachbarland der Schweiz kennt, würde sich zudem nur schwer in die schweizerische Rechtsordnung einfügen lassen.

Ein ähnliches Resultat wie mit dem Raumrecht kann offenbar auch schon mit den Rechtsinstituten des geltenden Rechts erreicht werden. Jedenfalls plant Professor David Dürr ein erstes Pilotprojekt für ein «leichtes» Eigentum («Property light») zu lancieren. Das Modell wurde von ihm entwickelt. Das Pilotprojekt soll zeigen, ob sich diese Wohnform in der Praxis bewährt. Da Erfahrungen damit also erst in ein

paar Jahren vorliegen werden, erübrigt sich im heutigen Zeitpunkt eine weitere Diskussion über das Raumrecht. Das 1998 überwiesene Postulat soll deshalb abgeschrieben werden.

1.5.3 1999 P 98.3362. Änderung von Art. 839 Abs. 2 ZGB, Bauhandwerkerpfandrecht (N 9.10.98, RK-N; S 2.6.99) sowie 2002 P 02.3532. Bestimmungen über Architektur- und Bauleistungen im OR. Schutz der Auftraggebenden (N 13.12.02, Fässler-Osterwalder)

Der Vorentwurf enthielt gestützt auf die als Postulat überwiesene Motion vom 7. Juli 1998 (Ziff. 1.1.1) verschiedene Vorschläge für Änderungen im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 837 ff. VE-ZGB). Angesichts der im Vernehmlassungsverfahren geäusserten massiven Kritik von Seiten der Wirtschaft und des Gewerbes beschloss der Bundesrat zwar, auf das im Vorentwurf enthaltene Forderungspfandrecht des Subunternehmers (Art. 841a VE-ZGB) zu verzichten. Die Vorlage enthält aber im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts verschiedene Verbesserungen. Damit wird diesem Vorstoss Rechnung getragen, sodass er als erfüllt abgeschrieben werden kann.

Im gleichen Zusammenhang beantragt der Bundesrat auch die Abschreibung des Postulats Fässler-Osterwalder 02.3532 «Bestimmungen über Architektur- und Bauleistungen im OR. Schutz der Auftraggebenden» vom 13. Dezember 2002. Wie das Postulat zum Bauhandwerkerpfandrecht zielt auch das Postulat Fässler-Osterwalder auf eine Modernisierung der baurechtlich relevanten Bestimmungen des schweizerischen Privatrechts mit dem Ziel, die jeweils schwächere Vertragspartei besser zu schützen. Der Bundesrat ist der Meinung, dass dieses Anliegen gestützt auf das geltende Recht und ohne Revision der Bestimmungen über den Werkvertrag (Art. 363–379 des Obligationenrechts, OR⁸) und den Auftrag (Art. 394–406 OR) befriedigend erfüllt werden kann.

1.5.4 2001 P 00.3236. Wiederauszahlungsklausel für Inhaberoobligationen mit Grundpfandverschreibung (N 20.3.01, Jossen-Zinsstag)

Dem Anliegen dieser als Postulat überwiesenen Motion vom 5. Juni 2000 (Ziff. 1.1.1) wird durch eine Aufhebung der geltenden Artikel 843 und 844 Absatz 2 ZGB Rechnung getragen. Damit kann der Schuldbrief in allen Kantonen als die für alle Beteiligten optimale Grundpfandart gewählt werden. Der Vorstoss kann als erfüllt abgeschrieben werden.

1.5.5 2004 M 03.3305 Grundbuchbereinigung (S 2.10.03, Lauri; N 15.6.04)

Diese Motion vom 18. Juni 2003 (Ziff. 1.1.1) verlangt, dass den Kantonen griffige Instrumente zur Verfügung gestellt werden, um das Grundbuch von bedeutungslosen und unklaren Einschreibungen zu entlasten sowie vor überflüssigen Einschreibungen zu schützen. Im Rahmen dieser Vorlage sollen die Artikel 743 und 744 sowie 976 ZGB einer gründlichen Revision unterzogen werden. Eine Bereinigung muss inskünftig zwingend nicht nur bei der Teilung eines Grundstücks, sondern auch bei der Vereinigung von Grundstücken vorgenommen werden. Sie erfasst nicht mehr nur Dienstbarkeiten, sondern darüber hinaus auch Vormerkungen und Anmerkungen. Ausserdem können die Kantone für bestimmte Gebiete ein öffentliches Bereinigungsverfahren anordnen. Aus systematischen Gründen werden die revidierten Bestimmungen zur Bereinigung ins Grundbuchrecht (Art. 974a, 974b und 976c E-ZGB) verschoben. Die Artikel 976, 976a und 976b E-ZGB unterscheiden bei der erleichterten Löschung zwischen klaren Fällen, die von Amtes wegen gelöscht werden können, und übrigen Fällen, die auf Antrag gelöscht werden können. Der Vorstoss kann somit als erfüllt abgeschrieben werden.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Erste Abteilung: Das Eigentum

2.1.1 Achtzehnter Titel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 647 Abs. 1 und 1^{bis} (neu)

Nach geltendem *Absatz 1* kann eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch angemerkt werden. Neu werden die Anmerkungsmöglichkeiten erweitert und in Artikel 649a Absatz 2 E-ZGB geregelt, weshalb Absatz 1 entsprechend anzupassen ist. Die Vereinbarung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung erfordert die Zustimmung aller Miteigentümerinnen und Miteigentümer. Auch die nachträgliche Abänderung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung bedarf nach heutigem Recht der Einstimmigkeit der Miteigentümerinnen und Miteigentümer (BGE 103 Ib 76 ff.), was in der Lehre kritisiert worden ist. Neu soll deshalb in der vereinbarten Ordnung deren Abänderbarkeit mit Mehrheitsbeschluss vorgesehen werden können.

In der Praxis werden den Miteigentümerinnen und Miteigentümern in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung oftmals ausschliessliche Nutzungsrechte an Parkplätzen, Bastelräumen und dergleichen zugeteilt. Soll in der Folge die Zuteilung von bestehenden ausschliesslichen Nutzungsrechten geändert werden, so bedarf es hierfür nach dem neuen *Absatz 1^{bis}* der Zustimmung der direkt betroffenen und der Mehrheit aller Miteigentümerinnen und Miteigentümer. Zu denken ist dabei vor allem an Tauschsituationen, z.B. an einen Abtausch von Parkplätzen zwischen Miteigentümerinnen und Miteigentümern, oder an den Entzug eines ausschliesslichen Nutzungsrechts.

Art. 649a Randtitel und Abs. 2 (neu)

Der bisherige *Randtitel* «Eintritt des Erwerbers eines Anteils» wird durch «Verbindlichkeit von Regelungen und Anmerkung im Grundbuch» verdeutlicht und an den neuen Inhalt der Bestimmung angepasst.

Bereits bisher kann gestützt auf den geltenden Absatz 1 von Artikel 647 ZGB die von den Miteigentümerinnen und Miteigentümern vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch angemerkt werden. Die Anmerkung hat nur deklaratorische und damit keine rechtsbegründende Wirkung. Sie bringt also lediglich ein Rechtsverhältnis zur Kenntnis und schafft damit Transparenz. Es besteht ein praktisches Bedürfnis, auch gerichtliche Urteile und Verfügungen sowie die von den Miteigentümerinnen und Miteigentümern gefassten Verwaltungsbeschlüsse, die ebenso wie die Nutzungs- und Verwaltungsordnung sowohl für Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger wie auch für Erwerber eines dinglichen Rechts an einem Miteigentumsanteil verbindlich sind (vgl. Abs. 1), im Grundbuch anmerken lassen zu können, vor allem, wenn ihnen über längere Dauer Bedeutung zukommt. Der neue Absatz 2 schafft dafür die rechtliche Grundlage.

Art. 650 Abs. 2

Jeder Miteigentümer und jede Miteigentümerin hat das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, wenn diese nicht durch ein Rechtsgeschäft, durch Aufteilung zu Stockwerkeigentum oder durch die Bestimmung der Sache für einen dauernden Zweck ausgeschlossen ist (vgl. Abs. 1). Gemäss geltendem Recht kann die Aufhebung rechtsgeschäftlich auf die Dauer von dreissig Jahren ausgeschlossen werden. Die Beschränkung auf dreissig Jahre wird oft als zu kurz empfunden. Vor allem in Fremdenverkehrsarten findet sich die Praxis, als Eigentumswohnungen erstellte Ferienwohnungen in Miteigentumsanteile aufzuteilen. Die Miteigentümerinnen und Miteigentümer erhalten durch die vereinbarte Nutzungs- und Verwaltungsordnung (Art. 647 ff. ZGB) das Recht, die Wohnung für eine gewisse Zeitdauer pro Jahr oder pro Saison zu benutzen. Dies führt faktisch zu einer Form von Teilzeiteigentum an einer Wohnung (im Ausland etwa unter den Bezeichnungen «Time-Sharing» oder «Multipropriété» bekannt). Die Miteigentümerinnen und Miteigentümer können für die Dauer der Zweckbestimmung einer solchen Wohnung das Recht auf Aufhebung des Miteigentums rechtsgeschäftlich ausschliessen. Um diesem Zweckgedanken besser gerecht werden zu können, soll ein solcher Abschluss auch für längere Zeit als die heute geltende Maximaldauer von dreissig Jahren Geltung haben können. Neu soll die Maximaldauer fünfzig Jahre betragen.

2.1.2 Neunzehnter Titel: Das Grundeigentum

2.1.2.1 Erster Abschnitt: Gegenstand, Erwerb und Verlust des Grundeigentums

Art. 655 Abs. 3 (neu)

Ein selbständiges und dauerndes Recht wie beispielsweise ein Bau- oder Quellenrecht kann nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung vom 22. Februar 1910⁹ betreffend das Grundbuch (GBV) nur als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden, wenn es auf mindestens dreissig Jahre oder auf unbestimmte Zeit begründet wird. Zumindest für das Baurecht ist eine Maximaldauer auf Gesetzesstufe geregelt (Art. 779f ZGB). Es scheint deshalb sachgerecht, auch die Minimaldauer eines selbständigen und dauernden Rechts auf Gesetzes- und nicht nur auf Verordnungsstufe zu regeln. Die Bestimmung von Artikel 7 Absatz 2 GBV, die neben der Dauer auch die Selbständigkeit des Rechts definiert, soll sprachlich etwas vereinfacht, inhaltlich jedoch praktisch unverändert in den neuen Absatz 3 übernommen werden.

Art. 666a (neu)

Es kann sich die Situation ergeben, dass eine im Grundbuch als Eigentümerin eingetragene Person sich persönlich betätigen oder zumindest einen Vertreter bestellen müsste, aber aus verschiedenen Gründen nicht benachrichtigt werden kann. *Absatz 1* unterscheidet zwei Fälle:

- Die mit Namen und Vornamen eingetragene Person lässt sich nicht eindeutig identifizieren, etwa weil mehrere Personen denselben Vornamen und Familiennamen führen. Denkbar ist in seltenen Fällen auch, dass die Firmenbezeichnung einer juristischen Person keine eindeutige Identifikation ermöglicht.
- Die im Grundbuch eingetragene Person lässt sich zwar identifizieren, aber nicht auffinden. Bei Grundstücken mit kleinem Wert, insbesondere im Berggebiet, kommt es nicht selten vor, dass der Eigentümer zwar noch lebt, aber seit langer Zeit weggezogen oder sogar ausgewandert ist und am Grundstück kein Interesse mehr zeigt. Eine gesetzliche Pflicht, dem Grundbuchamt einen Wohnsitzwechsel anzuzeigen, besteht nicht. Oftmals kann aufgrund des Geburtsjahres der als Eigentümerin eingetragenen Person auch davon ausgegangen werden, dass sie schon längst verstorben sein muss. Die Erben haben sich aber nie beim Grundbuchamt gemeldet. Möglicherweise haben sie nicht einmal Kenntnis von der Existenz des Grundstücks.

Für Grundpfandrechte sah Artikel 823 ZGB schon bisher vor, dass die Vormundschaftsbehörde am Ort des Pfandes dem unauffindbaren Gläubiger einen Beistand ernennen kann. Für den Bereich des Grundeigentums fehlt eine vergleichbare Regelung, obwohl hier ebenfalls Situationen auftreten können, in welchen eine Betätigung des Eigentümers notwendig wäre. Gemäss geltendem Recht darf das Grundbuchamt nicht von Amtes wegen tätig werden. Auch hier muss die Möglichkeit bestehen, trotz Unauffindbarkeit des Eigentümers die erforderlichen Massnahmen zu treffen, sei es, dass das Gericht diese selber direkt anordnet oder dass es einen Vertreter ernennt und ihm den Vollzug der Massnahmen überträgt. Es kann sich bei-

⁹ SR 211.432.1

spielsweise um die Einleitung eines Verfahrens auf Verschollenerklärung, die Zustimmung zur Löschung einer Dienstbarkeit oder gar den Verkauf des Grundstücks mit anschliessender Hinterlegung des Erlöses auf einem Sperrkonto handeln. Die Bestimmungen über die Beistandschaft im Vormundschaftsrecht bzw. im geplanten Erwachsenenschutzrecht genügen dafür nicht durchwegs. Es rechtfertigt sich deshalb, einen entsprechenden eigenen Tatbestand zu schaffen. Weil verschiedenste Arten von Massnahmen in Frage kommen, ist es sachgerecht, die Zuständigkeit zu deren Anordnung nicht der Vormundschafts- bzw. neu der Erwachsenenschutzbehörde, sondern dem Gericht am Ort des Grundstücks zu übertragen (siehe auch Art. 823 E-ZGB).

Wenn nicht bloss eine einmalige Massnahme zu treffen ist (z.B. Zustimmung zur Löschung einer Dienstbarkeit), sondern sich Vorkehrungen über eine längere Zeit erstrecken müssen (z.B. Durchführung eines Verfahrens auf Verschollenerklärung), so kann das Gericht gemäss *Absatz 2* einen Vertreter ernennen. Der Antragsteller muss dem Gericht beantragen, welche Befugnisse es dem Vertreter erteilen soll, und das Gericht muss gemäss Antrag und nach dem Zweck der Vertretung die Befugnisse des Vertreters einzeln festlegen. Ohne ausdrückliche Ermächtigung zur Verfügung über ein Grundstück ist der Vertreter nur zu erhaltenden Massnahmen, d.h. gewöhnlichen Verwaltungshandlungen, befugt.

Anders als in Artikel 823 E-ZGB wird in Artikel 666a *Absatz 3* E-ZGB nicht ausdrücklich vorausgesetzt, dass die Vertretung dringend erforderlich sei. Diese Voraussetzung ergibt sich vielmehr indirekt aus der Befugnis zur Antragstellung. Dazu befugt sein soll jede Person, die ein schutzwürdiges Interesse an einer Vertretung hat. Darunter fallen vorab Personen, denen ein dingliches Recht am Grundstück zusteht, aber auch Nachbarinnen und Nachbarn, potenzielle Käuferinnen und Käufer sowie das Gemeinwesen. Ebenfalls dazu befugt sein soll das Grundbuchamt am Ort des Grundstücks.

Können weder der Eigentümer noch seine Erben identifiziert werden, so ist nach einem ununterbrochenen und unangefochtenen Besitz von 30 Jahren eine ausserordentliche Ersitzung des Grundstücks möglich (Art. 662 ZGB). *Absatz 4* hält der Klarheit halber fest, dass die Anordnung von Massnahmen (insbesondere auch die Ernennung eines Vertreters) die erforderliche Besitzdauer nicht unterbricht.

Art. 666b (neu)

Es kommt auch vor, dass eine im Grundbuch als Eigentümerin eingetragene private oder öffentlich-rechtliche Körperschaft des kantonalen oder des Bundesrechts tätig werden oder zumindest eine Vertretung bestellen müsste, aber nicht mehr über die nötigen Organe verfügt. Dies trifft in besonderem Masse auf bereits im Handelsregister gelöschte Körperschaften zu. Letztere müssen zur Erlangung der Rechtspersönlichkeit jedoch wieder eingetragen werden. Im Rahmen der Revision des Erwachsenenschutzes¹⁰ soll die Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde auf natürliche Personen beschränkt werden. Somit kann sie juristischen Personen keinen Beistand mehr ernennen. Für Stiftungen, denen ein vorgeschriebenes Organ fehlt, sieht der neue Artikel 83 ZGB vor, dass die Aufsichtsbehörde das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen kann. Mit der Revision des

¹⁰ Siehe Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), BBl 2006 7001.

GmbH-Rechts, die vom Parlament am 16. Dezember 2005 verabschiedet worden ist, werden im Gesellschaftsrecht und im Vereinsrecht Auffangbestimmungen geschaffen (vgl. Art. 69c ZGB und Art. 731b OR¹¹). Ergänzend dazu ermöglicht es der neue Artikel 666b E-ZGB im Immobiliarsachenrecht für alle Formen von juristischen Personen und anderen Rechtsträgerinnen die erforderlichen grundstücksbezogenen Massnahmen anzuordnen. Antragsberechtigt ist hier neben dem Grundbuchamt am Ort des Grundstücks jede Person, die ein schutzwürdiges Interesse hat. Darunter fallen vorab Personen, denen ein dingliches Recht am Grundstück zusteht, aber auch Nachbarinnen und Nachbarn sowie das Gemeinwesen. Anders als in Artikel 823 E-ZGB wird nicht ausdrücklich vorausgesetzt, dass die Vertretung dringend erforderlich sei. Diese Voraussetzung ergibt sich vielmehr indirekt aus der Befugnis zur Antragstellung.

2.1.2.2 Zweiter Abschnitt: Inhalt und Beschränkungen des Grundeigentums

Art. 676 Abs. 1 und 4 (neu)

Die Neuformulierung von *Absatz 1* enthält keine rechtliche Änderung, sondern vermeidet lediglich den in der Literatur kritisierten Begriff «Zugehör» der heutigen Fassung, welcher nicht Zugehör im Sinne von Artikel 644 f. ZGB meint, sondern eine Zugehör *sui generis* darstellt. Absatz 1 stellt weiterhin die Vermutung auf, dass Leitungen zur Versorgung oder Entsorgung eines Grundstücks in Durchbrechung des Akzessionsprinzips im Eigentum der Werkeigentümerin oder des Werkeigentümers stehen und dass alle Verfügungen über das Werk auch dessen Leitungen umfassen.

