

Revision des Immobiliarsachenrechts

I. Hauptanliegen der Revision

«Im Zivilgesetzbuch wurden zahlreiche Änderungen im Bereich Dienstbarkeiten, Mit- und Stockwerkeigentum, Nachbarrecht, Bauhandwerkerpfandrecht und Schuldbriefrecht vorgenommen und die eidgenössische Grundbuchverordnung wurde komplett erneuert. Das neue Recht ist am 1. Januar 2012 in Kraft getreten.»

Mit Immobilien wird rege gehandelt, es werden Verträge aller Art abgeschlossen und die Gerichte sind mit der Auslegung von Willenserklärungen beschäftigt. Dies hat den Bund veranlasst, die Rahmenbedingungen zu verbessern und das Grundbuch als zeitgemässes und transparentes Bodeninformationssystem auszubauen.

Im Zivilgesetzbuch wurden zahlreiche Änderungen im Bereich Dienstbarkeiten, Mit- und Stockwerkeigentum, Nachbarrecht, Bauhandwerkerpfandrecht und Schuldbriefrecht vorgenommen und die eidgenössische Grundbuchverordnung wurde komplett erneuert. Das neue Recht ist am 1. Januar 2012 in Kraft getreten.

Der nachfolgende Überblick nennt und kommentiert die wichtigsten Gesetzesänderungen. Das Schuldbriefrecht als Teil des Wertpapierrechts wird hier ausgeklammert.

II. Dienstbarkeitsrecht

Die wichtigste Änderung betrifft die Form des Dienstbarkeitsvertrages. Nach neuem Recht müssen alle Verträge auf Errichtung einer Dienstbarkeit an einem Grundstück öffentlich beurkundet werden (Art. 752 Abs. 1 ZGB). Sofern die Dienstbarkeit nicht das Grundstück als Ganzes belasten soll, müssen die Parteien gemäss Art. 752 Abs. 2 ZGB einen Auszug des Planes, d. h. eine Katasterkopie für das Grundbuch beilegen, auf welchem die Belastungen und die Berechtigungen deutlich sichtbar sind. Da die Beurkundung alle für den Vertrag wesentlichen Punkte enthalten muss, ist auch ein allfälliger Plan beurkundungsbedürftig¹.

«Die Formvorschrift hat für die Parteien einen Mehraufwand und höhere Kosten zur Folge.»

Diese Formvorschrift hat für die Parteien einen Mehraufwand und höhere Kosten zur Folge. Dafür erhofft sich der

Gesetzgeber, dass Dienstbarkeitsverträge in Zukunft sorgfältiger abgefasst werden und es zu weniger kostspieligen Streitfällen kommt. Durch die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung werden die Parteien durch den Notar beraten und es ist seine Aufgabe, ihren Willen klar und umfassend im Vertrag wiederzugeben².

Eine weitere Änderung betrifft die Beteiligung mehrerer Dienstbarkeitsberechtigter an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung. Zu denken ist hier etwa an Heizungsanlagen, Strassen, Wasseraufbereitungsanlagen und dergleichen für mehrere Grundstücke. Da grundsätzlich jeder Dienstbarkeitsberechtigte auf sein Recht verzichten kann und damit auch seine etwaige Kostenbeteiligungspflicht entfällt, ist eine solche Anlage plötzlich überdimensioniert und führt für die verbliebenen Berechtigten zu übermässigen Unterhaltskosten. Das Gesetz sieht deshalb in Art. 740a Abs. 2 ZGB vor, dass das Recht, durch Verzicht auf die Dienstbarkeit aus der Gemeinschaft auszuschneiden, im Dienstbarkeitsvertrag für höchstens 50 Jahre ausgeschlossen werden kann. Um auch allfällige Rechtsnachfolger zu verpflichten, kann dies im Grundbuch vorgemerkt werden. Die Schicksalsgemeinschaft wird damit zur Zwangsgemeinschaft⁵, was jedoch aufgrund der hohen Investitionskosten für solche Gemeinschaftsanlagen gerechtfertigt ist.

