



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

§ 1 Grundlagen und Übersicht

I. DIE SACHE

Sachen sind unpersönliche, körperliche, für sich bestehende Gegenstände, die der menschlichen Herrschaft unterworfen werden können.

- Unpersönlichkeit: vom Menschen verschieden.
- Körperlichkeit: Sachqualität haben nur körperlich greifbare, dreidimensionale Gegenstände.
- Abgegrenztheit: Die Sache muss ein abgegrenztes (gesondertes) Dasein im Raum haben
- Rechtliche Beherrschbarkeit: die Sache muss rechtlich beherrscht werden können (erworben, angeeignet, genutzt).

3 Gliederungskategorien:

- Bewegliche und unbewegliche Sachen
- Hauptsachen (herrschende Sache) und Zugehör (dienende Sache)
- Verkehrsfähige Sachen und Sachen mit ausgeschlossener oder eingeschränkter Verkehrsfähigkeit: Verkehrsfähig sind Sachen, die geeignet sind, Gegenstand privater Rechte und privatrechtlicher Verfügungen zu sein. Das Gesetz kann die Verkehrsfähigkeit jedoch einschränken oder ausschliessen.

II. DIE DINGLICHEN RECHTE IM ALLGEMEINEN

1. Relative und absolute Rechte

Relative Rechte: Zweiparteienbeziehung. Das Recht des Gläubigers richtet sich nur gegen den Schuldner, nicht gegen Dritte. Sind nur gegenüber einer bestimmten Person wirksam. Sie richten sich auf eine Leistung: ein Tun, Dulden oder Unterlassen.

Absolute Rechte: gelten gegenüber jedermann. Dazu gehören: dingliche Rechte, Persönlichkeitsrechte und Immaterialgüterrechte (Patent-, Urheber-, Design-, Muster- und Modellrechte).

2. Dingliche Rechte als absolute Rechte

Dingliche Rechte sind also absolute Rechte. Daraus ergibt sich eine Ausschliessungsbefugnis: Der Berechtigte ist befugt, Dritte an der Einwirkung auf die Sache zu hindern.

3. Die sogenannte Realobligation

Ausnahmsweise werden bei einem subjektiven Recht dingliche und obligatorische Elemente verknüpft, so dass das persönliche Recht eine dingliche Komponente aufweist. Dann spricht man von einer Realobligation.

- Im Zentrum steht eine Obligation, eine schuldrechtliche Beziehung, die auf eine Leistung des Schuldners gerichtet ist.
- Real (dinglich) ist das Verhältnis insofern, als der Schuldner der Leistung (und gelegentlich auch der Gläubiger) durch seine dingliche Berechtigung (gelegentlich auch durch den Besitz) an einer Sache bestimmt wird.

Als Entstehungsgründe für eine Realobligation kommen Gesetz und Rechtsgeschäft in Betracht.

4. Arten der dinglichen Rechte

a) Eigentum und beschränkte dingliche Rechte

- Eigentum ist das dingliche Vollrecht, grundsätzlich umfassendes Herrschaftsrecht an einer Sache
- Beschränkte dingliche Rechte geben dem Berechtigten nur eine begrenzte Zahl einzelner Herrschaftsbefugnisse („Teilherrschaftsrechte“). Sie vermitteln also nur die Herrschaft über eine Sache in bestimmter (beschränkter) Hinsicht, und zwar bezüglich der Nutzung der Sache oder bezüglich ihrer Verwertung.

Schema S. 8

b) Nutzungs- und Verwertungsrechte

(Unterteilung der beschränkten dinglichen Rechte)

- Nutzungsrechte gewähren dem Berechtigten den unmittelbaren (physischen) Gebrauch der Sache. Solche dinglichen Nutzungsrechte vermitteln dem Berechtigten die Dienstbarkeiten.
- Verwertungsrechte gewähren dem Berechtigten eine Beteiligung am Geldwert der Sache – dergestalt dass die Sache unter bestimmten Voraussetzungen verwertet wird und der Berechtigte ein gewisses Vorrecht auf den Verwertungserlös hat. Solche Verwertungsrechte sind die Pfandrechte.
- Eine Stellung dazwischen nehmen die Grundlasten ein

Schema S. 10

III. DIE RECHTSQUELLEN

1. Bundesrecht

Art. 641-977 ZGB + Art. 17-48 SchlT ZGB (Schlusstitel). Daneben gibt es noch andere Normen in ZGB und OR, die für das Sachenrecht relevant sind.

Zu beachten sind auch Spezialgesetze des Bundes und die Verordnungen des Bundesrats und des Bundesgerichts.

2. Kantonales Recht

Kantonales Privatrecht besteht nur dort, wo der Bund die Kantone zur Legiferierung ermächtigt hat:

- durch einen echten Vorbehalt
- durch Verweisung auf Übung und Ortsgebrauch

Kantonales öffentliches Recht kann sachenrechtliche Verhältnisse beeinflussen

3. Rechtsprechung und Lehre

Rechtsprechung stellt zwar keine Rechtsquelle im formellen Sinn dar, ist jedoch für die Rechtsfindung als Hilfsmittel sehr wichtig.

Die Lehre ist ebenfalls keine formelle Quelle, doch ist sie zu würdigen

IV. DER GESETZLICHE AUFBAU DES SACHENRECHTS IM ZGB

Das Sachenrecht als 4. Teil des ZGB ist unterteilt in 3 Abteilungen:

1. Das Eigentum
2. Die beschränkten dinglichen Rechte
3. Besitz und Grundbuch

Hinzu kommen die Schlusstitel.

Inhaltlich zeigt sich überall die Zweiteilung in bewegliche und unbewegliche Sachen

V. PRINZIPIEN DES SCHWEIZERISCHEN SACHENRECHTS

1. Das Publizitätsprinzip (Grundsatz der Offenkundigkeit, Offenlegungsprinzip)

Dingliche Rechte müssen von jedermann akzeptiert werden, deshalb müssen sie auch von jedermann erkannt werden. Erforderlich ist also ein gewisses Mass an Publizität der an den Sachen bestehenden Rechte.

- Publizitätsmittel für Rechte an beweglichen Sachen ist vor allem der Besitz, sind aber auch bestimmte Register
- Publizitätsmittel für Rechte an unbeweglichen Sachen ist vor allem das Grundbuch.