Der neue *Absatz 4* war im Vorentwurf noch nicht enthalten, sondern ist erst auf Vorschlag von Grundbuchkreisen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens aufgenommen worden. Danach können kantonale Leitungskataster, die einen bestimmten technischen Standard (insbesondere die einschlägigen SIA-Normen) erfüllen, das Grundbuch ergänzen und wie das Grundbuch öffentlichen Glauben geniessen. Zahlreiche Kantone kennen heute – namentlich für Werkleitungen – bereits Leitungskataster, welche den Verlauf der (unterirdischen) Leitungen oft genauer wiedergeben als der Grundbucheintrag. Es soll den Kantonen deshalb ermöglicht werden, solchen Katastern öffentlichen Glauben zuzuerkennen, wenn sie nach anerkannten Grundsätzen der Technik erstellt und nachgeführt werden. Die Aufnahme in den Kataster begründet dann insbesondere die Vermutung der Richtigkeit der Lage und des Verlaufs einer Leitung. Eine gutgläubige Drittperson darf somit von der Zuverlässigkeit des Katasters ausgehen.

Art. 679 Randtitel und Abs. 2 (neu)

Neu wird zwischen der Verantwortlichkeit bei Überschreitung des Eigentumsrechts (Art. 679 E-ZGB) und bei rechtmässiger Ausübung des Eigentumsrechts (Art. 679a

¹¹ Eingefügt durch die Änderung des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 16. Dezember 2005 (BBl 2005 7325), vom Bundesrat voraussichtlich auf den 1. Januar 2008 in Kraft gesetzt.

E-ZGB) unterschieden. Der bisherige *Randtitel* von Artikel 679 muss entsprechend angepasst werden.

Grundsätzlich sollen bei allen Arten von übermässigen Einwirkungen im Sinne von Artikel 684 Absatz 2 E-ZGB, also auch bei negativen Immissionen, sämtliche Rechtsbehelfe des Artikels 679 ZGB Anwendung finden. Bei Bauten oder Einrichtungen (worunter z.B. Verkehrswege und -flächen zu verstehen sind) soll jedoch gemäss dem neuen *Absatz 2* eine Zivilklage auf Beseitigung oder Schadenersatz wegen übermässiger Einwirkungen, z.B. wegen Entzug von Besonnung oder Tageslicht, nur möglich sein, wenn im Zeitpunkt ihrer Erstellung die – insbesondere öffentlich-rechtlichen – Regelungen nicht eingehalten worden sind. Mit dieser Abschwächung gegenüber dem Vorentwurf wird der im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens geäusserten Kritik Rechnung getragen.

Art. 679a (neu)

Werden den Nachbarinnen und Nachbarn bei rechtmässiger Bewirtschaftung eines Grundstücks, namentlich beim Bauen, vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zugefügt, sodass sie einen Schaden erleiden, so können sie hierfür von der Grundeigentümerin bzw. vom Grundeigentümer lediglich Schadenersatz verlangen. Die übrigen Rechtsbehelfe des Artikels 679 ZGB stehen hingegen nicht zur Verfügung. Die vorliegende Bestimmung übernimmt somit die Rechtsprechung des Bundesgerichts, die in diesem Bereich eine Gesetzeslücke gefüllt hat (BGE 114 II 230), und ergänzt Artikel 679 ZGB, der die Haftung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers für rechtswidrige Einwirkungen auf Nachbargrundstücke regelt.

Art. 684 Randtitel und Abs. 2

Der bisherige *Randtitel* «Art der Bewirtschaftung» wird durch «übermässige Einwirkungen» verdeutlicht.

Der heute geltende *Absatz 2* wird in Anlehnung an das Umweltschutzrecht zeitgemässer formuliert. In die bisherige exemplarische Aufzählung von positiven Immissionen werden neu insbesondere auch Strahlungen aufgenommen. Weiter wird die Bestimmung um die sogenannten negativen Immissionen in Form des Entzugs von Besonnung oder Tageslicht ergänzt. Die Frage, ob es einen bundesprivatrechtlichen Schutz gegen solche negative Immissionen gibt, hat die kantonale Rechtsprechung und die Lehre seit längerer Zeit in zwei Lager geteilt. Konkret geht es dabei um eine Antwort auf die Frage, ob – unabhängig von den kantonalen Vorschriften über Bauten und Anpflanzungen (Art. 686 und 688 ZGB) – bei einem übermässigen Entzug von Besonnung, Aussicht oder Fernsicht die in Artikel 679 ZGB vorgesehenen Rechtsbehelfe anwendbar sind, welche die Beseitigung des Hindernisses sowie vollen Schadenersatz gewähren. Nachdem das Bundesgericht im Zusammenhang mit negativen Immissionen aus Pflanzenwuchs kürzlich entschieden hat, dass selbst beim Vorhandensein von kantonalen Vorschriften über Maximalhöhe und Grenzabstände von Pflanzen ein bundesrechtlicher (Mindest)Schutz gegen solche negative Immissionen besteht (BGE 126 III 452), soll nun im Gesetzestext eine entsprechende Klarstellung erfolgen. Die Rechtsbehelfe gegen übermässige Einwirkungen werden in Artikel 679 ZGB (vgl. insbesondere auch Art. 679 Abs. 2 E-ZGB) geregelt.

Art. 691 Abs. 1 und 3

Der geltende Artikel 691 ZGB regelt das nachbarliche Durchleitungsrecht, das zu den Notrechten oder sogenannten Legalservituten gezählt wird. Unter bestimmten, in *Absatz 1* aufgezählten Voraussetzungen hat der Eigentümer des Nachbargrundstückes die Pflicht zur Duldung von Durchleitungen, während derjenigen Person, welcher die betreffende Leitung dienen soll, gegen Bezahlung der vollen Entschädigung das Recht auf Einräumung einer Durchleitungsdienstbarkeit zusteht. Der bisherige Absatz 1 wird lediglich sprachlich überarbeitet.

Für die Entstehung des nachbarlichen Durchleitungsrechts ist heute der Grundbucheintrag nicht konstitutiv, womit das für die rechtsgeschäftliche Entstehung im Regelfall geltende Eintragungsprinzip durchbrochen wird. Nach geltender Lehre und Rechtsprechung entstehen solche Rechte im Falle der aussergerichtlichen Einigung mit Abschluss des Dienstbarkeitsvertrages bzw. bei gerichtlicher Geltendmachung mit dem Gestaltungsurteil. Nach heutiger Regelung kann die berechtigte Person aber die Eintragung der Grunddienstbarkeit im Grundbuch auf ihre Kosten beantragen.

Nach dem neuen *Absatz 3* soll auch die belastete Person die Grundbucheintragung auf Kosten der berechtigten Person verlangen können. Weiter wird Absatz 3 um einen zweiten Satz ergänzt, wonach das Durchleitungsservitut gegenüber einem gutgläubigen Erwerber des Nachbargrundstücks selbst dann geltend gemacht werden kann, wenn keine Grundbucheintragung erfolgt ist. In der Lehre wurde nämlich bisher mehrheitlich die Meinung vertreten, ein fehlender Eintrag dieser Grunddienstbarkeiten im Grundbuch könne dem gutgläubigen Erwerber des belasteten Grundstücks aufgrund des Prinzips des öffentlichen Glaubens des Grundbuches (Art. 973 ZGB) nicht entgegengehalten werden, sofern die betreffenden Leitungen nicht äusserlich wahrnehmbar sind (Art. 676 Abs. 3 ZGB). Da die heutige Regelung insbesondere bei grösseren Überbauungen zu Unsicherheiten bei der potenziellen Käuferschaft führen kann, soll diese Unklarheit durch eine gesetzliche Regelung beseitigt werden.

2.1.2.3 Dritter Abschnitt: Das Stockwerkeigentum

Art. 712e Randtitel und Abs. 1

Der Inhalt der Bestimmung wird durch eine Ergänzung des *Randtitels* präzisiert.

Nach geltendem Recht ist die Wertquote beim Stockwerkeigentum in Hundertsteln oder Tausendsteln anzugeben. Bei grösseren Stockwerkeigentumsgemeinschaften drängt sich eine Unterteilung der Wertquoten in kleinere Bruchteile als Tausendstel auf, und in der Grundbuchpraxis werden heute dafür zum Teil bereits Zehntausendstel oder eine Unterteilung des Zählers in Dezimalbrüche (z.B. 0,5/1000) zugelassen. Eine Unterteilung insbesondere in 1/3 entspricht ebenfalls einem praktischen Bedürfnis. Deshalb soll neu eine Unterteilung in jegliche Bruchteile möglich sein, beispielsweise in 1/3, 1/5, 1/13, 1/10 000, 1/250 000 oder 1/1 000 000. Zähler wie Nenner sind in ganzen Zahlen anzugeben, Dezimalbrüche wie 0,125, 0,25 oder 0,4 sind nicht mehr zulässig. Zudem muss für alle Stockwerkeinheiten einer Stockwerkeigentumsgemeinschaft der Übersichtlichkeit wegen ein gemeinsamer Nenner angegeben werden (z.B. 1/8, 1/8, 2/8 und 4/8, nicht aber 1/8, 1/8, 1/4 und 1/2). Zu bemerken bleibt, dass eine Beschränkung der Stockwerkeigentums-Wertquoten

bloss auf Hundertstel, Tausendstel, Zehntausendstel oder Hunderttausendstel zur Unterscheidung vom gewöhnlichen Miteigentum (Art. 646 ZGB) nicht geeignet ist, da dieses ebenfalls in solche Bruchteile aufgeteilt werden kann.

Art. 712f Abs. 3 und 4 (neu)

Grundsätzlich ist jede Miteigentümerin und jeder Miteigentümer berechtigt, das Miteigentum als solches aufzuheben. Eine einschränkende Regelung besteht beim Stockwerkeigentum, indem hier die Aufhebung des Miteigentums ausdrücklich ausgeschlossen ist (Art. 650 Abs. 1 ZGB). Stockwerkeigentum geht nur unter, wenn einer der drei in Artikel 712f Absätze 1 und 2 ZGB vorgesehenen Untergangsgründe vorliegt: Untergang der Liegenschaft oder des Baurechts, Aufhebungsvereinbarung oder Aufhebungserklärung sowie erfolgreich geltend gemachter Aufhebungsanspruch.

Die in den ersten Jahren nach der Wiedereinführung des Stockwerkeigentums auf den 1. Januar 1965 erstellten oder umgebauten Gebäude weisen heute ein Alter auf, in welchem naturgemäss immer mehr Mängel und Schäden auftreten. Die Beschlussfassung über notwendige bauliche Massnahmen zur Erhaltung des Wertes oder der Gebrauchsfähigkeit der gemeinschaftlichen Teile obliegt der Stockwerkeigentümerversammlung und bedarf der einfachen Mehrheit nach Personen. Befindet sich das Gebäude mit den Jahren allerdings in einem Zustand, in welchem es trotz Reparaturen und Ausbesserungen nicht mehr bestimmungsgemäss genutzt werden kann, hilft der Aufhebungsgrund des geltenden Absatzes 3 den betroffenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümern nicht weiter. Dieser setzt nämlich eine Zerstörung des Gebäudes zu mehr als der Hälfte – sei es infolge eines Naturereignisses wie Erdbeben, Lawinenniedergang, Überflutung, Blitzschlag oder eines menschlichen Verhaltens wie fahrlässige oder vorsätzliche Verursachung eines Brandes oder einer Explosion – voraus. Indessen kann der schlechte bauliche Zustand auch ohne ein solches äusseres Ereignis eintreten und die bestimmungsgemässe Nutzung verunmöglichen. Deshalb wird Absatz 3 mit einem zusätzlichen Aufhebungsgrund ergänzt. Voraussetzung ist einmal die Unmöglichkeit der bestimmungsgemässen Nutzung, da diese die Grundlage für den Erwerb gebildet hat. Ferner rechtfertigt es sich, die Aufhebung frühestens 50 Jahre seit der Eintragung im Grundbuch zuzulassen, da dem Stockwerkeigentum grundsätzlich eine auf Dauer angelegte gesetzliche Konzeption zu Grunde liegt. Stockwerkeigentümern und -eigentümerinnen, welche sich gegen bauliche Massnahmen sträuben, soll nicht schon nach wenigen Jahren ein solcher Anspruch zustehen, mit welchem sie allenfalls die anderen Stockwerkeigentümer und Stockwerkeigentümerinnen in eine Zwangslage bringen können.

Der neue Absatz 4 entspricht dem zweiten Halbsatz des geltenden Absatzes 3.

Art. 712g Abs. 4 (neu)

Für eine Abänderung der reglementarischen Zuteilung ausschliesslicher Nutzungsrechte ist wie beim gewöhnlichen Miteigentum (Art. 647 Abs. 1^{bis}) zusätzlich zu der nach Absatz 3 notwendigen Mehrheit noch die Zustimmung aller direkt betroffenen Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer erforderlich.

2.2 **Zweite Abteilung:**
Die beschränkten dinglichen Rechte

2.2.1 **Einundzwanzigster Titel:**
Die Dienstbarkeiten und Grundlasten

2.2.1.1 **Erster Abschnitt: Die Grunddienstbarkeiten**

Art. 730 Abs. 2 zweiter Satz (neu)

Mit dem dinglichen Recht nebensächlich verbundene Verpflichtungen zu einem Tun erhalten nur dann realobligatorische Wirkung, wenn sie sich aus einer entsprechenden Umschreibung des Grundbucheintrags oder aus einem besonderen Hinweis im Hauptbuch auf den Grundbuchbeleg ergeben. Damit werden sie für Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger verbindlich. Das blosses Erwähnen einer Verpflichtung im Dienstbarkeitsvertrag, d.h. im Grundbuchbeleg, genügt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 124 III 289 ff.) nicht. Diese wird deshalb vorliegend kodifiziert, indem ein selbsterklärendes Stichwort wie etwa «Wegrecht mit Nebenleistungspflicht», womit zum Beispiel auf eine Einkaufssumme hingewiesen wird, im Grundbuch eingetragen werden muss, damit eine realobligatorische Wirkung hergestellt wird. Das Grundbuchamt trägt aber nur ein, was beantragt wird (Art. 11 ff. GBV). Es ist somit Sache der Parteien bzw. der Urkundsperson, diese Verknüpfung zu beantragen. Auf mit bereits bestehenden Dienstbarkeiten nebensächlich verbundene Verpflichtungen ist Artikel 21 Absatz 2 E-SchlT anwendbar. Für spezielle Unterhaltsregelungen gilt Artikel 741 Absatz 2 E-ZGB.

Art. 732 Abs. 2 (neu)

Gemäss dem neuen *Absatz 2* soll dem Grundbuchamt bei einer örtlich begrenzten Dienstbarkeit ein Plan eingereicht werden, sofern sich diese nicht genügend bestimmbar umschreiben lässt. Die Beilage ist Bestandteil des Rechtsgrundausweises. Ein eigentlicher, vom Geometer ausgestellter und unterzeichneter Plan, wie dies heute in der Praxis in einigen Kantonen verlangt wird, ist jedoch nicht erforderlich. Es genügt ein Auszug aus dem Plan für das Grundbuch, der beispielsweise aus dem Internet heruntergeladen wurde und auf welchem die Grundstücksgrenzen und die Lage der Gebäude sichtbar sind. Im unvermessenen Gebiet genügt eine Planskizze. Mit der neuen Regelung soll bei späteren Meinungsverschiedenheiten zwischen Rechtsnachfolgerinnen oder Rechtsnachfolgern Klarheit über die örtliche Lage der Dienstbarkeit geschaffen und bei einer Parzellierung des Grundstücks eine korrekte Bereinigung ermöglicht werden.

Art. 740a (neu)

Im Bereich der Grunddienstbarkeiten regelt das Gesetz das Rechtsverhältnis zwischen dem belasteten und dem berechtigten Grundstück bzw. deren Eigentümern (Art. 730 ZGB). Sind mehrere berechnigte Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer gestützt auf dieselbe Dienstbarkeit – d.h. jeweils selbständige gleich lautende Dienstbarkeiten im gleichen Rang – auf dem belasteten Grundstück an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung beteiligt, so stehen sie untereinander ebenfalls in einem Rechtsverhältnis und bilden in einem gewissen Sinne eine Schicksalsgemeinschaft. Es entspricht einem Bedürfnis, auch diese Rechtsbeziehungen subsidiär zu regeln.

Absatz 1 erklärt die für Miteigentum geltenden Regelungen als analog anwendbar. Diese Vorschriften betreffen die Verwaltungshandlungen, die baulichen Massnahmen und die Verfügung über die Sache, die Tragung der gemeinschaftlichen Kosten und Lasten (Art. 647a ff. ZGB), die Vereinbarung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung (Art. 647 ZGB) sowie die Bestimmungen über den Eintritt des Erwerbers eines Anteils (Art. 649a ZGB) und über den Ausschluss aus der Gemeinschaft (Art. 649b ZGB).

Gemäss *Absatz 2* kann das Ausscheiden aus der Gemeinschaft für höchstens 30 Jahre mittels Vereinbarung ausgeschlossen werden. Grundsätzlich kann nämlich jede berechtigte Person einseitig auf ihr Recht verzichten. Damit kann sie sich ihrer Verpflichtungen zum Unterhalt einer Vorrichtung entledigen. Bei gemeinschaftlichen Vorrichtungen kann das dazu führen, dass eine auf die Bedürfnisse mehrerer berechtigter Grundstücke ausgerichtete Vorrichtung (z.B. gemeinschaftliche Heizanlage) nur noch von ein paar übrig gebliebenen Dienstbarkeitsberechtigten genutzt wird. Diese haben dann inskünftig die Unterhaltskosten für den Betrieb der nun überdimensionierten Anlage allein zu tragen, was als unbillig erscheint. Aus diesem Grund können die berechtigten Personen im Dienstbarkeitsvertrag untereinander vereinbaren, das Ausscheiden während einer bestimmten Dauer, höchstens aber 30 Jahren, zu unterlassen. Diese Maximaldauer entspricht der voraussichtlichen mittleren Lebensdauer der gemeinsamen Vorrichtung. Bei einer gemeinschaftlichen Heizanlage beispielsweise geht man von einer technischen «Lebenserwartung» von rund 15 bis 20 Jahren aus. Die Vereinbarung kann im Grundbuch vorgemerkt werden und erhält damit realobligatorische Wirkung.

Art. 741 Abs. 2

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird eine von der gesetzlichen Unterhaltsregelung abweichende Vereinbarung oder eine im Sinne von Artikel 730 Absatz 2 ZGB mit der Dienstbarkeit nebensächlich verbundene obligatorische Verpflichtung nur dann für die Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger am Grundstück verbindlich und damit zu einer Realobligation, wenn sich die Verpflichtung aus dem Stichwort auf dem Hauptbuchblatt oder aus dem Hinweis auf den Beleg erschliessen lässt (vgl. BGE 124 III 289).

