



Fellmann Tschümperlin Lötcher

Anwaltsbüro und Notariat

Ausgewählte Fragen zur Sachenrechtsrevision

Dr. iur. Jörg Schwarz
Rechtsanwalt & Notar in Luzern
Lehrbeauftragter an der Universität Luzern

Juristenverein des Kantons Luzern
Luzern, 20. März 2012

1. Einleitung: Die Entwicklung der Revision
2. Neue Formerfordernisse
3. Grundpfandrecht
 - 3.1 Bauhandwerkerpfandrecht
 - 3.2 Schuldbrief
4. Baurecht
5. Kurze Hinweise auf weitere Revisionspunkte

1. Einleitung: Die Entwicklung der Revision

Ausgangspunkte der Revision: Parlamentarische Vorstösse

- Einführung eines wertpapierlosen Schuldbriefes
Motion Schiesser, 19. März 1998 – als Postulat überwiesen
- Überprüfung des Instituts des Bauhandwerkerpfands
Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, 7. Juli 1998 – als Postulat überwiesen
- Überprüfung von Errichtung, Untergang und Inhalt von Grunddienstbarkeiten sowie Grundbuchbereinigung
Motion Lauri, 18. Juni 2003 – als Motion angenommen

Vorentwurf März 2004: zusätzliche Anliegen berücksichtigt

- Miteigentum, inkl. Stockwerkeigentum
- Nachbarrecht

Botschaft vom 27. Juni 2007, BBl. 2007, 5283 ff.

- Bundesgesetz über die Änderung des ZGB (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht), vom 17. Dezember 2009, BBl. 2009, 8779 ff.
- Grundbuchverordnung, vom 23. September 2011

zentrale Revisionspunkte

- Schuldbriefrecht:
 - Register-Schuldbrief
 - Wegfall der Novation
 - Wegfall kantonaler Gesetzgebungskompetenzen
- Bauhandwerkerpfandrecht:
 - längere Frist zur Eintragung
 - Verhältnisse bei von Mietern und Pächtern bestellten Arbeiten
 - durch das Pfandrecht gesicherte Leistungen
 - Situation bei Bauten auf Grundstücken des Verwaltungsvermögens
- Neue Formerfordernisse:
 - alle rechtsgeschäftlich errichteten Grundpfandrechte (Beurkundung)
 - Grunddienstbarkeiten (Beurkundung/Plan)
- Grundbuch als zeitgemässes Bodeninformationssystem:
 - erleichterte Bereinigung
 - mehr Transparenz (z.B. öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen)
- punktuelle Revisionen:
 - Stockwerkeigentum
 - Nachbarrecht
 - Baurecht
 - Dienstbarkeiten

2. Neue Formerfordernisse

Grundpfandrecht

alt

Art. 799 Abs. 2 aZGB

Der **Vertrag** auf Errichtung eines Grundpfandes bedarf zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung.

neu

Art. 799 Abs. 2 nZGB

Das **Rechtsgeschäft** auf Errichtung eines Grundpfandes bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

→ öffentliche Beurkundung auch für Eigentümer-Schuldbrief (anders als früher: Art. 20 Abs. 1 aGBV)

Dienstbarkeit

alt

Art. 732 aZGB

Der **Vertrag** über Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf zu seiner Gültigkeit der **schriftlichen Form**.

neu

Art. 732 nZGB

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

Beschränkt sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks und ist die örtliche Lage im Rechtsgrundaussweis nicht genügend bestimmbar, so ist sie in einem **Auszug des Planes** für das Grundbuch zeichnerisch darzustellen.

3. Grundpfandrecht

3.1 Bauhandwerkerpfandrecht

Frist zur Eintragung

alt

Art. 839 Abs. 2 aZGB

drei Monate
nach Vollendung der Arbeit

neu

Art. 839 Abs. 2 nZGB

vier Monate
nach Vollendung der Arbeit

Entscheidend ist weiterhin die Eintragung.

→ Art. 76 Abs. 3 GBV

Die Frist nach den Artikeln ... 839 Absatz 2 ZGB wird durch Vormerkung einer vorläufigen Eintragung zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte gewahrt (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).

Übernahme der alten Vorschrift von Art. 22 Abs. 4 aGBV

Dies entspricht praktischen Bedürfnissen, ist aber dogmatisch falsch: Bei einem mittelbaren gesetzlichen Pfandrecht (wie dem Bauhandwerkerpfandrecht) wird in einer ersten Phase nicht ein dingliches Recht behauptet, sondern ein Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechts geltend gemacht.

Wäre eigentlich ein Fall von Art. 960 ZGB (Verfügungsbeschränkung) und nicht von Art. 961 ZGB (vorläufige Eintragung).

Subunternehmer

Sind weiterhin berechtigt, das gesetzliche Pfandrecht zu beanspruchen.

Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB

Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes besteht:

...