Legitimationswirkung: Der äussere Schein (z.B. Besitz der beweglichen Sache) begründet eine Vermutung für das Bestehen des zugrunde liegenden Rechts. Eine solche Vermutung ist natürlich widerlegbar.

2. Das Spezialitätsprinzip (Individualitätsprinzip)

Dingliche Rechte können nur an einzelnen, individualisierten Sachen bestehen, nicht an Gesamtsachen (z.B. Unternehmen...)

3. Das Prinzip der Typengebundenheit (numerus clausus)

Es besteht ein numerus clausus dinglicher Rechte: an beweglichen und unbeweglichen Sachen sind nur solche dinglichen Rechte möglich, die vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind. In Betracht kommen also nur: Eigentum, Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrechte. So soll die Verkehrssicherheit gewährleistet werden.

4. Das Kausalitätsprinzip

Das schweizerische Rechtssystem unterscheidet zwischen Verpflichtungsgeschäft und Verfügungsgeschäft. Es enthält den Grundsatz, dass jemand nur dann ein Recht erwerben kann, wenn dem Rechtserwerb ein gültiger Rechtsgrund vorangeht. Die Verfügungsgeschäfte des Sachenrechts setzen also zu ihrer Wirksamkeit ein gültiges Verpflichtungsgeschäft voraus.

5. Das Prinzip der Alterspriorität

Die Rangordnung unter beschränkten dinglichen Rechte bestimmt sich nach dem Errichtungsdatum: das früher errichtete Recht geht dem später errichteten vor. Durchbrochen wird dieses Prinzip durch Rechtsgeschäft und vereinzelt durch Gesetz.

6. Das Akzessionsprinzip

Die Bestandteile einer Sache teilen notwendigerweise das sachenrechtliche Schicksal der Hauptsache:

- Das Recht des Eigentümers geht auf alle Bestandteile der Sache
- Alles, was auf einem Grundstück fest eingebaut oder eingepflanzt worden ist, wird Eigentum des Grundeigentümers
- Ein Grundpfandrecht erfasst das Grundstück mit Einschluss aller Bestandteile

Einschränkungen ergeben sich im Fall eines Baurechts.

VI. GERICHTSSTÄNDE DES SACHENRECHTS

Der Gerichtsstand wird durch das GestG geregelt. Das Gesetz unterscheidet für die Gerichtsstände des Sachenrechts danach, ob die Klagen sich auf ein Grundstück oder auf eine bewegliche Sache beziehen.

Die vorgegebenen Gerichtsstände sind nicht zwingend, die Parteien können also einen anderen Gerichtsstand vereinbaren.

Neu übernimmt die ZPO die Zuständigkeitsregelung des GestG.

§ 2 Vorbemerkungen

I. DIE BEDEUTUNG VON BESITZ UND GRUNDBUCH IM ALLGEMEINEN

Besitz und Grundbuch sind Erscheinungsformen (Publizitätsformen) für dingliche Rechte: Das Recht kommt äusserlich durch Besitz und Grundbuch zum Ausdruck.

Das Sachenrecht wird in Immobiliarsachenrecht und Mobiliarsachenrecht aufgeteilt, also in Bestimmungen über Grundstücke (unbewegliche Sachen) und Normen über Fahrnissachen (bewegliche Sachen).

- Die Bestimmungen über den Besitz beziehen sich regelmässig auf beides: auf Fahrnis und auf Grundstücke.
- Die Bestimmungen über das Grundbuch beziehen sich in erster Linie auf Grundstücke.

II. DIE GESETZLICHE ORDNUNG DES BESITZES

Besitz kann in doppelter Weise verstanden werden:

- als Tatbestand: tatsächliche Beziehung einer Person zu einer Sache
- als Rechtsfolge: Summe von Rechtswirkungen, die das Gesetz an die tatsächliche Herrschaft knüpft.

Hinter dem Besitz steht stets auch eine andere Rechtsbeziehung zu der betreffenden Sache, regelmässig ein dingliches oder obligatorisches Recht (z.B. ist der Besitzer auch Eigentümer, Mieter, Nutzniesser, Dieb...)

§ 3 Begriff und Arten des Besitzes

1. DER BEGRIFF

Der Grundfall ist geregelt in Art. 919 Abs. 1 ZGB. Danach ist Besitzer, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat. Erforderlich ist

- einerseits die tatsächliche Gewalt über die Sache, und zwar während einer bestimmten Dauer → gewisse räumliche Beziehung
- andererseits muss regelmässig auch ein subjektives Element hinzutreten: Der Wille zur Sachherrschaft
- Besitzerin kann nicht nur eine natürliche, sondern auch eine juristische Person sein.

Ausnahmefälle:

- Art. 919 Abs. 2 ZGB stellt bei Grunddienstbarkeiten und Grundlasten dem Sachbesitz die tatsächliche Ausübung des Rechts (Rechtsbesitz) gleich
- Art. 560 Abs. 2 ZGB ordnet den „Besitzübergang“ auf den der die Erben im Moment des Todes des Erblassers an – obwohl die tatsächliche Gewalt zu diesem Zeitpunkt regelmässig gar nicht übergeht → fiktiver Besitz
- Art. 720 Abs. 3 ZGB stellt auch auf einen fiktiven Besitz ab: Die dort genannten Personen gelten kraft Gesetzes als Besitzerinnen der in ihren Räumlichkeiten aufgefundenen Sachen.

Wichtig ist die Abgrenzung zum Eigentümer und auch zum Besitzdiener (z.B. Kellner, der den Wein serviert), welchem eben gerade nicht die Rechtsstellung des Besitzers zukommt.

II. ARTEN DES BESITZES

Einfacher Besitz: Die Sachherrschaft ist in dem Sinne vollkommen, dass sie sämtliche Aspekte des Besitzes umfasst.

Daneben sieht das Gesetz in Art. 920 Abs. 1 ZGB die Möglichkeit vor, dass mehrere Personen Besitzer derselben Sache sein können → mehrfacher (oder „gestufter“) Besitz. z.B. die Vermieterin und die Mieterin sind beide Besitzerinnen des vermieteten Hauses. Es liegt mehrfacher Besitz vor, da die Mieterin für die Eigentümerin besitzt.

Beim mehrfachen Besitz unterscheidet man zwischen

- selbständigem Besitz: den hat nur jene Person, welche die Sache als Eigentümerin besitzt (kann auch einer Mehrzahl von Personen zustehen)
- unselbständigem Besitz: haben nur diejenigen Personen, welche die Sache nicht als Eigentümerinnen, sondern zu einem beschränkten dinglichen oder zu einem persönlichen Recht besitzen.