In der Praxis führt dies immer wieder zu Unklarheiten. Die in Dienstbarkeitsverträgen häufig enthaltenen Unterhaltsregelungen werden nämlich in der Regel nicht in das Stichwort aufgenommen. Die Ergänzung von *Absatz 2* hat zur Folge, dass die von der gesetzlichen Regelung abweichenden und sich bei den Belegen befindlichen Unterhaltsvereinbarungen zu einer gesetzlichen Realobligation ausgestaltet werden. Die Belege sind nun nicht nur für die Einzelheiten des Dienstbarkeitsinhalts, sondern ebenso für das Bestehen von Unterhaltsvereinbarungen, welche von der gesetzlichen Regelung abweichen, auch gegenüber Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolgern massgebend. Für sonstige Nebenleistungspflichten gilt Artikel 730 Absatz 2 E-ZGB.

Art. 742 Randtitel und Abs. 3

Der *Randtitel* wird der neuen Gliederung des Unterabschnitts C angepasst.

Nach geltendem Recht sind die Kosten für die Verlegung einer Grunddienstbarkeit durch den Eigentümer des belasteten Grundstücks zu tragen (Art. 742 Abs. 1 ZGB).

Anders ist die Regelung für Leitungen. Gemäss Artikel 742 Absatz 3 ZGB finden auf deren Verlegung die nachbarrechtlichen Vorschriften Anwendung. Diese Verweisung auf Artikel 693 ZGB hat zur Folge, dass die Kosten für die Verlegung von Leitungen grundsätzlich der berechtigten Person auferlegt werden, auch wenn die Verlegung der Grunddienstbarkeit einzig im Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks vorgenommen wird. Diese Kostenverlegung mag für Zwangsdienstbarkeiten wie für die Durchleitung von Wasser oder Elektrizität sachgerecht sein, nicht aber für frei vereinbarte Dienstbarkeiten. Die dargelegte Ungleichbehandlung wird praktisch einhellig von der ganzen Lehre beanstandet. Durch die Aufhebung von *Absatz 3* entfällt die Verweisung auf das Nachbarrecht, sodass die Kostenregelung nach Absatz 1 für frei vereinbarte Dienstbarkeiten zur Anwendung kommt. Für Notleitungen hingegen ist weiterhin die nachbarrechtliche Regelung von Artikel 693 ZGB anwendbar.

Art. 743 und 744

Die Auswirkungen einer körperlichen Teilung des berechtigten oder des belasteten Grundstücks auf Dienstbarkeiten zugunsten oder zulasten dieses Grundstücks waren bisher in den Artikeln 743 und 744 ZGB geregelt. Da zwischen den beiden Fällen keine grundsätzlichen Unterschiede bestehen, kann die Regelung in einem Artikel zusammengefasst werden. *Artikel 744* ist zu streichen.

Absatz 1 hält den bisherigen Grundsatz fest, dass die Teilung des berechtigten oder des belasteten Grundstücks keine Auswirkungen auf den Bestand von Dienstbarkeiten hat, diese also in der Regel zugunsten oder zulasten aller Teile weiter bestehen.

Absatz 2 enthält neu die Verpflichtung, Dienstbarkeiten auf nicht betroffenen Teilstücken zu löschen. Bisher wurden Dienstbarkeiten bei der Teilung des belasteten Grundstücks in der Praxis oft auf alle Teile übertragen, obwohl sie auf einzelnen nicht ruhen oder nicht ruhen können. Es blieb dem Eigentümer eines nicht belasteten Teils überlassen, die Löschung zu verlangen, was oft nicht geschah. Dies hat dazu geführt, dass heute viele Grundstücke mit Dienstbarkeiten belastet sind, welche dieses Grundstück materiell gar nicht betreffen. Dieser Überlastung des Grundbuchs mit solchen bedeutungslosen Einträgen soll die neue Bestimmung entgegenwirken, indem die Dienstbarkeiten schon bei der Teilung des Grundstücks richtig zu bereinigen sind.

Absatz 3 verweist für das Vorgehen bei der Bereinigung (namentlich der Löschung von bedeutungslosen Einträgen) auf die Vorschriften über die Löschung und Änderung der Grundbucheinträge (Art. 974a ff. E-ZGB). In gewissen, klaren Fällen kann die Löschung in einem vereinfachten Verfahren oder sogar von Amtes wegen ohne die Zustimmung der berechtigten Person erfolgen, in den andern Fällen nur mit ihrer Zustimmung (Löschungsbewilligung).

2.2.1.2 Zweiter Abschnitt: Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten

Art. 779a

In Absatz 1 wird «Vertrag» durch «Rechtsgeschäft» ersetzt, sodass der *Randtitel* entsprechend angepasst werden muss.

Nach geltendem Recht ist der Vertrag über die Errichtung eines selbständigen und dauernden Baurechts öffentlich zu beurkunden. Neu muss gemäss *Absatz 1* die Errichtung eines jeden Baurechts, also nicht wie bis anhin lediglich eines selbständigen und dauernden Baurechts, öffentlich beurkundet werden. Dies gilt auch für die rechtsgeschäftliche Begründung eines Eigentümerbaurechts. Die neue Regelung rechtfertigt sich, weil überall die gleichen komplexen Fragen (Lage, Inhalt und Umfang des Baurechts, Heimfall usw.) geregelt werden müssen.

Heute ist die Rechtsnatur der Baurechtszinsforderung umstritten. Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, die Bestimmung über den Baurechtszins weise dinglichen Charakter auf und unterliege daher dem Formzwang der öffentlichen Beurkundung. Der neue *Absatz 2* stellt klar, dass der Baurechtszins und die vertraglichen Bestimmungen, die im Grundbuch vorgemerkt werden sollen, zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der öffentlichen Beurkundung bedürfen (vgl. auch Art. 779b Abs. 2 E-ZGB). Das gilt selbstverständlich auch für die Änderungen des Rechtsverhältnisses.

Art. 779b Randtitel und Abs. 2 (neu)

Die Vormerkbarkeit vertraglicher Bestimmungen wird durch eine Ergänzung im *Randtitel* kenntlich gemacht.

Die Bestimmungen des Baurechtsvertrags über den Inhalt und den Umfang des Baurechts sind für jeden Erwerber des Baurechts und des belasteten Grundstücks verbindlich (Art. 779b ZGB). Diese Elemente des Dienstbarkeitsvertrags sind dinglicher Natur. Die übrigen Bestimmungen des Baurechtsvertrags haben lediglich obligatorischen Charakter. Das geltende Recht lässt die Ausgestaltung solcher Verpflichtungen zu Realobligationen nur hinsichtlich der Vereinbarungen über die Heimfallsentschädigung (Art. 779e ZGB) und über die Änderung oder Aufhebung der gesetzlichen Vorkaufsrechte (Art. 681b ZGB) zu. So lassen sich heute weder der Baurechtszins noch andere obligatorische Verpflichtungen der bauberechtigten Person, die sie bei der Ausübung ihres Rechts erfüllen muss, für die Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger als verbindlich ausgestalten. Es besteht lediglich ein Pfandrechtsanspruch für die Sicherung des Baurechtszinses (Art. 779i ZGB).

Den Vereinbarungen im Baurechtsvertrag kommt eine besondere Bedeutung zu. Es liegt einerseits im Interesse der belasteten Grundeigentümerin bzw. des belasteten Grundeigentümers, dass jeder Erwerber des Baurechts mindestens an die wesentlichen obligatorischen Vereinbarungen gebunden ist, andererseits aber auch im Interesse der veräussernden berechtigten Person, dass sie mit der Veräusserung des Baurechts von ihren obligatorischen Verpflichtungen gegenüber dem belasteten Eigentümer befreit wird. Vereinbarungen, wonach die obligatorischen Verpflichtungen einer Rechtsnachfolgerin oder einem Rechtsnachfolger zu überbinden sind, können in der Zwangsverwertung des Baurechts nicht durchgesetzt werden. Der neue *Absatz 2* entspricht daher einem Bedürfnis beider Vertragsparteien, die obligatorischen Vereinbarungen des Baurechtsvertrags im Grundbuch vormerken lassen zu können, sodass sie auch für allfällige Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger entsprechende Wirkungen entfalten. Soweit solche Verpflichtungen im Grundbuch vorgemerkt werden sollen, bedürfen sie zu ihrer Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (vgl. auch Art. 779a Abs. 2 E-ZGB).

Art. 779e

Die Form und die Vormerkung im Grundbuch werden neu in den Artikeln 779a und 779b E-ZGB geregelt, sodass der Artikel aufgehoben werden kann.

Art. 781a (neu)

Schon bisher konnte die Vormundschaftsbehörde einem Grundpfandgläubiger, dessen Name oder Wohnort unbekannt ist, einen Beistand ernennen (Art. 823 ZGB). Neu kann das Gericht neben der Ernennung eines Vertreters auch andere geeignete Massnahmen anordnen. Die gleiche Möglichkeit sieht Artikel 666a E-ZGB vor, wenn ein im Grundbuch eingetragener Eigentümer oder seine Erben persönlich handeln sollten, aber nicht eindeutig identifizierbar oder unauffindbar sind. Nach Artikel 666b E-ZGB können richterliche Massnahmen angeordnet werden, wenn eine im Grundbuch als Eigentümerin eingetragene juristische Person oder andere Rechtsträgerin nicht mehr über die vorgeschriebenen Organe verfügt. Ein Bedürfnis nach Anordnung richterlicher Massnahmen besteht auch, wenn die berechtigte Person einer (übertragbaren) Personaldienstbarkeit unauffindbar ist oder es sich um eine juristische Person handelt, welche nicht mehr über die vorgeschriebenen Organe verfügt. Deshalb wird im Abschnitt über die anderen Dienstbarkeiten auf die entsprechenden Artikel 666a und 666b E-ZGB verwiesen.

2.2.1.3 Dritter Abschnitt: Die Grundlasten

Art. 782 Abs. 3

Der Hinweis auf die Gült entfällt, da die Bestimmungen zur Gült ersatzlos aufgehoben werden (vgl. Ziff. 1.1.4).

Art. 784

Die Grundlast vermittelt ihrem Gläubiger für die Forderung eine pfandrechtsähnliche Sicherstellung am belasteten Grundstück. Für die ohne Eintragung in das Grundbuch entstehenden öffentlich-rechtlichen Grundlasten des kantonalen Rechts sollen hinsichtlich der Publizitätswirkung des Grundbuchs dieselben Grundsätze gelten wie für die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts. Für die Entstehung und die Wirkung der öffentlich-rechtlichen Grundlasten wird deshalb auf die entsprechenden Bestimmungen verwiesen (vgl. die Erläuterungen zu Art. 836 E-ZGB). In der Praxis werden durch öffentlich-rechtliche Grundlasten etwa Gebäudeversicherungsprämien, Perimeterbeiträge, Mehrwertabgaben, Verpflichtungen, Werke einer Bodenverbesserung zu erstellen oder zu unterhalten, Strassen, Weg-, Brücken- und Wasserbaupflichten gesichert.

Art. 785

Da es das Rechtsinstitut der Gült nicht mehr gibt, ist diese Bestimmung aufzuheben. Gemäss Artikel 782 Absatz 3 E-ZGB können Grundlasten – unter Vorbehalt der öffentlich-rechtlichen Grundlasten – nur eine Leistung zum Inhalt haben, die sich entweder aus der wirtschaftlichen Natur des belasteten Grundstücks ergibt oder für die wirtschaftlichen Bedürfnisse eines berechtigten Grundstücks bestimmt ist. Wird

stellt eine Seltenheit dar. Es drängt sich deshalb aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Verhinderung von Umgehungen eine einheitliche Formvorschrift auf. Der bisherige Begriff «Vertrag» wird durch «Rechtsgeschäft» ersetzt. Inskünftig sind demnach nicht nur die vertraglichen, sondern alle rechtsgeschäftlich begründeten Grundpfandrechte öffentlich zu beurkunden.

Art. 808 Abs. 3 und 4 (neu)

Bei einer Wertverminderung des Pfandgrundstücks stehen den Grundpfandgläubigerinnen und Grundpfandgläubigern verschiedene Sicherungsbefugnisse zu. Sie können die nötigen Schutzvorkehrungen treffen, und sie haben heute für die Kosten ein sogenannt unmittelbares gesetzliches Pfandrecht, das ohne Eintragung im Grundbuch entsteht und jeder eingetragenen Belastung vorgeht (Art. 808 Abs. 3 ZGB). Dies stellt einen Einbruch in die Publizitätswirkung des Grundbuchs dar.

Absatz 3 entspricht inhaltlich unverändert dem geltenden Artikel 808 Absatz 3 ZGB.

Dem Anliegen, die Publizitätswirkung des Grundbuchs hinsichtlich der gesetzlichen Pfandrechte zu erhöhen, soll nicht nur im Bereich der Pfandrechte des kantonalen Rechts (vgl. Erläuterungen zu Art. 836 E-ZGB), sondern auch im Bereich der nach eidgenössischem Recht ohne Eintragung in das Grundbuch entstehenden Grundpfandrechte Rechnung getragen werden. *Absatz 4* legt deshalb neu fest, dass das Pfandrecht für Ersatzansprüche, die den Betrag von 1000 Franken übersteigen, einem Dritten, der sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlässt, nach Ablauf von sechs Monaten seit Abschluss der Vorkehrungen nur noch entgegengehalten werden kann, wenn es innert dieser Frist im Grundbuch eingetragen wurde. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass das Pfandrecht zwar ausserbuchlich entsteht und gegenüber der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer, gegen die oder den sich das Pfandrechtsverfahren gerichtet hat, sowie gegenüber bösgläubigen Dritterwerbem auch ohne Eintragung in das Grundbuch bestehen bleibt. Einem gutgläubigen Dritten hingegen kann es nach Ablauf der Eintragsfrist nicht mehr entgegengehalten werden.

Art. 810 Abs. 2 und 3 (neu)

Selbst wenn die Wertverminderung der Pfandsache ohne Verschulden des Eigentümers eingetreten ist, steht dem Gläubiger für die Kosten von Abwehr- und Beseitigungsmassnahmen ein gesetzliches Pfandrecht zu (allerdings ohne persönliche Schuldspflicht der Pfandeigentümerin bzw. des Pfandeigentümers).

Absatz 2 übernimmt den Inhalt des heutigen Artikels 810 Absatz 2 ZGB.

Wie in Artikel 808 Absatz 4 E-ZGB soll gemäss *Absatz 3* die Durchsetzbarkeit des Pfandrechts gegenüber gutgläubigen Dritten neu auch hier an die Voraussetzung geknüpft werden, dass es innert sechs Monaten nach Abschluss der Vorkehrungen im Grundbuch eingetragen wird.

Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3

Artikel 818 ZGB regelt den Umfang der Sicherheit, d.h. den Betrag, bis zu welchem das Grundpfand bei einem ausreichenden Verwertungsergebnis Sicherheit für die Forderung bietet. Während bei der sogenannten Maximalhypothek (Art. 794 Abs. 2 ZGB) die eingetragene Pfandsomme als Höchstbetrag gilt, bis zu welchem das

Grundpfand für alle Ansprüche des Gläubigers haftet, bietet ihm die sogenannte Kapitalhypothek über die eingetragene Kapitalsumme hinaus auch noch Sicherheit für gewisse Nebenforderungen, so namentlich für drei zur Zeit der Konkurs-eröffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und den seit dem letzten Zinstag laufenden Zins (Zinsenpfandrecht).

Beim Schuldbrief sind in der Praxis im Zusammenhang mit dem Zinsenpfandrecht Probleme aufgetreten. Diese sind jedenfalls zum Teil auf den Umstand zurückzuführen, dass sich das zu Grunde liegende gesetzgeberische Konzept nicht mehr mit der heutigen praktischen Handhabung deckt. Unproblematisch ist die Rechtslage, wenn es – wie von Artikel 855 ZGB grundsätzlich angenommen – zu einer Novation kommt und neben der Schuldbriefforderung keine weitere Forderung besteht. Hier beginnt der Zinsenlauf im Zeitpunkt der Errichtung bzw. der Begebung des Schuldbriefs, und das Pfandrecht deckt notwendigerweise nur die Zinsen der Schuldbriefforderung.

Anders ist dagegen die Rechtslage nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Sicherungsübereignung und bei der Faustverpfändung von Schuldbriefen. In diesen Fällen sichert der Schuldbrief bis zum Betrag der Schuldbriefforderung zuzüglich der darauf abstrakt geschuldeten Zinsen beliebige Forderungen irgendwelcher Art aus dem Grundverhältnis. Die Schuldbriefzinsen dürfen also nicht nur zur Deckung tatsächlich entstandener Zinsen, sondern auch zur Deckung einer Kapitalforderung beansprucht werden, selbst wenn die eigentliche Zinsforderung aus dem Grundverhältnis bereits bezahlt oder gar nicht geschuldet ist. Das Bundesgericht geht also nicht von echten, sondern von rein abstrakten bzw. nur «rechnungsmässigen» Zinsen aus und anerkennt dabei, dass diese Form der Zinsberechnung einer Erhöhung des pfandgesicherten Kapitalbetrags gleichkommt. Es spricht daher von einer «Maximalhypothek im Kleide einer Kapitalhypothek». Die Zulässigkeit dieser Rechtsfolge hat es damit gerechtfertigt, dass sich daraus kein Nachteil für andere Grundpfandgläubiger ergebe, denn diese müssten ohnehin davon ausgehen, dass Artikel 818 Absatz 1 ZGB in solchen Fällen zur Anwendung gelange (BGE 115 II 349 ff. betr. Sicherungsübereignung; grundlegend BGE 44 II 250 ff. betr. Faustverpfändung, bestätigt in BGE 51 II 153 ff.; 102 III 93 E. 3a; 104 III 35 f.).

Entgegen der Auffassung des Bundesgerichts sollten im Range nachgehende Grundpfandgläubigerinnen und Grundpfandgläubiger jedoch darauf vertrauen können, dass der Zinsenlauf erst mit der Entstehung der Schuldbriefforderung beginnt und nicht fiktiv schon vor Errichtung des Schuldbriefs. Sie sollten überdies auch darauf vertrauen dürfen, dass das Zinsenpfandrecht nur für tatsächlich entstandene Zinsen benützt werden kann. Aus diesen Gründen wird *Absatz 1 Ziffer 3* um einen zweiten Halbsatz dahingehend ergänzt, dass beim Schuldbrief nur die effektiv geschuldeten Zinsen (bis zur Höhe des im Grundbuch eingetragenen Höchstzinsfusses) pfandgesichert sind.

Art. 819

Diese Bestimmung erstreckt die Pfandhaft unter gewissen Voraussetzungen auf notwendige Auslagen, die die Pfandgläubigerin oder der Pfandgläubiger zur Erhaltung des verpfändeten Grundstücks getätigt hat.