Damit das Grundbuch zu einem zeitgemässen Bodeninformationssystem werden kann, müssen die Einträge aktuell sein. Die Revision des Immobiliensachenrechts beinhaltet deshalb auch neue Bestimmungen zur Bereinigung von Dienstbarkeiten, damit alte und bedeutungslose Einträge beseitigt werden können. Bei der Teilung oder Vereinigung von Grundstücken besteht neu eine Pflicht des Eigentümers, dem Grundbuchamt mitzuteilen, welche Einträge zu löschen und welche zu übertragen sind (Art. 745 und 974a ZGB). Kommt der Eigentümer dieser Pflicht nicht nach oder beantragt er lediglich pauschal die Übertragung sämtlicher Rechte und Lasten, weist der Grundbuchverwalter die Anmeldung ab⁴. Ebenfalls revidiert

«Eine weitere Änderung betrifft die Beteiligung mehrerer Dienstbarkeitsberechtigter an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung. Zu denken ist hier etwa an Heizungsanlagen, Strassen, Wasseraufbereitungsanlagen und dergleichen für mehrere Grundstücke.»

«Damit das Grundbuch zu einem zeitgemässen Bodeninformationssystem werden kann, müssen die Einträge aktuell sein.»

«Zweifelsfrei bedeutungslose Einträge können von Amtes wegen, d. h. ohne vorherige Mitteilung an die berechnigte Person, gelöscht werden.»

«Eine weitere Neuheit ist das öffentliche Bereinigungsverfahren. Es ermöglicht die Bereinigung von Dienstbarkeiten auf ganzen Gebieten, wenn sich die Verhältnisse tatsächlich oder rechtlich verändert haben und eine grössere Zahl von Dienstbarkeiten hinfällig wurde.»

wurden die Bestimmungen zur Löschung von Dienstbarkeiten (Art. 976 – 976c ZGB). Zweifelsfrei bedeutungslose Einträge können von Amtes wegen, d. h. ohne vorherige Mitteilung an die berechnigte Person, gelöscht werden. Höchstwahrscheinlich bedeutungslose Einträge werden in einem vorgegebenen Verfahren geprüft, wobei nicht das Grundbuchamt sondern die belastete Person das Verfahren einleitet.

Eine weitere Neuheit ist das öffentliche Bereinigungsverfahren. Es ermöglicht die Bereinigung von Dienstbarkeiten auf ganzen Gebieten, wenn sich die Verhältnisse tatsächlich oder rechtlich verändert haben und eine grössere Zahl von Dienstbarkeiten hinfällig wurde. Zum Beispiel, wenn Servitute aus den Zeiten der landwirtschaftlichen Nutzung nach Güterzusammenlegungen und Umzönungen in Bauland mit anschliessender Erschliessung bedeutungslos werden⁵. Damit Erwerber eines betroffenen Grundstücks über das laufende Bereinigungsverfahren informiert sind, erfolgt eine entsprechende Anmerkung im Grundbuch.

Ein weiteres Novum ist Art. 962 ZGB. Der Artikel wurde komplett erneuert und schreibt vor, dass öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen mit länger dauernder Wirkung im Grundbuch anzumerken sind, wobei der Bund vorschreibt, welche Arten von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen einzutragen sind. Damit das Grundbuch aktuell bleibt, besteht die Pflicht der Gemeinwesen, die Löschung der Eigentumsbeschränkung zu veranlassen, sofern diese dahinfällt⁶.

In der neuen Grundbuchverordnung (GBV; SR 211.432.1) Art. 129 findet sich der Katalog der Rechtsgebiete, in welchen öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen anzumerken sind:

- Natur-, Heimat- und Umweltschutz (ausgenommen Altlasten und belastete Standorte)
- Wasserrecht und Wasserbau

- Strassenbau und Strassenpolizei
- Förderung des Wohnungsbaus
- Förderung der Land- und Forstwirtschaft
- amtliche Vermessung
- Baugesetzgebung
- Enteignungsrecht

Die Kantone können weitere Anmerkungen vorsehen.

III. Mit- und Stockwerkeigentum

Die Änderungen im Bereich Mit- und Stockwerkeigentum kommen ausgewählten Bedürfnissen der Praxis nach. So wird es möglich, dass eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung nicht nur einstimmig, sondern auch durch Mehrheitsbeschluss abgeändert werden kann, wobei direkt betroffene Eigentümer zustimmen müssen (Art. 647 und 712g ZGB).