Es gibt auch eine Unterscheidung des Besitzbegriffes, der auf die Intensität der Sachherrschaft abstellt:

- Unmittelbaren Besitz hat eine Person dann, wenn sie direkt die Sachherrschaft ausübt (oder jedenfalls ausüben in der Lage wäre). Auch eine Mehrheit von Personen kann unmittelbaren Besitz über eine Sache haben.
- Mittelbarer Besitz besteht demgegenüber dann, wenn ein Besitzer die Sachherrschaft nur indirekt, also über eine andere Person ausübt.

Wird der Besitz von einer einzigen Person ausgeübt, spricht man von Alleinbesitz. Haben hingegen mehrere Personen an der Sache Besitz derselben Qualität, liegt Mitbesitz im weiteren Sinn vor. Letzterer kommt in 2 Erscheinungsformen vor:

- Mitbesitz im engeren Sinn liegt vor, wenn jeder der mehreren Besitzer die Sachherrschaft ohne die Mitwirkung der übrigen ausüben kann.
- Gesamtbesitz ist dann gegeben, wenn die mehreren Besitzer die Sachherrschaft nur gemeinschaftliche ausüben können.

Im Normalfall besteht der Besitz in der Herrschaft über eine bewegliche oder unbewegliche Sache, stellt also Sachbesitz dar. Dem Sachbesitz von Gesetzes wegen gleichgestellt wird nach Art. 919 Abs. 2 ZGB in gewissen Sonderfällen „die tatsächliche Ausübung des Rechts“, also der Rechtsbesitz.

§ 4 Erwerb und Verlust des Besitzes

I. ÜBERSICHT

Der Erwerb des Besitzes an der Fahrnissache ist Voraussetzung für den Erwerb eines dinglichen Rechts an dieser Sache.

II. DER ERWERB DES BESITZES

Grundsätzlich lassen sich zwei Arten des Besitzeserwerbs unterscheiden:

- Einerseits der originäre Besitzeserwerb: Jemand erlangt den Besitz an einer Sache, ohne ihn vom Besitz eines Vorgängers abzuleiten (z.B. eine Gärtnerin findet in ihrem Garten alte Münzen). Diese Art des Erwerbs kann rechtmässig oder unrechtmässig geschehen → Diebstahl!
- Andererseits der derivative Besitzeserwerb: Jemand leitet seinen Besitz vom Besitz eines früheren Besitzers ab, wird also mit dessen Willen neuer Besitzer der Sache, sei es allein, sei es neben dem bisherigen Besitzer (z.B. die Verkäuferin übergibt der Käuferin den gekauften TV)

Der derivative Erwerb einer Sache kann durch verschiedene Tatbestände geschehen:

1. Besitzeserwerb durch Übergabe der Sache (Art. 922 f. ZGB): Statt von Übergabe ist bisweilen auch von Tradition die Rede.

- Übertragung unter Anwesenden: vorausgesetzt ist, dass die Sache selbst oder die Mittel, die dem Empfänger die Gewalt über die Sache verschaffen, übergeben werden. Der Besitzer kann also nur den Besitz derivativ übertragen, den er selber hat.
- Übertragung unter Abwesenden: vorausgesetzt ist, dass die Sache dem Empfänger oder dem Stellvertreter übergeben wird.

2. Besitzeserwerb ohne Übergabe der Sache (Art. 924 ZGB): Hier wird der Besitz ohne Übergabe der Sache erworben. An die Stelle der Übergabe tritt – als Traditionssurrogat – der Austausch übereinstimmender Willenserklärungen; die Parteien schliessen einen Besitzvertrag.

- Die Übertragung der offenen Besitzlage (Teilgehalt von Art. 922 Abs. 2 ZGB): vorausgesetzt ist, dass sich der Empfänger mit Willen des bisherigen Besitzers in der Lage befindet, die Gewalt über die Sache auszuüben. Der Veräusserer ist also

unmittelbarer Besitzer der Sache. Dem Erwerber ist es jedoch ohne Weiteres möglich, auf die Sache zuzugreifen. Es handelt sich um einen „offenen“ Besitz, jedoch hat der Erwerber die Sachherrschaft noch nicht physisch übernommen. Veräußerer und Erwerber einigen sich über die Besitzübertragung → Besitzvertrag. Mit der Einigung wird der Erwerber Besitzer, auch wenn die Sache nicht körperlich übertragen wurde.

- Die Besitzübertragung kurzer Hand: diese ist nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt, wird von der Lehre aber anerkannt. Es geht um den Fall, da sich eine Sache mit Willen den Eigentümers in der Gewalt des Nichteigentümers befindet und die beiden sich in der Folge einigen, dass der selbständige Besitz (und damit das Eigentum) auf den bisherigen Nichteigentümer übergehen soll. Voraussetzungen sind also, dass der Erwerber bereits unselbständiger und unmittelbarer Besitzer der Sache ist und dass sich die beiden Parteien über die Übertragung der Sache zu selbständigem Besitz einigen → Besitzvertrag (→ Handlungsfähigkeit)
- Die Besitzanweisung: sie wird in Art. 924 Abs. 1 ZGB geregelt. Es sind 3 Parteien beteiligt: der Eigentümer/Veräußerer, ein aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses Besitzer der Sache und der Erwerber/künftiger mittelbarer Besitzer. Veräußerer und Erwerber kommen überein, dass der Dritte in Zukunft für den Erwerber besitzt.
- Das Besizeskonstitut: es ist ebenfalls in Art. 924 Abs. 1 ZGB geregelt. Hier handeln jedoch nur 2 Personen. Der Veräußerer ist Besitzer der Sache. Die Sache bleibt aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz des Veräußerers. Die Sache wird also nicht physisch auf den Erwerber übertragen. Auch hier muss ein Besitzvertrag erfolgen. Im Zeitpunkt der Willensäußerung wird der Erwerber selbständiger Besitzer der Sache und der Veräußerer unselbständiger Besitzer. Es wird also mehrfacher Besitz begründet und einfacher Besitz aufgehoben.