Absatz 1 entspricht inhaltlich dem geltenden Artikel 819 ZGB.

Auch hier (wie in den Art. 808 Abs. 4 E-ZGB und 810 Abs. 3 E-ZGB) soll neu die Durchsetzbarkeit des unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechts gegenüber gutgläubigen Dritten an die Voraussetzung geknüpft werden, dass es innert sechs Monaten seit Vornahme der Ersatzhandlung im Grundbuch eingetragen wird (*Abs. 2*).

Art. 823

Schon bisher konnte die Vormundschaftsbehörde einem Grundpfandgläubiger, dessen Name oder Wohnort unbekannt ist, einen Beistand ernennen. Neu kann das Gericht neben der Ernennung eines Vertreters auch andere geeignete Massnahmen anordnen, so z.B. direkt eine erforderliche Zustimmung (zu einer Rangänderung oder einer Pfandentlassung) erteilen. Die gleiche Möglichkeit sieht Artikel 666a E-ZGB vor, wenn ein im Grundbuch eingetragener Eigentümer oder seine Erben persönlich handeln sollten, aber nicht eindeutig identifizierbar oder unauffindbar sind. Weil in allen diesen Fällen verschiedenste Arten von Massnahmen in Frage kommen, ist es sachgerecht, die Zuständigkeit zu deren Anordnung nicht der Vormundschafts- bzw. neu der Erwachsenenschutzbehörde, sondern einheitlich dem Gericht zu übertragen (siehe auch Erläuterungen zu Art. 666a und 666b E-ZGB).

Der bisherige Absatz 2 wird aufgehoben. Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts richtet sich neu nach den Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung.¹³

2.2.2.2 Zweiter Abschnitt: Die Grundpfandverschreibung

Art. 836

Nach geltendem Recht entstehen gesetzliche Pfandrechte zur Sicherung von Forderungen aus kantonalem öffentlichem oder privatem Recht unmittelbar von Gesetzes wegen, d.h. ohne Eintragung im Grundbuch. Die Kantone haben von der Möglichkeit, Forderungen mittels solcher Pfandrechte zu sichern, vor allem im Steuerrecht regen Gebrauch gemacht. Das hat aber zu einem Einbruch in die Publizitätswirkung des Grundbuchs geführt. Der gute Glaube Dritter bleibt dort schutzlos, wo das kantonale Recht nicht eine Eintragung ins Grundbuch vorschreibt. Dritte, welche Rechte an Grundstücken erwerben wollen, haben aber ein grosses Interesse daran, sich im Grundbuch über den Bestand solcher Pfandrechte, die in der Regel allen vertraglichen Grundpfandrechten im Rang vorgehen, informieren zu können. Das Vernehmlassungsverfahren hat denn auch gezeigt, dass eine grosse Mehrheit die Verbesserung der Publizitätswirkung des Grundbuchs begrüsst, insbesondere auch zum Schutz gutgläubiger Erwerber. Damit wird vor allem das Problem der heute aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen gesetzlichen Steuerpfandrechte gelöst.

Absatz 1 hält neu den Grundsatz fest, dass die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts mit der Eintragung ins Grundbuch entstehen, wenn das Gesetz dem Gläubiger bloss einen Anspruch auf das Pfandrecht einräumt. Indem die Eintragung konstitutiv ist, kann dem Publizitätsbedürfnis Dritter voll entsprochen werden. Zudem wird ausdrücklich festgehalten, dass die zu sichernde Forderung in einem

¹³ Siehe Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221.

unmittelbaren Zusammenhang mit dem belasteten Grundstück stehen muss, was beispielsweise auf Grundstücksteuern, Grundstückgewinnsteuern, Handänderungsabgaben und Anschlussgebühren, nicht jedoch auf Einkommenssteuern zutrifft.

Absatz 2 bestimmt für diejenigen Pfandrechte, welche nach kantonalem Recht ohne Eintragung im Grundbuch entstehen, dass sie einem gutgläubigen Dritten, der sich auf das Grundbuch verlässt, nicht mehr entgegengehalten werden können, wenn sie nicht innert sechs Monaten seit ihrer Fälligkeit, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung, im Grundbuch eingetragen werden. Somit entstehen diese Pfandrechte zwar ausserbuchlich und können der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer, gegen die oder den sich das Pfandrechtsverfahren gerichtet hat, sowie bösgläubigen Dritterwerbenden auch ohne Eintragung im Grundbuch entgegengehalten werden. Einem gutgläubigen Dritten hingegen können sie nicht mehr entgegengehalten werden, falls sie nicht innert Frist ins Grundbuch eingetragen worden sind. Von dieser Regelung ausgenommen sind gesetzliche Pfandrechte mit Pfandbeträgen bis 1000 Franken je Pfandrecht. Die bereits im Vorentwurf enthaltene Eintragungsfrist von zwei Jahren wurde im Vernehmlassungsverfahren zwar kontrovers beurteilt. Trotzdem wird daran festgehalten, da nur eine relativ kurze Eintragungsfrist einer erhöhten Publizität des Grundbuchs und einer verstärkten Rechtsicherheit zum Durchbruch verhelfen kann.

Den Kantonen ist es gemäss *Absatz 3* erlaubt, einschränkendere Regelungen vorzusehen, wie beispielsweise die Frist zu verkürzen oder den Grenzbetrag zu reduzieren. Wie bisher bleibt auch die Regelung des Rangs eine kantonale Angelegenheit. Es ist den Kantonen zudem freigestellt, für die Eintragung der Pfandrechte Gebühren zu erheben.

Gemäss Artikel 49 Absatz 2 SchlT ZGB müssten bestehende Pfandrechte innert den erwähnten Fristen ab Inkrafttreten der vorliegenden Teilrevision des ZGB eingetragen werden. Mit dem neuen Absatz 3 von Artikel 44 E-SchlT ZGB, welcher im Vorentwurf noch nicht enthalten war, wird diese Eintragungsfrist auf zehn Jahre verlängert. Damit soll den Kantonen der befürchtete administrative Mehraufwand grösstmöglich erspart werden.

Art. 837

Die Ziffern 1 und 2 von *Absatz 1* bleiben unverändert. *Ziffer 3* präzisiert einerseits die Arbeiten, die Gegenstand des Bauhandwerkerpfandrechts bilden können: Bei den Abbrucharbeiten handelt es sich um eine Art von Arbeit, welche in Zukunft bei der Umnutzung von Arealen noch an Bedeutung gewinnen wird. Andererseits wird der Pfandrechtsanspruch bei Bauleistungen, welche von einem Mieter, Pächter oder einer andern am Grundstück berechtigten Person bestellt wurden, gesetzlich geregelt. Das Grundkonzept des Bauhandwerkerpfandrechts hingegen bleibt unverändert, nachdem der Vorschlag, den Anspruch des Subunternehmers auf Eintragung eines Grundpfandrechts durch einen Pfandrechtsanspruch an der Forderung des Hauptunternehmers gegen die Grundeigentümerin oder den Grundeigentümer zu ersetzen, in der Vernehmlassung auf breite Kritik gestossen ist. Der Subunternehmer wird zwar nach wie vor nicht ausdrücklich erwähnt, sein Pfandrechtsanspruch ergibt sich jedoch daraus, dass Handwerker oder Unternehmer auch dann anspruchsberechtigt sind, wenn sie nicht die Grundeigentümerin bzw. den Grundeigentümer, sondern einen (Haupt-)Unternehmer zum Schuldner haben.

Nach dem bisherigen Wortlaut steht dem Handwerker oder Unternehmer kein Pfandrechtsanspruch zu, wenn beispielsweise ein Mieter Besteller der Arbeiten und damit Schuldner der Werklohnforderung ist. Das Bundesgericht hat allerdings eine Gesetzeslücke angenommen und auch diesem Handwerker oder Unternehmer unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts zuerkannt (BGE 116 II 677 ff., bestätigt in BGE 126 III 505 ff.). Der in der Praxis heute durchwegs anerkannte Pfandrechtsanspruch für Mieterbauten wird nun gesetzlich verankert und auf vergleichbare Fälle ausgedehnt. Mit dem neuen *Absatz 1bis* wird erreicht, dass Dritte mit Zustimmung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers Arbeiten an Handwerker oder Unternehmer in Auftrag geben können und diese für ihre Werklohnforderungen Anspruch auf die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts erhalten. Solche Dritte sind beispielsweise Mieter, Pächter, Wohn- oder Nutzniessungsberechtigte, aber auch ein künftiger Erwerber des Grundstücks. Die Erweiterung des Kreises möglicher Besteller ist unproblematisch, weil der Pfandrechtsanspruch stets die Zustimmung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers voraussetzt. In ihrem eigenen Interesse werden die Handwerker oder Unternehmer dafür besorgt sein, dass diese in einer beweisbaren Form vorliegt. Für den Beizug von Subunternehmern ist keine besondere Zustimmung erforderlich. Ihr Schuldner (der Hauptunternehmer) ist keine am Grundstück berechtigte Person. In der Regel wird der Beizug von Subunternehmern bereits vorgängig vertraglich geregelt.

Der bisherige *Absatz 2* wird lediglich redaktionell verdeutlicht.

Art. 839 Abs. 3 und 4 (neu)

In *Absatz 3* wird lediglich der erste Satzteil redaktionell geändert, da nicht die Forderung, sondern die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder vom Gericht festgestellt werden muss (vgl. auch Art. 22 Abs. 2 GBV).

Grundstücke im öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvermögen eines Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde, öffentliche Anstalt usw.) dürfen ihrer Zweckbestimmung nicht durch eine Zwangsverwertung entzogen werden. Deshalb dürfen sie auch nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden. In Grenzfällen kann jedoch zweifelhaft sein, ob ein Grundstück zum Verwaltungs- oder zum Finanzvermögen gehört, dies namentlich, wenn das Gemeinwesen die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben «ausgelagert», d.h. einem privaten Träger übertragen hat. In solchen unklaren Fällen kann der Handwerker, Unternehmer oder Subunternehmer das Bauhandwerkerpfandrecht bei Vorliegen der üblichen Voraussetzungen gestützt auf *Absatz 4* vorläufig eintragen lassen. Im Verfahren um definitive Eintragung wird dann das Gericht darüber urteilen, ob das Grundstück zum Verwaltungs- oder zum Finanzvermögen gehört.

2.2.2.3 Dritter Abschnitt: Der Schuldbrief

Gliederungstitel vor Art. 842

Wegen der Aufhebung der Bestimmungen zur Gült muss der Gliederungstitel entsprechend angepasst werden. Zudem muss der Abschnitt über den Schuldbrief neu gegliedert werden.

Art. 842

Gemäss *Absatz 1* verkörpert der Schuldbrief eine persönliche Forderung, welche durch ein Grundpfand sichergestellt wird; beide sind untrennbar miteinander verbunden.

Der geltende Artikel 855 Absatz 1 ZGB geht von der Vermutung aus, dass eine bereits bestehende Grundforderung mit der Schuldbrieferrichtung durch Neuerung (Novation) getilgt wird, d.h. untergeht und durch die Schuldbriefforderung ersetzt wird, was auch eine Beschränkung der Einreden des Schuldners zur Folge hat. Entgegen der Konzeption des Gesetzgebers beabsichtigen die Parteien jedoch in der Rechtswirklichkeit in den meisten Fällen keine Novation, sondern die Schuldbriefforderung soll als Nominalforderung neben die bestehende Forderung treten, deren Sicherung angestrebt wird. Nach dem neuen *Absatz 2* sollen daher Grund- und Schuldbriefforderung nebeneinander stehen, wobei deren Verhältnis durch die dem Schuldner aufgrund des Grundverhältnisses zustehenden Einreden geregelt wird. Für das kommerzielle Hypothekengeschäft bedeutet dies nichts anderes als die gesetzliche Verankerung der Sicherungsübereignung von Schuldbriefen. Die Sicherungsabrede bestimmt einerseits den Sicherungsumfang (d.h. die zu sichernden Forderungen) und enthält meist weitere Regelungen hinsichtlich der schuldrechtlichen Nebenbestimmungen (wie z.B. Zins und Kündigung) sowie sonstiger Nebenbestimmungen (wie z.B. Verwertungsart). Die Sicherungsabrede ist formfrei (Art. 11 Abs. 1 OR) und kann auch nachträglich geändert werden.

Wollen die Parteien ausnahmsweise dennoch die Grundforderung novieren und die Einreden des Schuldners aus dem Grundverhältnis abschneiden, so können sie dies selbstverständlich mit einer besonderen Abrede tun.

Der neue *Absatz 3* stellt klar, dass die Schuldbriefforderung grundsätzlich nach Massgabe der zu sichernden Forderung bzw. der Sicherungsabrede im Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger bzw. bösgläubiger Rechtsnachfolgerin oder bösgläubigem Rechtsnachfolger einredebelastet ist. Der Verweis auf den «guten Glauben» bedeutet, dass für Schuldbriefe generell der Massstab des Artikels 3 Absatz 2 ZGB anwendbar ist, dass also die Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen verlangt werden darf, massgebend ist.

Art. 843

Nach geltendem Recht wird ein in der Form des Schuldbriefs errichtetes Grundpfandrecht nicht nur im Grundbuch eingetragen, sondern es wird stets auch ein Wertpapier (Pfandtitel) ausgestellt (Art. 856 Abs. 1 ZGB). Neu kann der Schuldbrief entweder wie bisher als Papier-Schuldbrief oder als papierloser Register-Schuldbrief ausgestaltet werden. In beiden Formen weist der Schuldbrief den Vorteil des nicht-akzessorischen Charakters dieser Grundpfandart auf: Nach Rückzahlung der ursprünglich gesicherten Schuld kann er zur Sicherung einer anderen Forderung des gleichen oder eines neuen Gläubigers wieder verwendet werden.

Der Papier-Schuldbrief behält seine Funktion als ein zur Zirkulation geeignetes und bestimmtes Wertpapier, das eine Forderung verkörpert und diese zugleich grundpfändlich sichert.

Der Register-Schuldbrief kann als Wertrecht im weiteren Sinn qualifiziert werden. Er stellt wie die Grundpfandverschreibung ein reines Registerpfandrecht dar, hat aber im Übrigen sämtliche Eigenschaften eines Schuldbriefs. Dies bedeutet insbe-

sondere, dass im Unterschied zur Grundpfandverschreibung zwischen Forderung und Pfandrecht keine (direkte) Akzessorietät besteht. Im Gegensatz zum Papier-Schuldbrief erfolgt nicht nur die Errichtung, sondern auch die Übertragung oder Verpfändung ausschliesslich durch die Eintragung im Grundbuch. Der Verzicht auf ein Wertpapier führt generell zu einer Vereinfachung der rechtlichen Lage, indem die Dualität von Titel und Grundbucheintrag entfällt. Letzterer gewinnt an Bedeutung. Die alleinige Massgeblichkeit des Grundbuchs für die Entstehung, die inhaltliche Ausgestaltung und die Übertragung des Register-Schuldbriefs ist auch vor dem Hintergrund der Entwicklung zum informatisierten Grundbuch zu sehen.

Art. 844

Diese Bestimmung, welche Drittpfandverhältnisse beim Schuldbrief regelt, entspricht wörtlich dem bisherigen Artikel 845 ZGB.

Art. 845

Diese Bestimmung, welche die Folgen der Veräusserung oder Teilung des verpfändeten Grundstücks regelt, entspricht wörtlich dem bisherigen Artikel 846 ZGB.

Art. 846

Um die Verkehrsfähigkeit des Schuldbriefs zu gewährleisten, darf sich die Schuldbriefforderung schon heute (Art. 854 ZGB) weder auf das Grundverhältnis beziehen noch Bedingungen oder Gegenleistungen enthalten. Artikel 846 schreibt dies nun in *Absatz 1* vor. Die Schuldbriefforderung – und nur diese – wird als bedingungslose Forderung im Grundbuch eingetragen und beim Papier-Schuldbrief verbrieft. Jegliche Bezugnahme des Schuldbriefs auf die zu sichernde Forderung ist ausgeschlossen und muss zur Abweisung der Grundbucheintragung führen. Das Verbot der Bezugnahme auf die zu sichernde Grundforderung dient zum einen dem Verkehrsschutz bei Zirkulation des Schuldbriefs. Da der Schuldner gegenüber gutgläubigen Rechtsnachfolgern nur solche Einreden geltend machen kann, die sich entweder auf den Grundbucheintrag beziehen oder ihm persönlich gegen den ihn belangenden Gläubiger zustehen (Art. 849 E-ZGB), werden Einreden des Schuldners aus dem Grundverhältnis, welche nicht zugleich die Schuldbriefforderung betreffen und aus dem Grundbuch bzw. dem Titel ersichtlich sind, ausgeschlossen. Zum andern ermöglicht die Dualität die Weiterverwendung des Schuldbriefs bei Rückzahlung der ursprünglich gesicherten Forderung.

Absatz 2 bestimmt, dass der Schuldbrief Nebenvereinbarungen enthalten kann. Drei schuldrechtliche «Nebenpunkte» (auch als «Tenor» bezeichnet), nämlich Vereinbarungen bezüglich Zinsen, Abzahlungen und Kündigung sind in Artikel 53 Absatz 2 Buchstabe d GBV ausdrücklich erwähnt. Indessen ist auch die Regelung weiterer die Schuldbriefforderung betreffender Nebenvereinbarungen (welche allerdings nicht unbedingt schuldrechtlicher Natur sind) nicht ausgeschlossen (Art. 53 Abs. 2 GBV erklärt ausdrücklich, dass es sich um Mindestangaben handelt). Absatz 2 spricht deshalb zusätzlich von «andere(n) die Schuldbriefforderung betreffende(n) Nebenbestimmungen». Als solche Nebenbestimmungen fallen beispielsweise der Verzicht auf die Einrede des *beneficium excussionis realis*, die Festlegung der Verwertungsart (Privatverwertung), die Wahl eines Spezialdomizils gemäss Artikel 50 Absatz 2 SchKG oder eine Gerichtsstandsklausel in Betracht. Die Nebenvereinbarungen

dürfen sich nur auf die Schuldbriefforderung selbst beziehen und schliessen nicht aus, dass für die zu sichernde Grundforderung etwas anderes gilt. Es bleibt aber den Parteien nicht nur unbenommen, sondern es entspricht sogar einer gängigen Praxis, dass Nebenvereinbarungen bezüglich Schuldbriefforderung und zu sichernder Forderung identisch geregelt werden.