Das Stockwerkeigentum ist grundsätzlich auf Dauer angelegt. Die daraus resultierenden Probleme sind bis heute nicht gelöst. Das Konstrukt Stockwerkeigentum von 1965 wird bald 50 Jahre alt und ebenso alt werden die damals zu diesem Zweck errichteten Gebäude. Sie weisen heute zum Teil gravierende Mängel und Schäden auf. Die bisherigen Aufhebungsgründe (Untergang, Zerstörung zur Hälfte, Vereinbarung) tragen diesem Umstand keine Rechnung, weshalb ein neuer Grund hinzukam⁷. Gemäss Art. 712f Abs. 3 ZGB kann die Gemeinschaft aufgehoben werden, wenn eine bestimmungsgemässe Nutzung unmöglich geworden ist, dies jedoch frühestens 50 Jahre nach der Errichtung. Die Auslegung des Begriffs «bestimmungsgemässe Nutzung» wird die Gerichte in naher Zukunft sicherlich öfters beschäftigen.

Wichtig für die Praxis ist die Änderung in Art. 712e Abs. 1 ZGB, wonach die Wertquoten auch in kleineren Bruchteilen als Tausendstel angegeben werden können. Vor allem bei grösseren Stockwerkeigentumseinheiten konnte mit

«Das Stockwerkeigentum ist grundsätzlich auf Dauer angelegt. Die daraus resultierenden Probleme sind bis heute nicht gelöst. Das Konstrukt Stockwerkeigentum von 1965 wird bald 50 Jahre alt und ebenso alt werden die damals zu diesem Zweck errichteten Gebäude.»

einer Aufteilung in Tausendstel keine gerechte Aufteilung der Lasten erfolgen⁸.

IV. Nachbarrecht

«Handelt es sich jedoch um den Entzug einer bestimmten Eigenschaft (zu denken ist insbesondere an die Sonne oder an das Tageslicht), so stehen die Rechtsbehelfe dem Nachbar seit der Revision nur dann zur Verfügung, wenn bei der Erstellung der Baute oder Einrichtung die damals geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht eingehalten wurden.»

Das privatrechtliche Nachbarrecht sieht vor, dass im Prinzip gegen alle Arten von übermässigen Einwirkungen auf ein Nachbargrundstück vorgegangen werden kann. Handelt es sich jedoch um den Entzug einer bestimmten Eigenschaft (zu denken ist insbesondere an die Sonne oder an das Tageslicht), so stehen die Rechtsbehelfe dem Nachbar seit der Revision nur dann zur Verfügung, wenn bei der Erstellung der Baute oder Einrichtung die damals geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht eingehalten wurden (Art. 679 Abs. 2 ZGB). Diese Bestimmung könnte jedoch letztendlich dazu führen, dass der Staat für nicht korrekt bewilligte Bauten oder Einrichtungen haftet. Macht ein Nachbar Schadenersatz bspw. wegen Entzug von Tageslicht geltend und hat die kommunale Baubewilligungsbehörde die Bewilligung für das Gebäude, welches das Tageslicht entzieht, fälschlicherweise erteilt, d. h. die öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht korrekt angewendet, könnte der Bauherr versuchen, auf die Gemeinde Rückgriff zu nehmen.

Bautätigkeiten auf Nachbargrundstücken geben immer wieder Anlass zu Streitigkeiten, weil die Einwirkungen zu vorübergehend übermässigen Nachteilen führen können. Das Bundesgericht verneint einen Abwehr- und Beseitigungsanspruch des Nachbarn, da die Einwirkungen aus der Bautätigkeit unvermeidbar und deshalb als rechtmässig angesehen werden müssen. Lückenfüllend bejahte das Bundesgericht aber eine Entschädigungspflicht des bauenden Grundeigentümers, wenn die Schädigung des Nachbarn als beträchtlich anzusehen ist⁹. Der neue Artikel 679a ZGB setzt genau diese bundesgerichtliche Rechtsprechung um. Damit ist neu klargestellt, dass ein Grundeigentümer für seine Bautätigkeit Schadenersatz leisten muss, wenn der Nachbar durch die übermässige Einwirkung einen Schaden erleidet.