Siehe Schema S. 43

III. VERLUST DES BESITZES

Art. 921 ZGB besagt, dass eine nur vorübergehende Verhinderung oder Unterlassung der Ausübung der tatsächlichen Gewalt den Besitz nicht aufhebt. Daraus lässt sich folgern, dass der Besitz untergeht, wenn die tatsächliche Gewalt über die Sache aufhört.

1. Der vorübergehende Verlust

Wenn aufgrund der Umstände anzunehmen ist, dass die Gewalt über die Sache wieder aufleben wird, wird der Besitz nicht aufgehoben. Nicht die Unterbrechung selbst, sondern ihr Grund muss vorübergehenden Charakter haben.

2. Der dauernde Verlust

Der Besitz geht demgegenüber verloren, wenn die Verhinderung oder Unterlassung der Ausübung der tatsächlichen Gewalt ihrer Natur nach von Dauer ist. Dies kann freiwillig (weggeben oder wegwerfen) oder unfreiwillig (verloren, gestohlen...) geschehen.

§ 5 Der Besitzerschutz

I. DIE GESETZLICHE REGELUNG IM ÜBERBLICK

Art. 926 – 929 ZGB

Gemeinsamer Tatbestand dieser Bestimmungen ist die Störung des Besitzes an Fahrnis oder an Grundstücken durch verbotene Eigenmacht. Daran angeknüpft werden als Rechtsfolge eine Reihe von Rechtsbehelfen, die der Abwehr der Störung dienen. Die Rechtsbehelfe stehen dem Besitzer einer Sache zu (egal ob mittelbarer, unmittelbarer, selbständiger oder unselbständiger). Sie richten sich gegen den Urheber des Eingriffs (den Störer), selten auch gegen Dritte.

II. DER TATBESTAND IM EINZELNEN

Der Tatbestand in allen diesen Bestimmungen zeichnet sich aus durch die Störung des fremden Besitzes durch verbotene Eigenmacht. Diese Störung kann in einer Entziehung des Besitzes oder in einer sonstigen Störung bestehen. Sie muss widerrechtlich sein, jedoch ist kein Verschulden vorausgesetzt.

III. DIE RECHTSFOLGEN

Es ergibt sich allgemein die Pflicht des Störers, die Störung zu unterlassen.

1. Das Abwehrrecht

Nach Art. 926 Abs. 1 ZGB darf sich jeder Besitzer verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren. Dabei handelt es sich um ein Verteidigungsrecht.

- Besitzwehr (z.B. eine Besitzerin hindert eine Diebin daran, einen Wertgegenstand zu stehlen)
- Besitzkehr: nach dieser Vorschrift ist der beeinträchtigte Besitzer bei gewaltsamer oder heimlicher Sachentziehung befugt, den Störer von seinem Grundstück zu vertreiben oder ihm eine bewegliche Sache wieder abzunehmen. Dieses Recht besteht jedoch nur insoweit, als der Besitzer sofort reagiert. Tut er dies nicht, so steht ihm nur noch die Klage aus Besitzesentziehung offen.

Ein solches Selbsthilferecht muss jedoch in jedem Fall in verhältnismässigem Rahmen erfolgen. Das Selbsthilferecht steht grundsätzlich jedem Besitzer zu. Hat der Besitzer den Besitz an einer Sache jedoch durch verbotene Eigenmacht (z.B. durch Diebstahl) erworben, steht ihm gegenüber dem vorherigen Besitzer dieses Abwehrrecht nicht zu. Das selbsthilferecht wird ergänzt durch das Recht auf Schadenersatz, soweit dem Besitzer Schaden entstanden ist.

2. Die Klagen des Besitzers nach Art. 927 – 929 ZGB

Es handelt sich hier um Besitzerschutzklagen (= possessorische Klagen). Sie zielen nur auf die Bewahrung/Wiederherstellung der bisherigen tatsächlichen Situation ab (egal, ob das dingliche Recht geklärt ist oder nicht).

a) Die Klage aus Besitzesentziehung (Art. 927 ZGB)

Es ist vorausgesetzt, dass die Sache dem Besitzer durch verbotene Eigenmacht entzogen worden ist. Daraus ergibt sich eine Rückgabepflicht des Störers. Der Durchsetzung diese Pflicht dient eine Klage auf Rückgabe der Sache. Diese Rückgabepflicht besteht auch dann,

wenn der Beklagte ein besseres Recht auf die Sache behauptet (ob dies so ist, müsste in einem anderen Prozess geklärt werden). Ausnahmsweise kann der Beklagte die Rückgabe verweigern, wenn er das bessere Recht sofort nachweist und aufgrund desselben dem Kläger die Sache wieder abverlangen könnte. Die Klage auf Rückgabe kann natürlich nur Erfolg haben, wenn die Sache noch im Besitz des Beklagten ist. Sie kann auch auf Schadenersatz gehen.

b) Die Klage aus Besitzesstörung (Art. 928 ZGB)

Hier geht es um Klagen wegen einer Störung am Besitz einer Sache, die jedoch nicht mit der Entziehung der Sache einhergeht. Die tatsächliche Gewalt wurde zwar nicht entzogen, wird (oder wurde) jedoch beeinträchtigt. Es besteht die Pflicht des Störers, seine Störung zu unterlassen. Der Durchsetzung dieser Pflicht dient die Klage aus Besitzesstörung. Auch bei dieser Klage ist egal, ob der Störer ein besseres Recht behauptet und ob dem wirklich so ist. Dauert die Störung noch an, so ist die Beseitigungsklage gegeben. Ist eine Störung mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten, so kann auch auf Unterlassung der künftigen Störung geklagt werden (Unterlassungsklage). Die Schadenersatzklage dient dazu, die Folgen der Störung wieder gutzumachen.

c) Zeitliche Grenzen der Besitzesschutzklagen

Die Klage ist einerseits nur zulässig, wenn der Besitzer sofort, nachdem ihm der Eingriff und der Täter bekannt geworden sind, die Sache zurückfordert oder Beseitigung der Störung verlangt. Im Prozess trägt der Kläger die Beweislast. Nach Art. 929 Abs. 2 ZGB verjährt die Klage nach einem Jahr, das mit der Entziehung oder Störung zu laufen beginnt. Es handelt sich hierbei um eine Verwirkungsfrist, die nur durch Klage gewahrt werden kann. Erhält also der Besitzer erst nach Ablauf dieses Jahres Kenntnis vom Eingriff und vom Täter, ist sein Klagerecht aus Besitzesschutz demnach verwirkt.