- 3. Für die Forderungen der Handwerker und Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken ... Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen **Handwerker oder Unternehmer**, ... **zum Schuldner** haben.*

Durch das Pfandrecht gesicherte Leistungen

- Bauten und andere Werke auf einem Grundstück
wie bisher
- Abbrucharbeiten
neu
bisher gemäss herrschender Lehre nicht
pfandberechtigt;
Rechtsprechung: ein Urteil, das Pfandberechtigung
bejahte (Handelsgericht ZH, ZR 2005, Nr. 48, S. 184
ff.)
- Gerüstbau
teilweise neu
bisher nur sehr eingeschränkt pfandberechtigt
(BGE 136 III 6)

- Baugrubensicherung

Klarstellung

bisher: von der Lehre als pfandberechtigt betrachtet, keine Rechtsprechung

- und dergleichen

neu

jede Lieferung von Material und Arbeit oder Arbeit allein auf einem Grundstück ist pfandberechtigt, wenn und soweit sie mit einem konkreten Bauvorhaben in Zusammenhang steht (vgl. BGE 136 III 6)

Mieterbauten

Art. 837 Abs. 2 ZGB

Ist ein Mieter, ein Pächter oder eine andere am Grundstück berechtigte Person Schuldner von Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat.

Verhältnis zur bisherigen Rechtslage:

Mieterbauten waren pfandberechtigt (vgl. BGE 126 III 505), falls

- Grundeigentümer Zustimmung erteilt hat (jetzt im Gesetz erwähnt)
- durch Arbeiten objektive Wertvermehrung eingetreten ist (im Gesetz nicht erwähnt)

→ Pfand setzt nur noch Zustimmung des Grundeigentümers voraus; Wertvermehrung wohl nicht mehr vorausgesetzt.

Öffentliche Werke

Kein Pfandrecht für Bauten auf Grundstücken des Verwaltungsvermögens (Art. 9 SchGG)

→ bisher: keine Sicherung des Subunternehmers bei Arbeitsleistungen auf einem Grundstück, das zum Verwaltungsvermögen gehört (z.B. Schulhaus)

neu: Art. 839 Abs. 4 ZGB

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

Das Gemeinwesen haftet dem Handwerker/Unternehmer als einfacher Bürge (Art. 495 OR)

- falls Gemeinwesen nicht Schuldner der Werklohnforderung ist, und
- falls Haftung als Bürge innert vier Monaten geltend gemacht wird.

Hinweise zum Vorgehen:

- Bei Finanzvermögen ist Pfandrecht möglich → Bauhandwerkerpfandrecht
- Bei Verwaltungsvermögen ist Pfandrecht nicht möglich → gesetzliche Bürgschaft
- Ist Qualifikation strittig: → vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts möglich

Gerichtsurteil: Finanzvermögen:

Bauhandwerkerpfandrecht kann definitiv eingetragen werden

Verwaltungsvermögen:

Löschung der vorläufigen Eintragung; Unternehmer hat Bürgschaft

- Geltendmachung der Bürgschaft beim Gemeinwesen genügt für Fristwahrung; gerichtliches Verfahren (wie beim Bauhandwerkerpfandrecht) nicht notwendig
- Zur Sicherheit: Bauhandwerkerpfandrecht und Bürgschaft beanspruchen!

3. Grundpfandrecht

3.2 Schuldbrief

Neue Ordnung der Grundpfandrechte

alt

Grundpfandverschreibung

Schuldbrief

- Inhaberschuldbrief
- Namensschuldbrief

Gült

neu

Grundpfandverschreibung

Schuldbrief

- Papier-Schuldbrief
 - Inhaber-Schuldbrief
 - Namen-Schuldbrief
- Register-Schuldbrief

—

Registerschuldbrief

- kein Wertpapier, reines Registerpfandrecht
- immer auf den Namen
 - der Gläubiger ist im Grundbuch **eingetragen** (vgl. auch Art. 104 GBV)
 - Art. 858 Abs. 2 ZGB
Befreiende Wirkung haben nur Leistungen des Schuldners an die Person, die im Zeitpunkt der Zahlung als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist.
- Übertragung der Gläubigerstellung in einfacher Schriftlichkeit

Art. 858 Abs. 1 ZGB

Die Übertragung des Register-Schuldbriefes erfolgt durch Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch aufgrund einer schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers.

- Verpfändung und Nutzniessung möglich; Faustpfandgläubiger und Nutzniesser sind – neben Eigentümer – im Grundbuch eingetragen.

Wegfall der Novationsvermutung

alt

Art. 855 Abs. 1 aZGB

Mit der Errichtung eines Schuldbriefes wird das Schuldverhältnis, das der Errichtung zu Grunde liegt, durch Neuerung getilgt.

neu

Art. 842 Abs. 2 nZGB

Durch den Schuldbrief wird eine persönliche Forderung begründet, die grundpfändlich sichergestellt ist.

Die Schuldbriefforderung tritt neben die zu sichernde Forderung, die dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner aus dem Grundverhältnis gegebenenfalls zusteht, wenn nichts anderes vereinbart ist.

→ Damit wird die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen als Grundtypus des Schuldbriefeinsatzes verankert.

Weitere neue Vorschriften mit Bezug auf die Sicherungsübereignung:

- Art. 842 Abs. 3 ZGB

Der Schuldner kann sich bezüglich der **Schuldbriefforderung** gegenüber dem Gläubiger sowie gegenüber Rechtsnachfolgern, die sich nicht in gutem Glauben befinden, auf die sich aus dem **Grundverhältnis** ergebenden persönlichen Einreden berufen.