V. Bauhandwerkerpfandrecht

Auch das Bauhandwerkerpfandrecht wurde modifiziert. Die wichtigste Änderung besteht darin, dass neu auch jeder Subunternehmer das Recht hat, ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen zu lassen (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Zudem ist auch jene Arbeit, welche mit dem Grundstück nicht körperlich verbunden wird, pfandberechtigt¹⁰. Es geht hier um Abbrucharbeiten, Gerüstbau, Baugrubensicherung und dergleichen.

Ausgedehnt wurde auch die Frist zur Eintragung in das Grundbuch. Neu kann das Bauhandwerkerpfandrecht bis spätestens vier Monate (früher drei) nach Vollendung der Arbeit eingetragen werden (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Diese Fristverlängerung ist aufgrund der aufwändigen Erstellung sowie Kontrolle der Schlussabrechnung sinnvoll.

Bislang durften Grundstücke, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, also dem Verwaltungsvermögen zugeteilt sind, nicht mit Bauhandwerkerpfandrechten belastet werden¹¹. Seit Anfang dieses Jahres haftet der Staat bei solchen Grundstücken nach den Regeln der einfachen Bürgschaft (Art. 839 Abs. 4 ZGB). Vorausgesetzt wird, dass es sich um einen Subunternehmer handelt, welcher keine vertragliche Verpflichtungen mit dem Eigentümer (d.h. dem Staat) hat. Ist strittig, ob das Gebäude sich im Verwaltungsvermögen befindet, kann bis zur Klärung dieser Frage ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden.

«Auch das Bauhandwerkerpfandrecht wurde modifiziert. Die wichtigste Änderung besteht darin, dass neu auch jeder Subunternehmer das Recht hat, ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen zu lassen.»

«Ist strittig, ob das Gebäude sich im Verwaltungsvermögen befindet, kann bis zur Klärung dieser Frage ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden.»

VI. Fazit

Interessant an den Änderungen zum Bauhandwerkerpfandrecht ist insbesondere die Unternehmerfreundlichkeit. Der Subunternehmer ist massgeblich bessergestellt worden. Nicht nur mit der verlängerten Frist, sondern auch mit der Ausweitung der pfandberechtigten Arbeitsleistungen und der Möglichkeit zur Haftbarmachung des Staates bei Grundstücken im Verwaltungsvermögen. Die Bauherren werden

«Die Bauherren werden inskünftig vermehrt einem Doppelzahlungsrisiko gegenüberstehen.»

inskünftig vermehrt einem Doppelzahlungsrisiko gegenüberstehen. Sie müssen auch damit rechnen, dass sie sich häufiger vor Gericht gegen eine provisorische oder definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts wehren müssen, was mit Mehrkosten verbunden ist.

Die Revision des Immobiliensachenrechtes ist zu begrüssen. Das Grundbuch kann nur so zu einer aktuellen Informationsplattform werden, was zu einer Vereinfachung im Umgang mit Immobilien führen wird. Auf den ersten Blick scheint der verschärfte Formzwang beim Abschluss von Dienstbarkeitsverträgen eine Mehrbelastung mit Aufwand und Kosten für die Parteien. Langfristig jedoch sollte die öffentliche Beurkundung dazu führen, dass der Zweck einer Dienstbarkeit besser erfasst werden kann und so der Grundbucheintrag genauere Informationen liefert.

**Maja Saputelli,
Rechtsanwältin,
Meilen**

- 1 Hürlimann-Kaup Bettina, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht in Schmid Jürg (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Zürich 2012, Seite 37.
- 2 Ders., Seite 32.
- 3 Ders., Seite 48.
- 4 Ders., Seite 50.
- 5 Ders., Seite 56.
- 6 BBl 2007 5333.
- 7 Schmid-Tschirren Christina, Überblick über die Immobiliensachenrechtsrevision in Schmid Jürg (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht, Zürich 2012, Seite 9.
- 8 Ders., Seite 8.
- 9 Ders., Seite 11.
- 10 Reetz Peter, Bauhandwerkerpfandrecht, Verwaltungsvermögen und das neue Recht in Baurecht BR 1/2010, Seite 122.
- 11 Ders., Seite 125.