Auch hier ist kumulativ ein Recht auf Schadenersatz gegeben.

d) Schema S. 54.

§ 6 Der Besitzrechtsschutz

I. DIE GESETZLICHE REGELUNG IM ÜBERBLICK

Das Gesetz regelt den Besitzrechtsschutz in den Art. 930 – 937 ZGB. Diese Normen helfen, Streit um Rechte zu schlichten. Es wird also um das Eigentum gestritten. Aber es geht darum, inwieweit sich der Besitzer einer Sache auf seinen Besitz berufen kann, um Rechte zu schützen, die er an der Sache zu haben behauptet.

→ petitorische Klagen

Folgende Mittel sind zum Schutz der Rechte als Folge des Besitzes vorgesehen:

II. DIE VERMUTUNGEN

Die Beweislastregel aus ZGB 8 wird durch die Vermutungen in Art. 930 – 931 ZGB zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache abgeändert. Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit diese Vermutungen zum Zuge kommen:

- Einerseits muss die Art des Besitzes die Vermutung des Rechts rechtfertigen. Die Herkunft des Besitzes darf nicht verdächtig erscheinen und der Besitzer muss diese im Streitfall erläutern.
- Andererseits muss das geltend gemachte Recht seiner Natur nach den Besitz mitumfassen.

1. Die Vermutung aus selbständigem Besitz

Die Vermutung des Eigentums aus ZGB 930 gilt für den selbständigen Besitzer und zwar in doppelter Weise:

- Für den gegenwärtigen Besitzer einer Sache wird vermutet, der Besitzer sei auch der Eigentümer. Aus alleinigem Besitz folgt deshalb die Vermutung des alleinigen Eigentums, aus Mitbesitz die Vermutung des Miteigentums. Es trägt also die Person, welche das Eigentumsrecht des Besitzers bestreiten will, die Beweislast dafür, dass der Besitzer nicht der Eigentümer ist (Beweis des Gegenteils) oder dass der Besitz selber mangelhaft und die Vermutung deshalb nicht gerechtfertigt ist (Gegenbeweis).
- Andererseits gilt die Vermutung auch für den früheren Besitzer einer Sache. Hier vermutet Art. 930 Abs. 2 ZGB, der frühere Besitzer sei in der Zeit seines Besitzes Eigentümer gewesen.

2. Die Vermutung aus unselbständigem Besitz

Auch in Art. 931 ZGB sieht das Gesetz eine doppelte Vermutung vor:

- Verlangt ein Dritter die Herausgabe der Sache, so kann der unselbständige Besitzer nach Abs. 1 die Vermutung des Eigentums dessen geltend machen, von dem er die Sache in gutem Glauben erhalten hat.
- Laut Abs. 2 kann der unselbständige Besitzer die Vermutung eines eigenen beschränkten dinglichen oder eines persönlichen Rechts geltend machen. Dies gilt allerdings nur im Verhältnis zu Dritten und nicht gegenüber jener Person, von welcher der unselbständige Besitzer die Sache erhalten hat. Der unselbständige Besitzer kann sich also dem selbständigen Besitzer gegenüber nicht auf die Vermutung des beschränkten dinglichen oder persönlichen Rechts berufen.

III. DIE DEFENSIVWIRKUNG DES BESITZES

Art. 932 ZGB befasst sich mit dem Tatbestand, dass jemand gegen den Besitzer einer beweglichen Sache auf deren Herausgabe klagt. Der beklagte Besitzer muss diesfalls nur seinen Besitz geltend machen; das Vorliegen des behaupteten Rechts wird dann ohne weiteres angenommen. Der Kläger muss also beweisen, dass ein solches Recht nicht besteht
→ Defensivwirkung des Fahrnisbesitzes

IV. DER ERWERB DES BESITZES VON EINEM NICHTBERECHTIGTEN

Im Normalfall erhält der Erwerber die Sache vom Berechtigten: von einer Person, die zur Übertragung des Besitzes (und auch des dahinter stehenden Rechte) befugt ist. Im pathologischen Fall ist der Übertragende zur Übertragung der Sache nicht berechtigt. In diesem Fall stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen der frühere Berechtigte die Sache vom Erwerber wieder herausverlangen darf.

Das Rückforderungsrecht des früheren Besitzers ist in Art. 933 – 936 ZGB geregelt. In den Art. 934 und 936 ZGB ist die Besitzesrechtsklage („Fahrnisklage“) enthalten: die Klage des

früheren Besitzers gegen den derzeitigen Besitzer, der die Sache von einem Unberechtigten übertragen erhalten hat → Offensivwirkung des Besitzes.

Die für das Rückforderungsrecht massgebenden Kriterien:

- Gutgläubigkeit des Erwerbers: Nur wer in gutem Glauben erwirbt, kann den Besitzesrechtsschutz für sich in Anspruch nehmen. Der gute Glauben wird vermutet. Massgebend ist, dass der Erwerber im Zeitpunkt des Erwerbs gut- oder bösgläubig war. Spätere Kenntnis vom Mangel schadet nicht.
- Umstände, unter denen die Sache zum Übertragenden (unberechtigten Veräusserer) gekommen ist: wie also der Besitz des früheren Besitzers unterging. Es spielt eine Rolle, ob die Sache dem Übertragenden vom Berechtigten anvertraut oder ob sie dem früheren Besitzer ohne dessen Willen abhanden gekommen ist. Der neue Besitzer ist nur dann zu schützen gegenüber dem Berechtigten, wenn die Sache dem Übertragenden anvertraut worden ist.

1. Anvertraute Sachen

- Die Sache ist dem Veräusserer vom früheren Besitzer mit Wissen und Willen überlassen worden (egal, ob auf Irrtum beruhend).
- Sie muss dem Erwerber „zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen“ worden sein.
- Der Erwerber muss sich zum Zeitpunkt der Übertragung in gutem Glauben befunden haben.