In Absatz 2 wird die bereits heute übliche Praxis im Bankgeschäft aufgenommen, wonach der Schuldbrief bezüglich der schuldrechtlichen Nebenvereinbarungen über Verzinsung, Abzahlung und Kündigung oftmals auf eine separate Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger verweist, die nicht beim Grundbuchamt deponiert wird. Ein solcher Verweis auf eine separate Vereinbarung hat zum einen den Vorteil der Flexibilität, indem die Nebenvereinbarungen geänderten Bedürfnissen einfach angepasst werden können, ohne dass damit eine allenfalls problematische Diskrepanz zum Grundbucheintrag bzw. Titel entsteht. Dies gilt insbesondere für den Fall eines Gläubigerwechsels. Zum andern erleichtert der Verweis die erwähnte parallele Regelung der Nebenvereinbarungen für die zu sichernde Grundforderung und die Schuldbriefforderung.

In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage können Nebenbestimmungen (mit Ausnahme von Abzahlungsbestimmungen), selbst wenn der Schuldbrief bloss eine Verweisung auf eine separate Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger enthält, auch gutgläubigen Dritterwerbem entgegengehalten werden. Dies wird nunmehr in Artikel 849 Absatz 2 E-ZGB ausdrücklich festgehalten. Entsprechend können bei Vorliegen einer Verweisung solche Nebenvereinbarungen auch mit Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritterwerbem geändert werden, ohne dass der Schuldbrief selbst geändert werden müsste.

Art. 847

Absatz 1 regelt die Kündigung des Schuldbriefs. Der Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts des heutigen Artikels 844 Absatz 2 ZGB wird gestrichen und generell eine halbjährliche Kündigungsfrist auf das Ende eines Monats vorgesehen, sofern Gläubiger und Schuldner keine anderslautenden Vereinbarungen getroffen haben.

Gemäss *Absatz 2* dürfen diese anderslautenden Vereinbarungen für den Gläubiger keine kürzere Kündigungsfrist als drei Monate vorsehen, ausser wenn sich der Schuldner in Verzug befindet.

Art. 848

Diese Bestimmung entspricht im Grundsatz dem bisherigen Artikel 865 ZGB. Die Änderungen ergeben sich hauptsächlich aus der Einführung des Register-Schuldbriefs und dienen daneben auch der Klarstellung. Die Bestimmung ist im Zusammenhang mit Artikel 862 E-ZGB (bisher Art. 866 f. ZGB) zu sehen, der einerseits den Schutz des guten Glaubens Dritter aufgrund des Pfandtitels und andererseits das Verhältnis des Titels zum Eintrag regelt. Artikel 848 E-ZGB ist auf beide Schuldbriefarten anwendbar, wogegen Artikel 862 E-ZGB naturgemäss nur den Papier-Schuldbrief betrifft.

Im Unterschied zum geltenden Artikel 865 ZGB nennt der neue Artikel 848 auch das Pfandrecht als Objekt des grundbuchlichen Gutglaubensschutzes. Diese Ergänzung hat nur deklaratorischen Charakter: Aufgrund von Artikel 973 ZGB ist ein

Dritterwerber, der sich gutgläubig auf den Grundbucheintrag verlassen und daraufhin ein dingliches Recht erworben hat, in diesem Erwerb zu schützen. Wie der heutige Artikel 865 ZGB erstreckt auch Artikel 848 E-ZGB diesen Grundsatz auf die Schuldbriefforderung. Forderung und Pfandrecht können somit von einem gutgläubigen Dritten erworben werden, auch wenn sie materiell beim Veräusserer nicht oder nicht in dem eingetragenen Umfang bestehen.

Art. 849

Absatz 1 übernimmt den Inhalt des bisherigen Artikels 872 ZGB. Die sprachlichen Änderungen sind durch die Einführung des Register-Schuldbriefs bedingt.

In *Absatz 2* wird in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage ausdrücklich festgehalten, dass Nebenbestimmungen gemäss Artikel 846 Absatz 2 E-ZGB – ausgenommen Abzahlungsbestimmungen (vgl. dazu *Abs. 3*) – selbst dann auch gutgläubigen Dritterwerbern entgegengehalten werden können, wenn der Schuldbrief bloss eine Verweisung auf eine separate Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger enthält (z.B.: «Für sämtliche schuldrechtlichen Bestimmungen wird auf separate Vereinbarungen zwischen Schuldner und Gläubiger verwiesen»). Dementsprechend können bei Vorliegen einer Verweisung die Nebenvereinbarungen auch mit Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritterwerbern geändert werden, ohne dass der Schuldbrief selbst, welcher die Verweisung enthält, geändert werden müsste.

Absatz 3 regelt die Gutglaubenswirkung mit Bezug auf Abzahlungsbestimmungen (die nicht zu verwechseln sind mit den tatsächlich geleisteten Ab- bzw. Rückzahlungen). Diesbezügliche Vereinbarungen sollen wie nach geltender Lehre und Praxis gegenüber gutgläubigen Dritten nur dann wirksam sein, wenn sie sich aus dem Grundbuch und – beim Papier-Schuldbrief – zudem aus dem Titel ergeben.

Art. 850

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Artikel 860 ZGB. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass in der Praxis ein Stellvertreter (gelegentlich auch «Pfandhalter» genannt) eher eine Seltenheit sei. Von Gesetzes wegen kommt der Stellvertreter bei der Ausgabe von Anleiheobligationen vor, die auf den Namen der Gläubiger oder auf den Inhaber lauten und mit einem Grundpfand sichergestellt sind (Art. 875 ZGB). Dieses Institut ist bis heute allerdings weitgehend totor Buchstabe geblieben.

Absatz 2 stellt richtig, dass der Name der bevollmächtigten Person im Grundbuch und auf dem Pfandtitel nicht anzumerken, sondern aufzuführen ist.

Absatz 3 übernimmt inhaltlich unverändert den geltenden Artikel 860 Absatz 3 ZGB.

Art. 851

Für die zu sichernde Grundforderung ergibt sich der Zahlungsort aus dem Kreditvertrag, und falls nichts bestimmt ist, gilt Artikel 74 Absatz 2 Ziffer 1 OR, wonach Geldschulden Bringschulden sind. Bereits der geltende Artikel 861 ZGB weist eine identische Regelung auf, obschon der Papier-Schuldbrief ein Wertpapier ist und Wertpapierschulden grundsätzlich Holschulden sind. Artikel 851 E-ZGB enthält nur Anpassungen sprachlicher Art infolge der Einführung des Register-Schuldbriefs.

Absatz 1 entspricht in verallgemeinerter Fassung dem Inhalt des heutigen Artikels 861 Absatz 1 ZGB und bestimmt, dass der Schuldner alle Zahlungen am Wohnsitz des Gläubigers zu entrichten hat. *Absatz 2*, welcher die Hinterlegung der vom Schuldner zu leistenden Zahlungen regelt, ist mit Absatz 2 des geltenden Artikels 861 ZGB identisch. Coupons wurden üblicherweise bloss beim Serienschuldbrief (Art. 876–883 ZGB) ausgegeben. Da diese Bestimmungen aufgehoben werden, ist Artikel 861 Absatz 3 nicht in das neue Recht zu übernehmen.

Im nunmehr gesetzlich statuierten Normalfall eines Nebeneinanders von Kredit- und Schuldbriefefforderung (Art. 842 Abs. 2 E-ZGB) bleibt ein allenfalls vom Kreditvertrag abweichender Zahlungsort für die Schuldbriefefforderung zwischen den Parteien an sich ohne Bedeutung. Der Schuldner muss sich in jedem Fall an den Zahlungsort gemäss Kreditvertrag halten. Fordert der Gläubiger Zahlung am Zahlungsort gemäss Schuldbrief, kann der Schuldner eine entsprechende persönliche Einrede erheben (Art. 842 Abs. 3 E-ZGB). Auch für den Betreuungsort bei der Grundpfandverwertung ist nicht der Zahlungsort der Schuldbriefefforderung massgebend, sondern der Ort, wo das Grundstück liegt (Art. 51 Abs. 2 SchKG). Bei der Faustpfandverwertung ist Betreuungsort wahlweise der Wohnsitz des Schuldners oder der Ort, wo sich das Pfand befindet (Art. 51 Abs. 1 SchKG).

Artikel 851 E-ZGB ist demgemäss nur in jenen Ausnahmefällen, in denen es bei der Schuldbriefbestellung zu einer Novation kommt (vgl. dazu die Bemerkungen zu Art. 842 E-ZGB), von Bedeutung.

Art. 852

Die Bestimmung entspricht inhaltlich Artikel 874 ZGB. Sie wird sprachlich präzisiert und an die Einführung des Register-Schuldbriefs angepasst. Ihr Zweck ist der Schutz des Schuldners davor, dass der Gläubiger den Schuldbrief mit dem ursprünglichen Wortlaut einem gutgläubigen Dritterwerber überträgt, dem der Schuldner aufgrund des Einredeausschlusses die zu seinen Gunsten erfolgten Änderungen (z.B. Abzahlungen der Schuld, Pfandentlassungen usw.) nicht entgegenhalten kann. Gemäss *Absatz 1* kann der Schuldner vom Gläubiger verlangen, dass er der Einschreibung der Änderung in das Grundbuch zustimmt. Das Grundbuchamt vermerkt sie beim Papier-Schuldbrief zudem auf dem Titel (*Abs. 2*). Nach *Absatz 3* muss ein gutgläubiger Erwerber des Schuldbriefs sich sonst solche Änderungen nicht entgegenhalten lassen.

Nicht im Grundbuch eingeschrieben oder auf dem Titel aufgeführt werden können Änderungen separater, nicht im Grundbuch (bzw. im Titel) selbst enthaltener Nebenbestimmungen, auf die im Grundbuch (bzw. auf dem Titel) bloss verwiesen wird (vgl. Art. 846 Abs. 2 E-ZGB). Wie bereits erwähnt, können bei einer solchen Verweisung auf separate Vereinbarungen die dort enthaltenen Nebenbestimmungen, mit Ausnahme der Abzahlungsbestimmungen, auch mit Wirkung gegenüber gutgläubigen Dritterwerbern abgeändert werden, ohne dass der Schuldbrief geändert werden müsste (vgl. die Bemerkungen zu Art. 849 Abs. 2 E-ZGB).

Änderungen zugunsten des Gläubigers, also den Schuldner und Eigentümer belastende Vereinbarungen wie Erhöhung der Schuldbriefsumme, Erhöhung des Maximalzinsfusses oder Verpfändung zusätzlicher Grundstücke, folgen nach wie vor den für die Errichtung von Schuldbriefen geltenden Regeln.

Art. 853

Entsprechend ihrer Natur als Nominalforderung erlischt die Schuldbriefforderung nicht durch Zahlung. Aufgrund der vollständigen Zahlung erhält der Schuldbriefschuldner deshalb gegenüber dem Gläubiger wie nach bisherigem Recht einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung der Schuldbriefforderung, womit er den Schuldbrief weiterverwenden kann. Dies gilt grundsätzlich auch für den dem neuen Artikel 842 E-ZGB zugrunde liegenden Normalfall des Nebeneinanderbestehens von zu sichernder Forderung und Schuldbriefforderung (Sicherungsübereignung), soweit die zu sichernde Forderung tatsächlich vollständig getilgt worden ist. Je nach Schuldbriefart erfolgt die Rückübertragung durch Übergabe und allenfalls Indossament (Papier-Schuldbrief) oder durch entsprechenden Eintrag im Grundbuch (Register-Schuldbrief).

Art. 854

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Recht (Art. 863 ZGB) und regelt zwei Tatbestände: Einerseits das Fehlen eines Gläubigers und andererseits den Verzicht des Gläubigers auf das Pfandrecht. Die Rechtsfolgen sind gemäss *Absatz 1* entweder die Löschung oder das Stehenlassen des Eintrags im Grundbuch.

Absatz 2 gestattet explizit die Weiterverwendung des Schuldbriefs. Darin liegt der grosse ökonomische Vorteil des Schuldbriefs gegenüber der Grundpfandverschreibung. Der im geltenden Artikel 863 Absatz 2 ZGB verwendete Ausdruck «weiter zu verwerten» wird durch den sachgerechteren Begriff «weiterzuverwenden» ersetzt.

Art. 855

Diese Bestimmung entspricht Artikel 864 ZGB. Schuldbriefforderung und Grundpfandrecht erlöschen beim Schuldbrief weder durch Zahlung (vgl. Art. 853 E-ZGB), noch durch Vereinigung (Konfusion, Art. 118 Abs. 3 OR), wenn der Schuldner nach erfolgter Rückgabe des Titels (Papier-Schuldbrief) bzw. Rückübertragung im Grundbuch (Register-Schuldbrief) auch Schuldbriefgläubiger wird, noch durch Konsolidation, wenn der Gläubiger gleichzeitig Eigentümer des verpfändeten Grundstücks ist, sondern nur durch Löschung im Grundbuch. Dafür bedarf es einer vom Gläubiger und Schuldner unterzeichneten Löschungsbewilligung. Beim Papier-Schuldbrief kann der Schuldner nach erfolgter Rückindossierung (Namenschuldbrief) respektive Rückgabe des Inhabertitels auch als Gläubiger handeln und alsdann die Löschungsbewilligung selber als Gläubiger und Schuldner unterzeichnen.

Die Löschung des Papier-Schuldbriefs im Grundbuch kann zudem nur dann erfolgen, wenn der Pfandtitel entkräftet oder durch ein Gericht für kraftlos erklärt worden ist.

Art. 856

Soweit sich diese Bestimmung auf den Papier-Schuldbrief bezieht, knüpft sie an den heutigen Artikel 871 ZGB an. Neu ist sie auch auf den Register-Schuldbrief anwendbar. *Absatz 1* gibt dem Eigentümer des verpfändeten Grundstücks, von dem seit mindestens zehn Jahren keine Zinsen mehr gefordert wurden und der nicht weiss, wer sein Gläubiger ist, die Möglichkeit, das Pfandrecht löschen zu lassen. Für das Verfahren verweist der geltende Absatz 1 auf die Bestimmungen über die Ver-

schollenerklärung (Art. 35–38 ZGB), welche eine Meldefrist von mindestens einem Jahr vorsehen. Angesichts der heutigen Publikations- und Kommunikationsmöglichkeiten erscheint diese Frist als zu lang. Sie wird deshalb in Anlehnung an die für die Kraftloserklärung von Pfandtiteln massgebende Frist (Art. 865 Abs. 2 E-ZGB) auf sechs Monate verkürzt.

Absatz 2 entspricht für den Papier-Schuldbrief dem bisherigen Artikel 871 Absatz 2 ZGB, wonach der Pfandtitel für kraftlos erklärt und das Pfandrecht im Grundbuch gelöscht wird, wenn sich der Gläubiger nicht meldet und die Forderung aller Wahrscheinlichkeit nach nicht mehr besteht. Im Falle des Register-Schuldbriefs entfällt die Kraftloserklärung des Titels, da kein solcher besteht. Die Anordnung des Gerichts beschränkt sich demnach auf die Löschung des Pfandrechts im Grundbuch.

Ist lediglich der Wohnsitz des Gläubigers nicht bekannt oder zum Nachteil des Schuldners verlegt worden, so findet Artikel 851 Absatz 2 E-ZGB Anwendung.

Art. 857

Absatz 1 hält fest, dass der Register-Schuldbrief durch konstitutive Eintragung in das Grundbuch begründet wird. Der Register-Schuldbrief stellt also wie die Grundpfandverschreibung ein Registerpfandrecht dar, weist aber im Übrigen sämtliche Eigenschaften eines Schuldbriefs auf. Dies bedeutet insbesondere, dass im Unterschied zur Grundpfandverschreibung zwischen Forderung und Pfandrecht keine (direkte) Akzessorietät besteht, sodass nach Rückzahlung der ursprünglich gesicherten Forderung der Schuldbrief problemlos zur Sicherung anderer Verbindlichkeiten wieder verwendet werden kann.

Gemäss *Absatz 2* muss die Eintragung des Register-Schuldbriefs entweder auf den Namen des (vom Schuldner verschiedenen) Gläubigers oder auf den Namen der Grundeigentümerin bzw. des Grundeigentümers erfolgen. Somit ist die Errichtung eines Eigentümer-Register-Schuldbriefs zulässig, Inhaber-Register-Schuldbriefe hingegen kann es mangels eines Titelinhabers naturgemäss nicht geben.

Art. 858

Gemäss *Absatz 1* erfolgt die rechtsgeschäftliche Übertragung eines Register-Schuldbriefs durch konstitutive Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch. Wie beim rechtsgeschäftlichen Erwerb von Grundeigentum bedarf es somit auch zur Übertragung eines Register-Schuldbriefs eines gültigen Verpflichtungsgeschäftes sowie eines Verfügungsgeschäfts in der Form einer Grundbucheintragung, der vom Gesetz verlangten schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers. Der Rechts-erwerb hängt also vom Eintrag im Grundbuch ab, wobei dessen Wirkung gemäss Artikel 972 Absatz 2 ZGB auf den Zeitpunkt des Tagebucheintrags (bzw. der Anmeldung) zurückbezogen wird. Vorbehalten bleiben die Übertragungen, die gestützt auf eine Gesetzesvorschrift oder ein gerichtliches Urteil erfolgen.

Das Verpflichtungsgeschäft zwischen dem Gläubiger und der Rechtsnachfolgerin oder dem Rechtsnachfolger bedarf keiner besonderen Form, was sich aus Artikel 11 Absatz 1 OR ergibt und daher nicht besonders erwähnt werden muss.

Da beim Register-Schuldbrief der Gläubiger sowohl bei der Errichtung als auch bei der Übertragung in das Grundbuch eingetragen wird und somit stets bekannt ist, sieht *Absatz 2* in Anlehnung an Artikel 862 Absatz 2 ZGB eine befreiende Wirkung

der schuldnerischen Zahlungen nur dann vor, wenn der Schuldner an die im Grundbuch als Gläubiger eingetragene Person leistet.

Art. 859

Diese Bestimmung regelt als *lex specialis* zu den ordentlichen Verpfändungs- und Nutznießungsregeln (Art. 884 ff. und 745 ff. ZGB) die Verpfändung oder Pfändung von Register-Schuldbriefen sowie die Begründung einer Nutznießung an ihnen.

Gemäss *Absatz 1* soll namentlich die Verpfändung eines Register-Schuldbriefs, und damit die Begründung von Fahrnispfandrechten an Register-Schuldbriefen, zulässig sein. Der Vorentwurf sah noch ein Verpfändungsverbot vor, was im Vernehmlassungsverfahren insbesondere von Bankenkreisen unter Hinweis auf die gängige Bankenpraxis kritisiert wurde. Mit dieser neuen Bestimmung wird nun die in der Bankenpraxis häufige, z.B. im Bereich der Refinanzierung des Hypothekargeschäftes praktizierte Verpfändung von Schuldbriefen als Fahrnispfand als Sicherungsinstrument auch bei Register-Schuldbriefen ermöglicht. Analog zur Übertragung erfolgt die Verpfändung eines Register-Schuldbriefs gestützt auf eine schriftliche Anmeldung des im Grundbuch eingetragenen Gläubigers durch die Eintragung des Fahrnispfandgläubigers im Grundbuch.