→ Parallelität von zwei Forderungen: – kausale Grundforderung
– abstrakte Grundpfandforderung

Frage, ob Art. 842 Abs. 3 ZGB zwingend ist.

- Art. 818 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB

Das Grundpfandrecht bietet dem Gläubiger Sicherheit:

alt

3. für drei zur Zeit der Konkursöffnung oder des Pfandverwertungsbegehrens verfallene Jahreszinse und den seit dem letzten Zinstage laufenden Zins.

neu

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

4. Baurecht

Errichtung eines Baurechts

alt

Art. 779a aZGB

Der Vertrag über die Begründung eines selbständigen und dauernden Rechts bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

neu

Art. 779a Abs. 1 nZGB

Das Rechtsgeschäft über die Errichtung eines Baurechts bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung.

 Neu bedarf die Errichtung jedes Baurechts der öffentlichen Beurkundung:

- Grunddienstbarkeit
- Personaldienstbarkeit (unabhängig, ob selbständig und dauernd oder nicht)


Art. 779a Abs. 1 ZGB ist überflüssig: Art. 732 Abs. 1 ZGB / Art. 781 Abs. 3 ZGB

Baurechtszins

bisher: Fraglich, ob Baurechtszins beurkundet werden muss.
BGer (5A_251/2010): kein objektiv wesentlicher Punkt

neu: Art. 779a Abs. 2 ZGB

Sollen der Baurechtszins und allfällige weitere vertragliche Bestimmungen vorgemerkt werden, so bedürfen sie zu ihrer Gültigkeit ebenfalls der öffentlichen Beurkundung.

 Vormerkung : öffentliche Beurkundung
ohne Vormerkung : keine Beurkundung

zudem Problem der subjektiv wesentlichen Punkte

Wirkung der Vormerkung des Baurechtszinses

gemäss BGer (BGE 127 III 300) ist der Baurechtszins grundsätzlich nicht realobligatorisch verknüpft

→ Bei Verkauf des Baurechts, Übernahme der Zahlungspflicht regeln, sonst bleibt der ursprüngliche Bauberechtigte Schuldner.

Was bedeutet nun die (neu mögliche) Vormerkung?

Baurechtszins wird zur Realobligation.

- Der Erwerber des Baurechts wird Schuldner des Baurechtszinses, aber der Veräusserer bleibt – bis zur Entlassung durch den Liegenschaftseigentümer – (Mit-)Schuldner.
- Der Erwerber der Liegenschaft wird alleiniger Gläubiger des Baurechtszinses.

Vormerkung weiterer vertraglicher Bestimmungen

- Art. 779b Abs. 2 ZGB lässt Vormerkung «weiterer vertraglicher Bestimmungen» zu.
- Zulässig soll sein:
 - «Gesamtvormerkung» des ganzen Baurechtsvertrages
oder
 - Vormerkung einzelner vertraglicher Abmachungen
- Anwendungsfälle:
 - Abmachungen bezüglich Heimfallsentschädigung (Art. 779e ZGB wurde gestrichen)
 - Einschränkung der Übertragung des Baurechts

5. Kurze Hinweise auf weitere Revisionspunkte

– Nachbarrecht (Art. 684 ZGB i.V.m. Art. 679, 679a ZGB)

ausdrücklicher Hinweis auf negative Immissionen (Art. 684 Abs. 2 ZGB), bei gleichzeitiger Einschränkung der Klagemöglichkeit für den Fall, dass geltende Bauvorschriften eingehalten wurden (Art. 679 Abs. 2 ZGB)

Kein Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung bei vorübergehender übermässiger Einwirkung infolge rechtmässiger Bewirtschaftung (Art. 679a ZGB) → nur Schadenersatz

– gesetzliche Grundpfandrechte

- unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte des Privatrechts (Art. 808, 810, 819 ZGB)
- müssen bei Betrag von über CHF 1'000.00 innert vier Monaten in das Grundbuch eingetragen werden; ansonsten wirkt das Pfandrecht gutgläubigen Dritten gegenüber nicht

- unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte des kantonalen Rechts (z.B. GGSt im Kanton Luzern)
 - muss bei Betrag über CHF 1'000.00 innert vier Monaten nach Fälligkeit der gesicherten Forderung, spätestens aber zwei Jahre nach der Entstehung der gesicherten Forderung im Grundbuch eingetragen werden; ansonsten wirkt das Pfandrecht gutgläubigen Dritten gegenüber nicht (Art. 836 ZGB)

Achtung Art. 44 Abs. 3 SchlT ZGB: vor dem 1.1.2012 entstandene Pfandrechte gelten auch ohne Eintrag noch bis 31.12.2021.

- Pflicht zur Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen (Art. 962 ZGB, Art. 129 GBV)
- Erleichterte Löschung (Art. 976 ZGB)
Öffentliches Bereinigungsverfahren (Art. 976a ZGB)

Danke für Ihre Aufmerksamkeit