→ Rechtsfolge ist nach Art. 933 Abs. 1 ZGB, dass der Erwerber in deinem Erwerbe zu schützen sei. Der frühere Besitzer dringt also mit der Besitzesrechtsklage gegen den Erwerber nicht durch → Translativwirkung des Besitzes

2. Abhanden gekommene Sachen

Es gilt der Grundsatz „einmal abhanden gekommen, immer abhanden gekommen“. Wenn die Sache in den vergangenen 5 Jahren also einmal einer Person gestohlen wurde (oder verlorenging oder sonst wie ohne ihren Willen abhanden gekommen ist), so darf sie selbst dann nicht als anvertraut betrachtet werden, wenn der Vorbesitzer die dem Veräusserer übergeben hat (Bsp: B klaut A das Auto und verkauft es an die gutgläubige C. Diese leiht es ihrer Freundin D, welche es ohne Ermächtigung der Autohändlerin E veräussert. E wird nicht geschützt, da das Auto der A einmal abhanden gekommen ist).

Für den Normalfall ordnet Art. 934 Abs. 1 ZGB an, dass der frühere Besitzer die Sache „während 5 Jahren jedem Empfänger abfordern“ kann. Er verfügt also gegenüber dem jetzigen Besitzer über ein Rückforderungsrecht. Der derzeitige Besitzer muss die Sache herausgeben und zwar grundsätzlich entschädigungslos. Der gute Glauben des jetzigen Besitzers spielt keine Rolle. Geld kann aber nicht herausverlangt werden.

Ist der Erwerber bösgläubig, so kann der frühere Besitzer den bösgläubigen Besitzer jederzeit auf Herausgabe belangen. Letzterer muss die Sache entschädigungslos herausgeben. Die Fünfjahresfrist muss nicht eingehalten werden. Auch Geld und Inhaberpapiere können herausverlangt werden.

Sind beide Parteien bösgläubig, so schützt das Gesetz diejenige Person, welche die tatsächliche Gewalt über die Sache hat.

Schema siehe S. 69

V. BESITZESRECHTSKLAGE UND KLAGE AUS DEM RECHT

Die Voraussetzungen für die Besitzesrechtsklage sind:

- früheren Besitz des Klägers
- aktueller Besitz des Beklagten (ist dieser nicht mehr im Besitz der Sache, kommt nur noch Schadenersatz in Frage)
- ein materielles Abforderungsrecht nach Art. 934 bzw. 936 ZGB
- Fristwahrung im Fall des Art. 934 Abs. 1 ZGB. Die Frist dauert 5 Jahre ab Besitzesverlust (vorbehalten sind spezielle Fristen). Der Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Verlustes ist ohne Bedeutung. Bei bösgläubigem Erwerb muss keine Frist gewahrt werden.

Ihr Zweck ist es, in der äusserlichen Gestalt des dinglichen Rechts an der Sache, im Besitz, auch zugleich über das Recht zu verhandeln.

Bei der Klage aus dem Recht (Vindikation für den Eigentümer) muss das frühere Eigentum bewiesen und die ungerechtfertigte Stellung des neuen Besitzers behauptet werden. Die Stellung des Klägers ist also schwieriger als bei der Besitzesrechtsklage.

§ 7 Die Verantwortlichkeit des nicht berechtigten Besitzers

I. DER TATBESTAND

Grundtatbestand ist der unberechtigte Besitz einer Person an einer beweglichen oder unbeweglichen Sache. Dieser Person fehlt eine dingliche oder obligatorische Berechtigung zum Besitz, weshalb sie die Sache herausgeben muss. Also Folge des unberechtigten Besitzes muss dem Berechtigten ein Schaden entstanden sein. Dies trifft namentlich zu, wenn

- der Berechtigte über die Sache während einer gewissen Zeit nicht verfügen konnte (Vorenthaltungsschaden)
- die fragliche Sache in ihrem Wert vermindert worden ist – etwa durch Abnutzung, Belastung mit fremden Rechte oder durch Untergang
- die fragliche Sache weiterveräussert worden ist und der Berechtigte sie überhaupt nicht oder nur gegen Vergütung dem Dritten abfordern kann.

II. DIE RECHTSFOLGEN

Sie Art. 938 – 940 ZGB stellen darauf ab, ob der Besitzer in gutem oder in bösem Glauben war. Die Verantwortlichkeit hängt nicht mit dem Verschulden zusammen, es handelt sich also gewissermassen um eine Kausalhaftung.

1. Der gutgläubige Besitzer (Art. 938 – 939 ZGB)

Der gutgläubige Besitzer wird dem Berechtigten nicht ersatzpflichtig, wenn er die Sache seinem vermuteten Recht gemäss gebraucht oder nutzt. Hält sich der gutgläubige Besitzer für den Eigentümer, darf er frei über die Sache verfügen (benützen, veräussern, sogar zerstören). Hält er sich nur für beschränkt dinglich oder obligatorisch berechtigt, geht seine Nutzungsbefugnis nur so weit, als das angenommene Recht erlaubt.

Art. 939 ZGB befasst sich mit den Verwendungen (Leistungen, die der Besitzer freiwillig im Interesse der Sache erbracht hat). Diese Bestimmung gewährt dem Besitzer Ersatz für notwendige und nützliche Verwendungen und die Befugnis, die Auslieferung (Rückgabe) der Sache bis zu diesen Ersatzleistungen zu verweigern.

2. Der bösgläubige Besitzer (Art. 940 ZGB)

Der bösgläubige Besitzer hat die Sache herauszugeben und dem Berechtigten für alle durch die Vorenthaltung verursachten Schäden sowie für die bezogenen und versäumten Früchte Ersatz zu leisten. Hat er die Sache entäussert, so schuldet er Schadenersatz in der Höhe des Werts der Sache.

Der Ersatzanspruch des bösgläubigen Besitzers beschränkt sich auf notwendige Verwendungen.

2. Kapitel: Das Grundbuch, § 8 Vorbemerkungen

I. DIE BEDEUTUNG DES GRUNDBUCHS IM ALLGEMEINEN

Das Grundbuch gibt über die dinglichen Rechte an Grundstücken Auskunft. Das Ziel ist es, das Publizitätsprinzip im Immobilienbereich zu verwirklichen. Gemäss Art. 958 ZGB lassen sich folgende Rechte an Grundstücken in das Grundbuch eintragen:

- das Eigentum
- die Dienstbarkeiten und Grundlasten
- die Pfandrechte

III. DIE FORM DES GRUNDBUCHS

1. Das Papiergrundbuch

= traditionelles GB. Auch wenn es aus Papier ist, ist es dennoch computerunterstützt.

2. Das EDV-Grundbuch

Von Art. 949a ZGB vorgesehen. Die Kantone sind frei, ob sie das EDV-Grundbuch einführen wollen oder nicht.