Die Pfändung erfolgt gemäss *Absatz 2* durch Einschreibung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch aufgrund einer schriftlichen Erklärung des Betreibungsamtes.

Absatz 3 sieht vor, dass die (vermutlich in der Praxis sehr selten vereinbarte) Nutznießung an einem Register-Schuldbrief entsprechend dem Grundsatz von Artikel 746 Absatz 1 ZGB, wonach zur Bestellung einer Nutznießung bei beweglichen Sachen oder Forderungen die Übertragung auf den Nutznießer erforderlich ist, durch die Einschreibung der berechtigten Person im Grundbuch zu Stande kommen soll.

Art. 860

Diese Bestimmung entspricht inhaltlich den Artikeln 856 und 859 ZGB. Die Änderungen sind im Wesentlichen redaktioneller Natur.

Art. 861

Dieser Artikel übernimmt den Inhalt der Artikel 857 und 858 ZGB.

Art. 862

Absatz 1 entspricht Artikel 866 ZGB, *Absatz 2* Artikel 867 Absatz 1 ZGB und *Absatz 3* Artikel 867 Absatz 2 ZGB.

Art. 863

Die geringfügigen Änderungen gegenüber Artikel 868 ZGB sind rein redaktioneller Natur und durch die Abschaffung der Gült bedingt.

Art. 864

Diese Bestimmung wird gegenüber dem bisherigen Artikel 869 ZGB redaktionell geringfügig geändert, und die Verweise auf die Gült werden gestrichen.

Art. 865

Coupons werden üblicherweise bloss beim Serienschuldbrief (heute Art. 876–883 ZGB) ausgegeben. Da diese Bestimmungen aufgehoben werden sollen, wird das Wort «Zinscoupon» aus dem geltenden Artikel 870 Absatz 1 ZGB nicht in den neuen *Absatz 1* übernommen.

Die Vorlegungsfrist, welche nach Artikel 870 Absatz 2 ZGB ein Jahr beträgt, wird in *Absatz 2* auf sechs Monate verkürzt. Dabei handelt es sich um die in Artikel 983 OR vorgesehene minimale Auskündungsfrist für Inhaberpapiere.

Absatz 3 spricht inhaltlich unverändert Artikel 870 Absatz 3 ZGB.

Art. 866 bis 874

Die Streichung der Gült und die Einführung des Register-Schuldbriefs haben eine Neunummerierung der Artikel zum Schuldbrief zur Folge. Die frei werdenden Artikel werden aufgehoben.

2.2.2.4

Vierter Abschnitt: Ausgabe von Anleihenstiteln mit Grundpfandrecht

Art. 876–883

Schuldbriefe und Gült, die in Serien ausgegeben werden, haben in der Praxis keine Bedeutung erlangt. Die entsprechenden Bestimmungen werden deshalb aufgehoben.

2.2.3

Fünfundzwanzigster Titel: Das Grundbuch

Art. 955 Randtitel

Die Nummerierung des *Randtitels* wird angepasst und «Haftbarkeit» durch «Haftung» ersetzt.

Art. 956

Artikel 956 ZGB trägt den Randtitel «Aufsicht» und regelt sowohl die allgemeine Administrativaufsicht (verwaltungsrechtliche Dienstaufsicht durch die Grundbuch-Fachinstanzen) wie auch die spezielle Rechtsmittelaufsicht (Behandlung von Grundbuchbeschwerden durch Gerichte oder besondere Verwaltungsjustizbehörden). Neu wird die administrative Aufsicht, welche genereller Natur ist und präventiv wirken soll, in Artikel 956 E-ZGB geregelt, während die richterliche Aufsicht, welche nachträglich und im Einzelfall zur Anwendung gelangt, in den Artikeln 956a und 956b E-ZGB festgelegt wird. Dies dient der Klarheit und Übersichtlichkeit.

Artikel 956 *Absatz 1* E-ZGB entspricht inhaltlich dem geltenden Recht, hält aber ausdrücklich fest, dass die Aufsichtstätigkeit den Kantonen obliegt. Zahlreiche Kantone haben dafür Grundbuchinspektorate geschaffen und so die Sachkompetenz im Grundbuchbereich bei einer einzigen kantonalen Behörde zusammengefasst. Der Begriff «Amtsführung» wird ersetzt durch denjenigen der «Geschäftsführung». Dieser schliesst Verwechslungen mit der einzelnen Amtshandlung aus, welche der Beschwerde an die Rechtsmittelinstanzen unterliegt.

Absatz 2 bestimmt, dass der Bund die Oberaufsicht über die Geschäftsführung der Grundbuchämter ausübt. Diese war bisher lediglich auf Verordnungsstufe (Art. 104a GBV) geregelt.

Art. 956a (neu)

Absatz 1 hält klarer als der bisherige Artikel 956 *Absatz 2* ZGB fest, dass die vom Grundbuchamt erlassenen Verfügungen, namentlich die Abweisung von Anmeldungen zur Einschreibung, Änderung oder Löschung von dinglichen Rechten, Vormerkungen oder Anmerkungen mit der sogenannten speziellen Grundbuchbeschwerde angefochten werden können. Diese richtet sich also immer gegen die Weigerung des Grundbuchamts, eine Grundbuchanmeldung zu vollziehen. Das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Amtshandlung wird einer Verfügung gleichgestellt. Eine solche Rechtsverweigerung begeht z.B. ein Grundbuchamt, das eine Grundbuchanmeldung weder behandelt noch abweist, sondern sie einfach liegen lässt. Wie nach geltendem Recht unterliegt demgegenüber der Vollzug einer Anmeldung nicht der Grundbuchbeschwerde. Ob als administrative Aufsichtsbehörde und erste Beschwerdeinstanz die gleiche oder zwei verschiedene Behörden eingesetzt werden, bleibt den Kantonen überlassen.

Absatz 2 hält vorab den im Verwaltungsrecht allgemein anerkannten Grundsatz fest, dass zur Beschwerde befugt ist, wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (*Ziff. 1*). Neben dem Anmeldenden sind dies beispielsweise auch der Erwerber eines zur Eintragung angemeldeten dinglichen Rechts oder die aus einer Vormerkung berechtigte Person.

Ist die kantonale administrative Aufsichtsbehörde nicht zugleich Beschwerdeinstanz, kann ihr das kantonale Recht ein Beschwerderecht gegen erstinstanzliche Beschwerdeentscheide einräumen (*Ziff. 2*).

Schon das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG), welches am 1. Januar 2007 vom Bundesgesetz vom 17. Juni 2005¹⁴ über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) abgelöst wurde, schrieb vor, dass die Kantone in den Fällen, in welchen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig war, als letzte kantonale Instanz eine richterliche Behörde einsetzen mussten. Deshalb bestehen in verschiedenen Kantonen zwei Beschwerdeinstanzen (in der Regel eine verwaltungsinterne und eine verwaltungsunabhängige). Das Bundesamt für Justiz konnte bisher nur letztinstanzliche kantonale Entscheide mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht anfechten (Art. 102 Abs. 2 GBV). Gemäss Artikel 111 *Absatz 2* BGG können nun Behörden, die zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt sind, auch die Rechtsmittel des kantonalen Rechts ergreifen und sich vor jeder kantonalen Instanz am Verfahren beteiligen, wenn sie dies bean-

¹⁴ SR 173.110

tragen. Beschwerdebefugt sind die Departemente oder, soweit es das Bundesrecht vorsieht, die ihnen unterstellten Dienststellen (Art. 76 Abs. 2 BGG). Mit *Ziffer 3* von *Absatz 2* wird das Beschwerderecht an die Oberaufsichtsbehörde des Bundes delegiert. So kann diese Behörde nötigenfalls unhaltbare erstinstanzliche Beschwerdeentscheide anfechten, um das allgemeine öffentliche Interesse an der richtigen Durchsetzung und einheitlichen Anwendung des Bundesrechts zu wahren. Die Anfechtung von abweisenden Verfügungen des Grundbuchamts hingegen wird die Oberaufsichtsbehörde des Bundes in aller Regel den Betroffenen überlassen.

Absatz 3 verdeutlicht, dass im Hauptbuch vollzogene Eintragungen, Änderungen oder Löschungen von dinglichen Rechten oder Vormerkungen nicht beschwerdefähig sind, sondern nur mit einer Grundbuchberichtigungsklage nach Artikel 975 ZGB angefochten werden können. Ausgenommen sind vollzogene Anmerkungen und Löschungen von solchen. Anmerkungen haben keine konstitutive Wirkung, der Bestand oder Nichtbestand von Rechten hängt also nicht von der Anmerkung ab. Streitigkeiten über Anmerkungen sind somit nicht materiellrechtlicher, sondern registerrechtlicher Natur und deshalb nicht auf dem Zivilklageweg zu regeln, zumal auch öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse Gegenstand von Anmerkungen sein können.

Art. 956b (neu)

Absatz 1 sieht für Grundbuchbeschwerden in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht die allgemein übliche Frist von 30 Tagen vor. Sie gilt auch für einen Weiterzug des erstinstanzlichen Entscheids an die zweite kantonale Beschwerdeinstanz.

Absatz 2, wonach die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung jederzeit erhoben werden kann, stimmt ebenfalls mit dem bisherigen Recht überein (Art. 104 Abs. 2 GBV).

Nach dem neuen Bundesgerichtsgesetz unterliegen letztinstanzliche kantonale Entscheide in Grundbuchsachen der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht (Art. 72 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2 BGG).

Art. 957

Artikel 957 verpflichtet die Kantone, für Pflichtverletzungen der direkt mit der Grundbuchführung beauftragten Beamten und Angestellten (d.h. des Grundbuchverwalters und seiner Mitarbeiter) eine Disziplinaufsicht vorzusehen. Der Oberaufsichtsbehörde des Bundes stehen keine Disziplinarbefugnisse zu. Welche Handlungen als Amtspflichtverletzung zu gelten haben, regelt das Bundesrecht nicht. Die Disziplinar massnahme besteht in einem Verweis, in einer Busse oder in schweren Fällen in der Amtsenthebung.

Sieht das kantonale oder kommunale Personalrecht Disziplinar massnahmen vor, so gelten diese auch für die in der Grundbuchverwaltung tätigen Beamten und Angestellten. Eine bundesrechtliche Regelung erübrigt sich. Hat ein Kanton für sein Personal die Disziplinar massnahmen abgeschafft, ist nicht einzusehen, weshalb sie einzig für Angestellte des Grundbuchamts gestützt auf Bundesrecht weiter gelten sollen. Artikel 957 wird deshalb ersatzlos aufgehoben. Selbstverständlich bleibt die von der Disziplinaufsicht unabhängige strafrechtliche Verfolgung weiterhin vorbehalten.

Das Grundbuch erteilt heute im Prinzip zuverlässig und vollständig Auskunft über alle an einem Grundstück bestehenden privaten dinglichen und realobligatorischen Rechte und Lasten. Die Rechtslage an Grundstücken wird jedoch nicht nur durch das Privatrecht, sondern in zunehmendem Mass auch durch das öffentliche Recht bestimmt. Welche besonderen Beschränkungen sich daraus für ein einzelnes Grundstück ergeben, kann dem Grundbuch heute nicht mit Sicherheit entnommen werden. Da deren Zahl immer grösser wird, steigt das Bedürfnis nach Information über diese Beschränkungen. Oftmals muss bei verschiedenen Ämtern nachgefragt werden, ob solche bestehen, und es ist dabei nicht stets erkennbar, welche Ämter anzufragen sind. Es gibt zurzeit auch kein anderes Register, aus dem alle öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen umfassend ersichtlich wären. Der in der Botschaft zum Geoinformationsgesetz¹⁵ vorgesehene Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (Art. 16–18 E-GeoIG) wird vorerst nur ein paar wenige generell-abstrakte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen des Bundesrechts enthalten.

Die vorgeschlagene Änderung geht in zwei Richtungen: Einerseits soll es den Kantonen nicht mehr freistehen, ob und für welche öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sie eine Anmerkung vorsehen wollen. Vielmehr sollen sie gemäss *Absatz 1* dazu verpflichtet werden, bestimmte Eigentumsbeschränkungen anzumerken. Dieselbe Verpflichtung soll auch für den Bund, die Gemeinden und andere Träger einer öffentlichen Aufgabe bestehen. Andererseits sollen nicht alle Arten von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen angemerkt werden, sondern grundsätzlich nur solche, die von den Behörden ab Inkrafttreten der neuen Bestimmung durch eine Verwaltungsverfügung für ein bestimmtes Grundstück angeordnet werden. Voraussetzung ist zudem, dass die Eigentumsbeschränkung eine dauerhafte Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkung oder grundstücksbezogene Pflicht der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers zum Inhalt haben muss. Nutzungsbeschränkungen auferlegen dem Eigentümer gewisse Einschränkungen im Gebrauch seines Grundstücks (er muss gewisse Handlungen dulden oder unterlassen), wogegen Verfügungsbeschränkungen die Möglichkeit des Eigentümers einschränken, sein Grundstück zu veräussern oder mit bestimmten beschränkten dinglichen Rechten zu belasten. Unter den Begriff «grundstücksbezogene Pflicht des Eigentümers» fällt demgegenüber auch ein aktives Tun, z.B. die Pflicht, ein Gebäude oder ein Werk zu unterhalten oder ein landwirtschaftliches Grundstück zu bewirtschaften. Mit dem Vorschlag, wonach in der Regel bloss diejenigen Eigentumsbeschränkungen durch eine Anmerkung sichtbar gemacht werden sollen, die mit einer Verwaltungsverfügung angeordnet werden, wird vermieden, dass auch Eigentumsbeschränkungen angemerkt werden, die sich direkt aus dem Gesetz ergeben und damit als bekannt vorausgesetzt werden dürfen, wie z.B. Gebäude- und Grenzabstände. Zudem sollen auch öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die in einem bestimmten Gebiet alle Grundstücke gleichermaßen betreffen, wie z.B. Nutzungszonen, Planungs- und Beitragszonen, Einbezug in ein Unternehmen einer Bodenverbesserung usw., nicht durchwegs im Grundbuch angemerkt werden. Hier soll eine Anmerkung im Grundbuch entsprechend der heutigen Gesetzgebung des Bundes nur dann erfolgen, wenn es das Recht des Bundes ausdrücklich vorsieht. Auch das

¹⁵ Siehe Botschaft vom 6. September 2006 zum Bundesgesetz über Geoinformation (Geoinformationsgesetz, GeoIG), BBl 2006 7817.

kantonale Recht könnte eine entsprechende Anmerkung vorsehen. Unverändert bleibt die Rechtswirkung dieser Anmerkungen. Die Eigentumsbeschränkung entsteht mit der Rechtskraft der entsprechenden Verfügungsverfügung. Zum Erlass einer solchen bedarf es nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts wie bis anhin einer gesetzlichen Grundlage. Der Anmerkung im Grundbuch kommt daher nach wie vor bloss deklaratorischer Charakter zu.

Die vorgeschlagene Lösung macht nur dann Sinn, wenn die Anmerkungen der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen dauernd nachgeführt werden. Darunter fällt nicht bloss die Pflicht des Gemeinwesens, die verfügbaren Eigentumsbeschränkungen beim Grundbuchamt anzumelden, sondern auch, dahingefallene Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch wieder löschen zu lassen (*Abs. 2*). Bleibt das Gemeinwesen oder der andere Träger einer öffentlichen Aufgabe untätig, z.B. weil sie gar nicht mehr existieren, so ist das Grundbuchamt befugt, dahingefallene öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen von Amtes wegen zu löschen, um das Grundbuch aktuell und von obsoleten Einschreibungen freizuhalten. Mit dieser Massnahme, welche noch nicht im Vorentwurf enthalten war, kann die von Grundbuchkreisen befürchtete Überfüllung des Grundbuchs mit obsoleten Anmerkungen weitestgehend verhindert werden.

Absatz 3 sieht vor, dass der Bundesrat in der Grundbuchverordnung im Einzelnen noch festlegen wird, aus welchen kantonalen Rechtsgebieten inskünftig Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch angemerkt werden müssen. Die Kantone dürfen, mit Mitteilung an den Bund, weitere Anmerkungen vorsehen.

Artikel 962 E-ZGB ist auf das bereits erwähnte Geoinformationsgesetz abgestimmt. Artikel 16 Absatz 1 E-GeoIG regelt, dass Gegenstand des Katasters nur diejenigen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen sind, die nicht im Grundbuch angemerkt werden.

Mit dieser neuen Regelung über die Anmerkung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen erübrigt sich eine Genehmigung von allfälligen kantonalen Vorschriften betreffend Anmerkungen durch den Bund, wie sie im geltenden Absatz 2 von Artikel 962 ZGB vorgesehen ist.

Art. 962a (neu)

Es besteht ein allgemeines Interesse an der Publizität von Verfügungsbeschränkungen der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers zufolge gesetzlicher Stellvertretungsverhältnisse. Bereits nach geltendem Recht wird der Verlust der Verfügungsbefugnis der Grundeigentümerin bzw. des Grundeigentümers durch die Konkurseröffnung im Grundbuch angemerkt (Art. 176 Abs. 2 SchKG). Neu sollen dort auch der gesetzliche Vertreter (Vormund [Art. 327a E-ZGB¹⁶], Beistand oder Beiständin [Art. 400 E-ZGB¹⁷]), der Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB), der Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB), der amtliche Liquidator (Art. 593 ff. ZGB), der Willensvollstrecker (Art. 517 ZGB), der Vertreter eines unbekanntem oder nicht identifizierbaren Grundeigentümers oder seiner unbekanntem Erben (Art. 666a E-ZGB), der Vertreter eines unbekanntem oder nicht identifizierbaren Grundpfand-

¹⁶ Siehe Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), BBl 2006 7177.

¹⁷ Siehe Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), BBl 2006 7151.

gläubigers (Art. 823 E-ZGB) oder Dienstbarkeitsberechtigten (Art. 781a E-ZGB), der Vertreter einer juristischen Person oder anderen Rechtsträgerin beim Fehlen der vorgeschriebenen Organe (Art. 666b E-ZGB) und der Verwalter einer Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712q ff. ZGB) angemerkt werden können. Der Vertreter eines Grundeigentümers oder seiner Erben, eines Grundpfandgläubigers oder Dienstbarkeitsberechtigten und einer juristischen Person oder anderen Rechtsträgerin sollte aber nur dann im Grundbuch angemerkt werden, wenn es sich um eine länger dauernde Vertretung handelt. Da die Beschränkung der Verfügungsbefugnis bereits mit der behördlichen Anordnung wirksam wird, ist das Stellvertretungsverhältnis durch eine bloss deklaratorische Anmerkung zum Ausdruck zu bringen. Ist eine solche Vertretung im Grundbuch angemerkt, kann sich das Grundbuchamt rechtsgültig an sie statt an die vertretenen Personen, die Rechtsträgerin oder die Stockwerkeigentümersversammlung wenden.

Art. 974a (neu)

Artikel 743 E-ZGB regelt als materiellrechtliche Bestimmung die Auswirkungen einer Teilung des berechtigten oder belasteten Grundstücks auf Dienstbarkeiten zugunsten oder zulasten dieses Grundstücks und enthält auch gewisse Vorgaben für die Bereinigung der Dienstbarkeiten. Als verfahrensrechtliches Gegenstück statuiert Artikel 974a E-ZGB eine allgemeine Bereinigungspflicht für Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen. Die Pfandhaftverteilung bei Teilung des verpfändeten Grundstücks ist in Artikel 833 ZGB geregelt. Diese Bestimmung findet gemäss Artikel 792 Absatz 2 E-ZGB auch auf Grundlasten Anwendung.

Absatz 1 schreibt vor, dass bei der Parzellierung eines Grundstücks alle Dienstbarkeiten, Vor- und Anmerkungen bereinigt werden müssen. Sie sollen nur auf die davon betroffenen Teilstücke übertragen werden. Der Grundsatz, dass Rechte und Lasten bei der Teilung eines Grundstücks in der Regel auf allen Teilen weiter bestehen, hat in der Praxis dazu geführt, dass bei Parzellierungen Dienstbarkeiten, aber auch Vor- und Anmerkungen der Einfachheit halber oft auf alle Teilstücke übertragen werden, obwohl sie einzelne nicht betroffen haben oder nicht betreffen können. Deswegen sind heute viele Grundstücke mit bedeutungslosen Einträgen belastet. Die Grundbuchämter haben heute keine Möglichkeit, der Überlastung des Grundbuchs mit solchen Einträgen entgegenzuwirken. Die Einführung einer Bereinigungspflicht kann das Grundbuch zwar nicht von bestehenden, bedeutungslosen Einträgen befreien (dafür sieht Art. 976c E-ZGB ein besonderes Verfahren vor), sie verhindert jedoch, dass diese weiter übertragen werden oder neu entstehen.

Gemäss *Absatz 2* müssen die Grundeigentümersin oder der Grundeigentümer dem Grundbuchamt konkret beantragen, welche Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen auf welche Teilstücke zu übertragen bzw. auf welchen (nicht betroffenen) Teilstücken zu löschen sind. Anhand der Belege und der örtlichen Gegebenheiten ist abzuklären, welche Grundstücksteile ein Eintrag betrifft. Rechtsgeschäfte, die keine Anträge enthalten oder einfach pauschal die Übertragung sämtlicher Rechte und Lasten auf alle Teilstücke beantragen, genügen den Anforderungen von Artikel 743 Absatz 1 E-ZGB nicht und sind vom Grundbuchamt abzuweisen. Wird ein abparzelliertes Teilstück mit einem benachbarten Grundstück vereinigt, so muss gleichzeitig nach den entsprechenden Grundsätzen auch die für Grundstücksvereinigungen erforderliche Bereinigung stattfinden.

Nach *Absatz 3* sind Einträge auf nicht betroffenen Teilstücken zu löschen. Für die Beurteilung, ob ein Recht oder eine Last das ganze Grundstück oder nur einzelne Teile davon betrifft, ist grundsätzlich der Inhalt massgebend, welcher sich aus den Grundbuchbelegen ergibt. Auf diese Belege wird im Hauptbuch mit dem Datum der Eintragung und der Belegnummer verwiesen (Art. 35 Abs. 2 Bst. f und g GBV). Ob die Löschung nur mit Zustimmung der berechtigten Person (Löschungsbewilligung, Art. 964 ZGB) oder gestützt auf Artikel 976 ff. E-ZGB in einem vereinfachten Verfahren erfolgen kann, hängt davon ab, ob die dort umschriebenen Voraussetzungen gegeben sind. Selbstverständlich gibt es auch Fälle, in denen ein Eintrag das gesamte Grundstück betrifft und dementsprechend auf alle Teilstücke zu übertragen ist.

Art. 974b (neu)

Im Gegensatz zur Teilung eines Grundstücks ist die Vereinigung von (aneinander grenzenden) Grundstücken heute nicht im Gesetz, sondern nur auf Verordnungsstufe in Artikel 91 GBV geregelt. Da für diese Ungleichstellung der beiden Tatbestände keine sachlichen Gründe bestehen, sollen die wesentlichen Grundsätze ins ZGB aufgenommen werden.

Nach *Absatz 1* ist die Vereinigung nur möglich, wenn von den einzelnen Grundstücken keine Pfandrechte oder Grundlasten auf das neue Grundstück übertragen werden müssen, oder wenn die Pfandgläubiger zustimmen.

Grundstücke, auf welchen Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder Anmerkungen lasten, dürfen gemäss *Absatz 2* nur vereinigt werden, wenn die Stellung der berechtigten Personen dadurch nicht beeinträchtigt wird oder diese zustimmen. Soweit die Ausübung einer Dienstbarkeit örtlich klar begrenzt ist, hat die Vereinigung für die berechtigten Personen in der Regel keine nachteiligen Folgen. Eine Bereinigung ist demgegenüber erforderlich, wenn durch die Grundstücksvereinigung Unklarheiten über die Ausdehnung einer Last (z.B. eines Bauverbots) entstehen könnten. Soll die Last nicht nur formell, sondern materiell auf die ganze neue Parzelle ausgedehnt werden, so ist eine entsprechende Vereinbarung erforderlich. Nötigenfalls sind die Rangverhältnisse (insbesondere gegenüber Pfandrechten) zu regeln. Eine genaue Abgrenzung des betroffenen Teils des neuen Grundstücks ist auch notwendig, wenn an einem der zu vereinigenden Grundstücke ein vorgemerktetes Kaufs-, Vorkaufs- oder Rückkaufsrecht besteht. Ein vorgemerkteter Mietvertrag bezüglich eines Hauses auf einem der Grundstücke hindert die Vereinigung in der Regel nicht.

Bestehen zugunsten eines Grundstücks Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder Anmerkungen, so kann es gemäss *Absatz 3* nur mit andern vereinigt werden, wenn der Eigentümer des belasteten Grundstücks zustimmt oder durch die Vereinigung keine Mehrbelastung entsteht. Dies ist beispielsweise bei einem Überbaurecht oder einem Durchleitungsrecht eher anzunehmen als bei einem Wegrecht. In sinngemässer Anwendung von Artikel 739 ZGB ist nur eine erhebliche Mehrbeanspruchung des belasteten Grundstücks zu berücksichtigen.

Wie in den Erläuterungen zu den Absätzen 1–3 dargelegt, kann auch die Vereinigung von Grundstücken einen Bereinigungsbedarf mit sich bringen (formelle oder materielle Ausdehnung eines Rechts, Regelung von Rangverhältnissen). Deshalb erklärt *Absatz 4* die in Artikel 974a E-ZGB aufgestellten Regeln für die Teilung von Grundstücken als sinngemäss anwendbar. Namentlich muss der Eigentümer der zu vereinigenden Grundstücke dem Grundbuchamt für jede Dienstbarkeit, Vormerkung oder Anmer-

kung einzeln beantragen, wie sie zu bereinigen ist. Gegebenenfalls sind die nötigen Zustimmungen beizubringen. Andernfalls ist die Anmeldung abzuweisen.

Art. 975 Randtitel

Die Nummerierung des Randtitels muss angepasst werden.

Art. 976

Die Löschung eines Grundbucheintrags erfordert grundsätzlich die Zustimmung der berechtigten Person (Art. 964 ZGB). Kann jedoch aufgrund besonderer Umstände angenommen werden, dass ein Eintrag (im weiteren Sinne, einschliesslich Vor- und Anmerkungen) keine materielle Bedeutung (mehr) hat, so erlauben die Artikel 976–976c E-ZGB die Löschung in einem vereinfachten Verfahren. Schon das geltende Recht sieht vor, dass ein Eintrag, der jede rechtliche Bedeutung verloren hat, auf Begehren der belasteten Person oder von Amtes wegen gelöscht werden kann. Der Zweck der Vorschrift besteht darin, das Grundbuch als Bodeninformationssystem von materiell bedeutungslos gewordenen Einträgen zu entlasten. Was das einzuschlagende Verfahren betrifft, so bestehen in der Praxis Unsicherheit und Kontroversen. Dass der berechtigten Person nach einer gegen ihren Willen erfolgten Löschung kein anderer Rechtsbehelf als die Klage auf Wiedereintragung bleibt (Art. 976 Abs. 3 und 975 ZGB), ist verfahrensrechtlich nicht unbedenklich und mit dem Prinzip der positiven Rechtskraft des Grundbuchs nur schwer vereinbar. In den neuen Bestimmungen werden deshalb die Voraussetzungen und das Verfahren für die Löschung von bedeutungslosen Einträgen klarer und differenzierter festgelegt.

Artikel 976 regelt die Fälle, in welchen die Bedeutungslosigkeit eines Eintrags zweifelsfrei feststeht, sodass die Löschung direkt, d.h. ohne vorgängige Mitteilung an die berechtigte Person, erfolgen kann, und zwar entweder von Amtes wegen, wenn die Grundbuchverwalterin oder der Grundbuchverwalter auf einen entsprechenden Eintrag stösst, oder auf Antrag, wenn eine belastete Person gestützt auf einen der in den Ziffern 1–4 abschliessend aufgezählten Gründe die Löschung beantragt.

Zunächst handelt es sich um befristete Einträge, die zufolge Ablauf der Frist bedeutungslos geworden sind (*Ziff. 1*), namentlich bei Vormerkungen ein häufiger Tatbestand. Auch Dienstbarkeiten und Anmerkungen können befristet sein. Sodann kann ein Eintrag gelöscht werden, wenn er ein unübertragbares und unvererbliches Recht (z.B. ein Wohnrecht) betrifft und die berechtigte Person gestorben ist (*Ziff. 2*). Recht häufig ist auch der Fall, dass eine Dienstbarkeit (seltener eine Vormerkung oder eine Anmerkung) wegen ihrer örtlichen Lage das Grundstück gar nicht betreffen kann (*Ziff. 3*), z.B. ein Weiderecht auf einem vollständig überbauten Grundstück. Diese Fälle sind oft dadurch entstanden, dass bei einer früheren Teilung eines Grundstücks die Dienstbarkeitslast unbesehen auf alle Teilstücke übertragen wurde, obwohl sie tatsächlich nur ein einziges Teilstück betraf. Eher selten wird dagegen der Fall eintreten, dass ein Grundstück untergeht (Art. 666 Abs. 1 ZGB), das an einem anderen Grundstück berechtigt ist, wodurch das Recht auch auf dem belasteten Grundstück dahinfällt (*Ziff. 4*). In allen diesen Fällen kann das Grundbuchamt aufgrund des Eintrags, der Belege, anderer öffentlicher Register oder der natürlichen Publizität unzweifelhaft zur Überzeugung gelangen, dass das eingetragene Recht erloschen ist.

Weil kein eigentliches Lösungsverfahren (mit Einspruchsmöglichkeit) durchgeführt wird, kann auch ein bloss formloser Hinweis an das Grundbuchamt zu einer Löschung (von Amtes wegen) führen. Ein solcher Hinweis muss nicht notwendigerweise von der Grundeigentümerin oder vom Grundeigentümer stammen. Ähnlich wie bei einer Aufsichtsanzeige entscheidet das Grundbuchamt nach eigenem (pflichtgemäsem) Ermessen, ob es dem Begehren entspricht oder nicht. Ein solches muss auch nicht förmlich abgewiesen werden. Wird hingegen ein förmlicher Antrag gestellt, muss das Grundbuchamt gegebenenfalls eine Abweisungsverfügung erlassen. Von der erfolgten Löschung hat die Grundbuchverwalterin oder der Grundbuchverwalter den Beteiligten (d.h. dem Eigentümer des Grundstücks und – soweit noch bekannt – der berechtigten Person) gestützt auf Artikel 969 ZGB Mitteilung zu machen. Für den (wohl äusserst seltenen) Fall, dass das Grundbuchamt eine solche Löschung zu Unrecht vorgenommen haben sollte, steht der berechtigten Person die unbefristete Wiedereintragungsklage nach Artikel 975 ZGB offen.

Es wird darauf verzichtet, der Grundbuchverwalterin oder dem Grundbuchverwalter eine eigentliche, systematische Bereinigungspflicht aufzuerlegen. Es gehört jedoch zu den Sorgfaltspflichten der Grundbuchverwalterin oder des Grundbuchverwalters, Löschungen vorzunehmen, wenn sie oder er auf klare, eindeutige Fälle von bedeutungslosen Einträgen stösst.

Art. 976a (neu)

Diese Bestimmung regelt die Löschung in den Fällen, in denen ein Eintrag zwar nicht völlig zweifelsfrei, aber doch höchst wahrscheinlich keine materielle Bedeutung (mehr) hat. Die in *Absatz 1* umschriebenen Fälle sind in tatbeständlicher Hinsicht komplexer und lassen sich nicht ohne weiteres in einfachen Kategorien zusammenfassen. Dementsprechend ist hier ein Verfahren zu wählen, bei dem die berechtigte Person vor der Löschung angehört wird und Einspruch erheben kann, wie dies schon die Artikel 743 Absatz 3 und 744 Absatz 3 ZGB vorsehen. Das heutige Verfahren hat jedoch den Nachteil, dass es mit der Erhebung des Einspruchs beendet ist und die Dienstbarkeit nicht gelöscht werden kann. Das neue Einspruchsverfahren unterscheidet sich von der bisherigen Regelung auch dadurch, dass es nicht bloss auf die Bereinigung von Dienstbarkeiten bei der Teilung eines berechtigten oder belasteten Grundstücks Anwendung findet, sondern allgemein zur Löschung von Einträgen im Grundbuch dient. Das Verfahren wird eingeleitet durch das Lösungsbegehren derjenigen Person, die durch den Eintrag belastet ist, d.h. in der Regel durch den Eigentümer des belasteten Grundstücks. Er muss darlegen, dass und weshalb der Eintrag nach den Belegen oder den Umständen entweder von Anfang an bedeutungslos war oder seine rechtliche Bedeutung nachträglich verloren hat. Im erstgenannten Fall tritt das neue Verfahren an die Stelle der Grundbuchberichtigungsklage.

Hält das Grundbuchamt das Lösungsbegehren für unbegründet, so weist es die Anmeldung ab. Die anmeldende Person kann dagegen Beschwerde führen. Dies ergibt sich aus den allgemeinen Bestimmungen über die Grundbuchbeschwerde (vgl. Art. 956a und 956b E-ZGB) und braucht an dieser Stelle im Gesetzestext nicht eigens erwähnt zu werden. Hält das Grundbuchamt das Lösungsbegehren für begründet, so teilt es der berechtigten Person gemäss *Absatz 2* mit, dass es den Eintrag löschen werde, wenn sie nicht innert 30 Tagen dagegen Einspruch erhebt. Von der berechtigten Person kann nicht verlangt werden, dass sie ihr im Grundbuch eingetragenes Recht mit unzumutbarem Aufwand (ev. sogar unter Beizug eines

Anwalts) verteidigen muss. Sie darf sich grundsätzlich auf den Eintrag berufen, die Löschung aber doch nicht aus rein querulatorischen Gründen verweigern. Deshalb muss auch von ihr eine kurze, schriftliche Begründung ihres Einspruchs verlangt werden, soweit sie diese ohne erheblichen Aufwand (z.B. umfangreiche Abklärungen) liefern kann. Die Abfassung des Einspruchs erfordert keinen grossen Aufwand, sodass die allgemein übliche Frist von 30 Tagen zumutbar ist. Unterlässt es die berechnigte Person, rechtzeitig Einspruch zu erheben, so löscht das Grundbuchamt den Eintrag und teilt ihr dies nach Artikel 969 ZGB mit. Ist die berechnigte Person nun doch der Ansicht, die Löschung sei (aus welchen Gründen auch immer) zu Unrecht erfolgt, so bleibt die Klage auf Wiedereintragung zulässig, da noch keine materielle Überprüfung des Eintrags bzw. seiner Löschung stattgefunden hat.

Art. 976b (neu)

Anders als nach geltendem Recht (Art. 743 f. ZGB) endet das Verfahren nicht, wenn die berechnigte Person Einspruch erhebt. Hält die belastete Person am Lösungsantrag fest, muss das Grundbuchamt die Sache gemäss *Absatz 1* unter Berücksichtigung der vom Einsprecher geltend gemachten Gründe nochmals prüfen und erneut über das Lösungsbegehren befinden.

Weist das Grundbuchamt das Lösungsbegehren nach der zweiten Prüfung ab, so kann gegen diesen Entscheid Beschwerde geführt werden. Die Beschwerdeinstanz hat dieselben Möglichkeiten wie das Grundbuchamt. Sie kann die Beschwerde und damit die Anmeldung abweisen, sie kann dem Begehren aber auch entsprechen und die Löschung durch das Grundbuchamt in Aussicht stellen, wenn nicht binnen dreier Monate auf Feststellung des Rechts geklagt wird (s. unten).

Wird der Einspruch überhaupt nicht oder nicht sachbezogen begründet und kommt das Grundbuchamt deshalb nach der zweiten Prüfung erneut zum Schluss, dass das Lösungsbegehren begründet ist, so teilt es der berechnigten Person gemäss *Absatz 2* mit, dass der Eintrag im Hauptbuch gelöscht werde, wenn nicht innerhalb einer Verwirkungsfrist von drei Monaten auf Feststellung geklagt wird, dass der Eintrag eine rechtliche Bedeutung hat. Diese Androhung ist eine Verwaltungsverfügung, welche begründet werden muss, zumal der berechnigten Person die Klägerrolle zugewiesen wird und sie deshalb wissen muss, aus welchen Gründen das Grundbuchamt das Lösungsbegehren als berechnigt erachtet. Da in dieser zweiten Verfahrensrunde die berechnigte Person ihr im Grundbuch eingetragenes Recht verteidigen muss, wird das Grundbuchamt dessen Löschung nur mit grosser Zurückhaltung androhen. Die Vertauschung der Parteirollen hat keine Auswirkungen auf die Beweislastverteilung. Im Zivilprozess ist es nach wie vor an der belasteten Person, zu beweisen, dass der Eintrag nach den Belegen oder den Umständen jede rechtliche Bedeutung verloren hat oder das Grundstück nicht betreffen kann. Unterlässt es die berechnigte Person, innert der dreimonatigen Frist auf Feststellung zu klagen, so erwächst die Verfügung des Grundbuchamtes in Rechtskraft und es nimmt die Löschung vor. Die Klage auf Wiedereintragung bleibt jedoch weiterhin möglich.