§ 10 Das formelle Grundbuchrecht

Die Bestandteile des Grundbuchs:

- Das Hauptbuch: Nach Art. 945 Abs. 1 ZGB erhält jedes Grundstück im Hauptbuch ein eigenes Blatt und eine eigene Nummer („Realfoliensystem“). Dieses Blatt wird als Hauptbuchblatt bezeichnet. Darauf werden das Eigentum, die Dienstbarkeiten und Grundlasten sowie die Pfandrechte eingetragen.
- Hinzu kommen ergänzende Urkunden, nämlich die Pläne (geometrische Darstellung der Grundstücke mit Angaben über deren Lage und Grenze), die Grundstückbeschreibung (Angaben über Lage und Grösse, auf dem GS errichtete Gebäude...), sowie die Belege (Urkunden)
- Wichtig ist auch das Tagebuch
- Und schliesslich die Hilfsregister (sie entfalten jedoch keine GB-Wirkung)

Das GB ist öffentlich:

- Auskunfts- und Einsichtsrecht
- Kantone werden zur Veröffentlichung gewisser Handänderungen berechtigt
- Fiktion der Kenntnis des Eintrags

II. DIE MÖGLICHEN EINTRAGUNGEN

1. Numerus clausus eintragbarer Rechte; Übersicht

Im GB sind nur Rechte eintragbar, welche im Gesetz vorgesehen sind.

2. Die Eintragungen im engeren Sinn

Art. 958 ZGB führt als mögliche Eintragungen die dinglichen Rechte auf:

- Eigentum
- Dienstbarkeiten und Grundlasten
- Pfandrechte

3. Die Vormerkungen

Sie sind in Art. 959 – 961a ZGB geregelt.

Das vorgemerkte Recht oder die vorgemerkte Rechtsposition erhalten durch die Vormerkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht → Beschränkung der Verfügungsmacht des Eigentümers: Ein Rechtsgeschäft, das er trotz der Vormerkung abschliesst, entfaltet im Verhältnis zur vorgemerkten Rechtsbeziehung keine Rechtswirksamkeit, wenn diese ihm entgegensteht. Die Vormerkung im GB kann auch die Funktion haben, eine Rechtslage im GB ersichtlich zu machen und den guten Glauben eines Dritten zu zerstören.

Die 3 wichtigsten Arten von Vormerkungen sind:

- a) Die persönlichen Rechte mit verstärkter Wirkung
gewisse persönliche Rechte können im GB vorgemerkt werden. Dies muss im Gesetz jedoch ausdrücklich vorgesehen sein (numerus clausus!). Bsp: Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte, Miete und Pacht, Einspracherecht der Stockwerkeigentümer...
Durch die Vormerkung erhalten die persönlichen Rechte eine verstärkte Wirkung (gegenüber jedem später erworbenen Recht...).
- b) Die Verfügungsbeschränkungen
Art. 960 Abs. 1 ZGB
- c) Die vorläufigen Eintragungen
Art. 961 Abs. 1 ZGB. Zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte oder im Fall der vom Gesetz zugelassenen Ergänzung des Ausweises. Die Vormerkung der vorläufigen Eintragung bewirkt, dass das Recht für den Fall seiner späteren Feststellung vom Zeitpunkte der Vormerkung an dinglich wirksam wird.

4. Die Anmerkungen

Die Anmerkung hat Informationscharakter. Sie will im Hauptbuch darauf hinweisen, dass ein Rechtsverhältnis besteht, das einen Bezug zum Grundstück hat, dieses Rechtsverhältnis hängt aber seinerseits nicht vom GB-Eintrag ab.

Schema siehe S. 114.

III. DAS VERFAHREN

Soll im Anwendungsbereich des absoluten Eintragungsprinzips zur Begründung eines dinglichen Rechts an einem Grundstück eine Eintragung im GB erfolgen, ist folgendes erforderlich:

- einerseits die Anmeldung durch die verfügungsberechtigte Person
- andererseits ein Rechtsgrund, der die Eintragung rechtfertigt.

1. Die Anmeldung

Es gilt das Antragsprinzip: Der GB-Verwalter darf grundsätzlich Eintragungen nur auf Anmeldung hin vornehmen. Diese Anmeldung ist eine Willenserklärung, mit welcher eine Person die Vornahme einer grundbuchrechtlichen Verfügung beantragt. Die Anmeldung muss formelle und inhaltliche Anforderungen erfüllen, damit sie vom GB-Verwalter entgegengenommen werden kann:

- Die Anmeldung muss von der hierzu berechtigten Person ausgehen
 - bei Eintragungen ist dies der Eigentümer
 - bei Löschung und Abänderung eines Eintrags ist es die aus dem Eintrag berechnigte Person
 - Stellvertretung ist möglich, aber es ist eine schriftliche Vollmacht nötig
- Die Anmeldung muss die vom Gesetz geforderten formellen Anforderungen erfüllen:
 - Anmeldung muss unbedingt und vorbehaltlos sein
 - sie muss klar und vollständig sein
 - bei mehreren Anmeldungen muss die Reihenfolge der Behandlung angegeben werden

Sobald die Anmeldung ins Tagebuch aufgenommen ist, kann sie nicht mehr einseitig zurückgezogen werden.

Verfahrensmässig bewirkt die Anmeldung, dass der GB-Verwalter das angemeldete Geschäft sofort ins Tagebuch einschreiben muss.

IV. DIE HAFTUNG DER KANTONE AUS GRUNDBUCHFÜHRUNG

Kausalhaftung der Kantone:

Nach Art. 955 Abs. 1 ZGB sind die Kantone für allen Schaden verantwortlich, der aus der Führung des Grundbuches entsteht → verschuldensunabhängige (kausale) Staatshaftung.

- einer Person ist ein Schaden entstanden
- die schädigende Handlung wurde bei der Führung des GB begangen, sei es durch den GB-Verwalter, sei es durch eine Hilfsperson. Es liegt ein Kausalzusammenhang vor (natürlich und adäquat)
- Die schädigende Handlung ist widerrechtlich.
- Nicht erforderlich ist ein Verschulden des Schädigers.

Der Kanton, auf dessen Gebiet die fehlerhafte Grundbuchführung stattgefunden hat, wird exklusiv haftbar. Das heisst, man kann nicht gegen den fehlerhaften Beamten selber vorgehen. Art. 955 Abs. 2 ZGB sieht die Möglichkeit des Rückgriffs durch den Kanton auf den schuldhaft handelnden Beamten sowie auf die Organe der unmittelbaren Aufsicht vor.