Art. 976c (neu)

Das in den Artikeln 976–976b E-ZGB vorgesehene Verfahren zur erleichterten Löschung ist auf die Bereinigung einzelner oder einiger weniger Einträge zugeschnitten. Es kommt jedoch auch vor, dass in einem Gebiet auf einer Mehrzahl von Grundstücken materiell bedeutungslose Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder

enthält. Bei früher begründeten Dienstbarkeiten ergeben sich solche Nebenpflichten oft nur aus den Belegen (d.h. aus dem Dienstbarkeitsvertrag). Aufgrund einer Übergangsrechtlichen Privilegierung sollen sie gleichwohl realobligatorische Wirkung entfalten, d.h. auch gutgläubigen Dritten weiterhin entgegengehalten werden können.

Art. 31

Zufolge Abschaffung der Gült kann dieser Artikel des intertemporalen Rechts aufgehoben werden.

Art. 32

Der Vorbehalt des heutigen Artikels 843 ZGB zugunsten des kantonalen Rechts wird gestrichen, sodass der Artikel aufgehoben werden kann.

Art. 33a (neu)

Mit der vorliegenden Teilrevision des Zivilgesetzbuches sollen die Gülten (Art. 847–853 ZGB) sowie die Schuldbriefe und Gülten, die in Serien ausgegeben werden (Art. 876–883 ZGB) aufgehoben werden. Diese Pfandrechtsarten können nach dem Inkrafttreten der Teilrevision nicht mehr neu begründet werden. Bereits bestehende, im Grundbuch eingetragene Gülten sowie in Serien ausgegebene Schuldbriefe werden jedoch nicht gelöscht oder in andere Rechtsformen umgewandelt, sondern bleiben im Grundbuch eingetragen (*Abs. 1*) und weiterhin den bisher geltenden Bestimmungen unterstellt (*Abs. 2*).

Absatz 3 räumt den Kantonen jedoch (in Analogie zu Art. 22 Abs. 2 SchIT) die Befugnis ein, die Umwandlung bestehender Gülten in Pfandarten nach geltendem Recht (z.B. in Schuldbriefe) vorzusehen. Allerdings besteht bei einer Umwandlung in Schuldbriefe zwischen diesen beiden Pfandrechtsarten insofern ein wesentlicher Unterschied, als bei der Gült keine persönliche, sondern bloss eine reine Sachhaftung des verpfändeten Grundstücks besteht, wogegen mit dem Schuldbrief auch eine persönliche Forderung begründet wird. Im Regelfall kann eine persönliche Haftung des Schuldners (mit seinem gesamten Vermögen) nachträglich nicht ohne seine Zustimmung eingeführt werden. Die wenigen bestehenden, vor langer Zeit errichteten Gülten lauten jedoch oft auf geringe Beträge. Zumal sie auch noch einer Belastungsgrenze unterstehen, überschreiten sie in der Regel den Betrag von 1000 Franken nicht. Für solche Gülten soll es möglich sein, mit der Umwandlung auf gesetzlichem Weg eine persönliche Haftung einzuführen.

Art. 33b (neu)

Die Umwandlung von (Inhaber- oder Namen-)Papier-Schuldbriefen, welche vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung errichtet wurden, in (Namen-)Register-Schuldbriefe soll gefördert werden, indem sie von der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer und den am Schuldbrief berechtigten Personen gemeinsam in einfacher Schriftform verlangt werden kann. Da diese Umwandlung keine Auswirkungen auf die Stellung des Schuldners hat, ist dessen Mitwirkung nicht erforderlich, wohl aber jene des Gläubigers, Faustpfandgläubigers oder Nutzniessers als «am Schuldbrief Berechtigte». Bei einer solchen Umwandlung handelt es sich nicht um die Neuerrichtung eines Pfandrechts, sodass der bisherige Rang gegenüber den

anderen beschränkten dinglichen Rechten unverändert bleibt. Die Umwandlung von nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung errichteten Papier-Schuldbriefen und die Umwandlung von Register-Schuldbriefen in Papier-Schuldbriefe hingegen kann nur in der für die Neuerrichtung vorgeschriebenen Form der öffentlichen Beurkundung erfolgen.

Art. 44 Abs. 3 (neu)

Nach der neuen Fassung von Artikel 784 und Artikel 836 Absatz 2 E-ZGB können öffentlich-rechtliche Grundlasten und Pfandrechte des kantonalen Rechts im Betrag von über 1000 Franken Dritten, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, nicht mehr entgegengehalten werden, wenn sie nicht innert sechs Monaten seit ihrer Fälligkeit, spätestens jedoch innert zweier Jahre seit der Entstehung der Forderung im Grundbuch eingetragen werden. Gemäss Artikel 49 Absatz 2 SchlT müssten bestehende Pfandrechte innert den erwähnten Fristen ab Inkrafttreten dieser Änderung eingetragen werden, was einen grossen Aufwand verursachen würde. Mit dem neuen *Absatz 3* von Artikel 44 SchlT wird diese Eintragsfrist verlängert, indem vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung entstandene, nicht eingetragene Grundlasten und Pfandrechte des kantonalen Rechts noch während zehn Jahren auch gutgläubigen Dritten gegenüber wirksam bleiben.

Art. 55 Randtitel

Der Randtitel muss wegen der Einfügung des nachfolgenden Artikels 55^{bis} angepasst werden.

Art. 55^{bis} (neu)

Der bundesrechtliche Begriff der öffentlichen Beurkundung beinhaltet die Festlegung einer rechtserheblichen Tatsache in einem selbständigen Schriftstück durch eine hiefür örtlich und sachlich zuständige Urkundsperson in einer vorgeschriebenen Form und in einem vorgeschriebenen Verfahren. Unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Minimalanforderungen bestimmen grundsätzlich die Kantone, in welcher Form und in welchem Verfahren auf ihrem Gebiet öffentliche Urkunden errichtet werden. Kantonale Bestimmungen über die öffentliche Beurkundung bedürfen allerdings der Genehmigung durch den Bund. Als öffentliche Urkunde gilt heute allgemein ein von der Urkundsperson eigenhändig unterzeichnetes Dokument in Papierform. Das im Beurkundungsverfahren erstellte Original der Urkunde wird in der Regel als Urschrift bezeichnet. Ausfertigungen sind öffentliche Urkunden, welche den Inhalt der Urschrift wortgetreu wiedergeben, diese im Rechtsverkehr vertreten und denen die gleiche Beweiskraft zukommt wie der Urschrift. Ausfertigungen werden für die Urkundsparteien, aber auch für die Registerbehörden (namentlich Grundbuch- und Handelsregisterämter) erstellt. Da die Bedeutung des elektronischen Geschäftsverkehrs im Wirtschaftsleben zunimmt, besteht ein Bedürfnis, Rechtsgeschäfte nicht nur auf elektronischem Weg bei den Registerämtern anmelden, sondern auch die Rechtsgrundausweise in elektronischer Form einreichen zu können. Gestützt auf den neuen *Absatz 1* dürfen die Kantone die in ihrem Gebiet tätigen Urkundspersonen ermächtigen, elektronische Ausfertigungen der von ihnen in Papierform errichteten Urschriften zu erstellen. Dies kann entweder durch Einscannen der Papierurschrift oder eine direkte Umwandlung des elektronisch erstellten Textes der Urschrift geschehen. (Letztere muss weiterhin als Papierdokument

ausgefertigt werden.) In beiden Fällen muss die elektronische Ausfertigung von der Urkundsperson digital signiert werden. Den Urkundsparteien bleibt es weiterhin freigestellt, für sich Ausfertigungen in Papierform zu verlangen. Die Registerämter sind erst verpflichtet, Rechtsgrundaussweise in elektronischer Form entgegenzunehmen, wenn die einschlägigen Regelungen (Handelsregister- und Grundbuchverordnung) dies vorsehen.

Gemäss *Absatz 2* dürfen die Urkundspersonen in gleicher Weise ermächtigt werden, beglaubigte elektronische Kopien von Dokumenten in Papierform zu erstellen und Unterschriften auf Papierdokumenten elektronisch zu beglaubigen. Mit der Beglaubigung einer Kopie bestätigt die Urkundsperson, dass die Kopie das Originaldokument (es muss sich nicht notwendigerweise um eine öffentliche Urkunde handeln) vollständig und richtig wiedergibt. Die Beglaubigung einer Unterschrift bescheinigt, dass diese von einer bestimmten Person stammt, welche entweder vor der Urkundsperson unterzeichnet (auch mittels einer digitalen Signatur) oder eine Unterschrift ausdrücklich als eigene anerkennt. Da die Beglaubigung der Unterschrift normalerweise auf dem Dokument erfolgt, auf welchem sie sich befindet, setzt die elektronische Beglaubigung der Unterschrift auf einem Papierdokument voraus, dass dieses zuerst in ein digitales Dokument umgewandelt wird.

Gemäss *Absatz 3* müssen Urkundspersonen über eine qualifizierte elektronische Signatur verfügen, welche sie nicht nur als Person, sondern auch als Träger ihrer beruflichen Funktion ausweist, sodass sie jederzeit eindeutig als Urheber der von ihnen erstellten elektronischen Ausfertigungen und Beglaubigungen identifiziert werden können. Dies setzt voraus, dass digitale Signaturen für Urkundspersonen – wie die Siegel – von oder im Einvernehmen mit der Berufszulassungsbehörde vergeben werden (und von ihr auch wieder entzogen werden können).

Ein effizienter Einsatz von elektronischen Ausfertigungen setzt insbesondere die Kompatibilität (Interoperabilität) der Informatiksysteme der Urkundspersonen und jener der Registerämter voraus. Um diese sicherzustellen, hat der Bundesrat gemäss *Absatz 4* auf dem Verordnungsweg Ausführungsbestimmungen zu erlassen, welche auch die Datenintegrität (Echtheit, Vollständigkeit und Unversehrtheit der Daten), die Authentizität (Überprüfbarkeit der Urheberschaft) und die Datensicherheit gewährleisten sollen.

2.4 Änderung bisherigen Rechts

1. Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht¹⁸

Art. 78 Abs. 3

Nach dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung können keine neuen Gülten mehr begründet werden, früher errichtete bleiben jedoch (unter Vorbehalt der Umwandlung) bestehen und können – wie der Schuldbrief – nach der Rückzahlung der ursprünglich gesicherten Forderung zur Sicherung eines neuen Darlehens wieder verwendet werden. Solche Gülten unterstehen weiterhin der Regelung von Artikel 78 Absatz 3 BGBB, der inhaltlich unverändert bleibt. Es wird lediglich mit einer

¹⁸ SR 211.412.11

Fussnote auf die Übergangsbestimmung (Art. 33a E-SchIT ZGB) für Gülten nach bisherigem Recht hingewiesen.

2. Obligationenrecht¹⁹

Art. 989

Diese Bestimmung enthält im Bereich der Wertpapiere einen Vorbehalt zugunsten der besonderen Bestimmungen über den Schuldbrief und die Gült, die auf den Inhaber lauten. Neue Gülten können keine mehr begründet werden, sodass sie hier nicht mehr erwähnt werden müssen. Für früher errichtete Gülten, welche bestehen bleiben und gemäss Artikel 33a E-SchIT ZGB weiterhin den Bestimmungen des bisherigen Rechts unterstehen, behält der Vorbehalt seine Gültigkeit.

3. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs²⁰

Art. 37 Abs. 1

Die Gült, welche nach der Aufhebung der entsprechenden Bestimmungen nicht mehr neu begründet werden kann, muss in dieser Bestimmung nicht mehr erwähnt werden. Früher errichtete Gülten, welche bestehen bleiben, gehören inskünftig zur Kategorie der Grundpfandrechte des bisherigen Rechts.

Art. 158 Abs. 2

Neue Gülten können nach der Gesetzesänderung nicht mehr begründet werden. Die Bestimmung, welche inhaltlich unverändert bleibt, behält jedoch ihre Bedeutung für früher errichtete Gülten, welche bestehen bleiben. Mit einer Fussnote wird auf die dafür geltende Übergangsbestimmung (Art. 33a E-SchIT ZGB) hingewiesen.

4. Bundesgesetz über die Enteignung²¹

Art. 43 Randtitel und Abs. 1

Im *Randtitel* und im geltenden *Absatz 1* ist von einer «Vormerkung» die Rede. Es handelt sich hier aber unbestritten um eine grundbuchrechtliche Anmerkung, was in diesem Sinne korrigiert wird.

Art. 93 Abs. 3 (neu)

Gegenstand des eidgenössischen Enteignungsrechts können gemäss Artikel 5 EntG auch Nachbarrechte im Sinne der Artikel 679 ff. ZGB sein. Diese Bestimmung findet namentlich Anwendung auf die Abgeltung von Lärmimmissionen öffentlicher Werke auf benachbarte Grundstücke, beispielsweise von Nationalstrassen, Eisen-

¹⁹ SR 220

²⁰ SR 281.1

²¹ SR 711

bahnen oder Flughäfen. Die Entschädigung der betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer wird im Verfahren der formellen Enteignung festgesetzt. Das Bundesgericht hat kürzlich klargestellt, dass die einer Grundeigentümerin oder einem Grundeigentümer unter diesem Titel ausgerichtete Entschädigung auch die entsprechenden Ansprüche der Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger abdeckt und mithin die einmal zugesprochene Enteignungsentuschädigung den damit abgolgtenen Schaden durch Wertverlust eines Grundstücks abschliessend ausgleicht (BGE 129 II 72, E. 2.8; 131 II 137, E. 3.1.5). Im Interesse der Klarheit und Rechtssicherheit soll diese Abgeltung im Grundbuch mittels einer Anmerkung publik gemacht und Artikel 93 entsprechend um einen Absatz 3 ergänzt werden. Dadurch soll vermieden werden, dass spätere, iber die Abgeltung nicht orientierte Eigentümer zur Annahme verleitet werden, einen eigenen Anspruch auf Immissionsentschdigung geltend machen zu können.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

Die Vorlage delegiert in drei Bestimmungen (Art. 861 Abs. 2 und 962 Abs. 3 E-ZGB sowie Art. 55^{bis} E-SchlT ZGB) Rechtsetzungsbefugnisse an den Bundesrat. Die entsprechenden Verordnungsbestimmungen können durch die Bundesverwaltung vorbereitet werden, ohne dass dafür zusätzliches Personal erforderlich ist. Ein allfälliger Mehraufwand im Zusammenhang mit Informatikprojekten des Bundes im Bereich der Grundbuchführung (z.B. Anpassung von Datenmodellen an die neuen Bestimmungen) wird geringfügig sein und sich daher im Rahmen der Finanzplanung bewegen.

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

In Kantonen, in welchen das Grundbuch elektronisch geführt wird, werden Anpassungen der Programme an das neue Recht (z.B. betreffend Register-Schuldbrief) vorgenommen werden müssen. Dies wird zu einem gewissen administrativen und finanziellen Mehraufwand führen, dem aber ein Mehrwert in Form von gesteigerter Effizienz und verbesserter Rechtssicherheit gegenübersteht.

Die Kantone werden die Kompetenz erhalten, verschiedene Verfahren zu regeln (z.B. das öffentliche Bereinigungsverfahren) oder vom Bundesrecht abweichende Regelungen zu erlassen. So können sie die Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte des kantonalen öffentlichen Rechts in das Grundbuch einschränkender regeln (Art. 836 E-ZGB), die im Grundbuch anzumerkenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen ergänzen (Art. 962 E-ZGB) oder das öffentliche Bereinigungsverfahren weiter erleichtern oder vom Bundesrecht abweichende Vorschriften erlassen (Art. 976c E-ZGB). Dafür werden kleinere Anpassungen im kantonalen Recht erforderlich sein.

Die Pflicht zur Eintragung öffentlich-rechtlicher Grundlasten (Art. 784 E-ZGB) und gesetzlicher Grundpfandrechte des kantonalen öffentlichen Rechts (Art. 836 E-ZGB) ins Grundbuch innert einer bestimmten Frist wird bei den Kantonen und Gemeinden zu einem administrativen Mehraufwand führen. Für solche Grundlasten und Grund-

pfandrechte, die beim Inkrafttreten der Gesetzesänderung bereits bestehen, aber noch nicht eingetragen sind, wird die Eintragsfrist verlängert (vgl. Art. 44 Abs. 3 E-SchIT ZGB), um den Kantonen und Gemeinden einen grossen Teil des ansonsten notwendigen Mehraufwandes zu ersparen. Insgesamt gesehen steht diesem Mehraufwand aber eine Verbesserung der Publizitätswirkung des Grundbuchs gegenüber.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Einführung des Register-Schuldbriefs, die Anpassungen im Schuldbriefrecht an die heutige Praxis und Rechtswirklichkeit sowie die Aufhebung kantonaler Gesetzgebungskompetenzen im Schuldbriefrecht entsprechen einem von Banken- und Wirtschaftskreisen schon länger geäusserten Anliegen. Mit dieser nachhaltigen Verbesserung der wirtschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen wird den Banken die landesweite Geschäftstätigkeit im Kreditwesen erleichtert. Der verstärkte Wettbewerb im Kreditgeschäft wird es den Kreditsuchenden erlauben, mittels Vergleich die für sie passende Kreditform zu finden. Der damit verbundene volkswirtschaftliche Nutzen kann nicht quantifiziert werden.

Von der Ausgestaltung des Grundbuchs zu einem zeitgemässen Bodeninformationssystem werden Privatpersonen, Verwaltung sowie Wirtschaft ganz allgemein profitieren können.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist im Bericht über die Legislaturplanung 2003–2007 angekündigt.²²

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Der Gesetzesentwurf stützt sich auf Artikel 122 BV²³, der dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung im Gebiet des Zivilrechts gibt.

5.2 Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Die Vorlage delegiert in drei Bestimmungen (Art. 861 Abs. 2 und 962 Abs. 3 E-ZGB sowie Art. 55^{bis} Abs. 4 E-SchIT ZGB) Rechtssetzungsbefugnisse an den Bundesrat, die ihn zum Erlass von vollziehendem Verordnungsrecht verpflichten (vgl. Ziff. 1.4).

²² BBI 2004 1194

²³ SR 101