§ 11 Das materielle Grundbuchrecht

I. DIE NEGATIVE RECHTSKRAFT DES GRUNDBUCHS

Art. 971 Abs. 1 ZGB enthält den Grundsatz der negativen Rechtskraft des GB, auch Prinzip der negativen GB-Wirkung genannt: Dingliche Rechte an Grundstücken entstehen grundsätzlich nicht, ohne dass sie im GB eingetragen sind. Es sind hier jedoch 2 Fallgruppen auseinander zu halten:

- Fälle, in denen das Gesetz für die Begründung eines dinglichen Rechtes die Eintragung in das GB vorschreibt → absolutes Eintragungsprinzip
- Fälle, in denen das Gesetz einen ausserbuchlichen Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken vorsieht → relatives Eintragungsprinzip

1. Das absolute Eintragungsprinzip

Das dingliche Recht entsteht nur, wenn es im GB eingetragen ist → der GB-Eintrag wirkt konstitutiv.

Das dingliche Recht erhält zudem sein Datum – und damit seinen Rang – durch die Eintragung ins Hauptbuch. Die Wirkungen des dort eingetragenen Rechts werden jedoch auf den Zeitpunkt der Eintragung ins Tagebuch zurückbezogen.

2. Das relative Eintragungsprinzip

Dingliche Rechte an Grundstücken können in Ausnahmefällen auch entstehen ohne Eintrag ins GB (z.B. Erbgang, Enteignung, Zwangsvollstreckung...). In diesen Fällen gibt das GB nicht richtig Auskunft über das betreffende dingliche Recht.

- auch wenn der Erwerb vom Grundeigentum in gewissen Fällen ausserbuchlich möglich ist, kann der Erwerber im GB erst über das Grundstück verfügen, wenn die Eintragung erfolgt ist.
- Der (wenn auch unrichtige) GB-Eintrag kann einem gutgläubigen Dritten Rechte verschaffen
- Ein nicht im GB eingetragener Berechtigter kann sich nicht auf die aus dem Eintrag fliessenden Vermutungen und sonstigen Angriffs- und Verteidigungsmittel berufen.

II. DIE POSITIVE RECHTSKRAFT DES GRUNDBUCHS

Sie betrifft die GB-Wirkung zugunsten eines gutgläubigen Dritten → Art. 973 ZGB

Die Gutgläubenswirkung besteht nur, wo das eidgenössische GB errichtet worden ist oder wo eine gleichwertige kantonale Einrichtung besteht. Zudem besteht der Gutgläubensschutz nicht in Bezug auf die Grenzen eines Grundstücks in einem Gebiet, das vom Kanton als Gebiet mit Bodenverschiebungen gekennzeichnet worden ist.

Voraussetzungen aus Art. 973 Abs. 1 ZGB:

- Ein Recht ist zu unrecht ins GB eingetragen worden oder der Eintrag ist nachträglich unrichtig geworden.
- Eine Person hat sich in gutem Glauben auf diesen falschen Eintrag im GB verlassen und gestützt darauf Eigentum oder ein anderes dingliches Recht erworben.
- Der gutgläubige Dritte muss das fragliche Recht tatsächlich erworben haben, und zwar im Vertrauen auf den (objektiv unrichtigen) Grundbucheintrag.

Wirkungen:

Der Erwerber ist in seinem gutgläubigen Erwerb zu schützen:

- Der Dritte erwirbt Eigentum oder das beschränkte dingliche Recht, wie es aus dem GB hervorgeht (das GB schafft also Rechte, die eigentlich gar nicht bestehen).
- Das (zu Unrecht) nicht oder nicht richtig eingetragene Recht des wirklich Berechtigten geht unter. Allenfalls bleiben ihm Schadenersatzansprüche gegen den Staat.
- Die positive Rechtskraft gilt nur zu Gunsten der Dritten, nicht zu ihren Lasten!

III. WEITERE WIRKUNGEN DES GB

1. Die negative Publizitätswirkung

Art. 970 Abs. 4 ZGB: vom Gesetz wird unwiderlegbar vermutet, der Eintrag sei bekannt.

2. Die Wirkungen gemäss Art. 937 Abs. 1 ZGB

Für ins GB aufgenommene Grundstücke gilt die Vermutung des Rechts und eine Klage aus dem Besitze nur für denjenigen, der eingetragen ist → Richtigkeitsvermutung (GB erbringt als öffentliches Register vollen Beweis, bis die Unrichtigkeit bewiesen ist) und Legitimationswirkung.

IV. WICHTIGE GRUNDBUCHRECHTLICHE RECHTSBEHELFE

1. Die Grundbuchbeschwerde (Art. 956 Abs. 2 ZGB und Art. 102 ff. GBV)

- Beschwerde gegen eine Abweisungsverfügung des Grundbuchverwalters
- Beschwerde gegen eine sonstige Verfügung des GB-Verwalters

2. Die Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB)

Tatbestand:

- Der Eintrag eines dinglichen Rechts im GB ist ungerechtfertigt (Eintrag erfolgte ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft; der Mangel kann aber auch in der Anmeldung liegen → fehlende Verfügungsfähigkeit des Anmeldenden) oder ein richtiger Eintrag ist in ungerechtfertigter Weise gelöscht oder verändert worden.
- Dadurch wird eine Person in ihren dinglichen Rechten verletzt (nicht mehr im GB eingetragen, obwohl ihr das materielle Recht am Grundstück zusteht)

Rechtsfolge:

- Jedermann, der dadurch in seinen dinglichen Rechten verletzt ist, kann auf Löschung oder Abänderung des Eintrags klagen.
- Aktivlegitimiert sind alle Personen, die durch den ungerechtfertigten Eintrag in ihren dinglichen Rechten verletzt sind. Passivlegitimiert sind alle Personen, die aus dem Eintrag dinglich berechtigt erscheinen, also direkt oder indirekt vom Eintrag profitieren.
- Es handelt sich um eine Feststellungsklage
- Es gibt keine Verjährungsfristen

Durch diese Klage soll der „Schein“ und das „Sein“ in Einklang gebracht werden.

3. Die Löschung des Eintrags nach Art. 976 ZGB

Das GB soll von bedeutungslosen Einträgen befreit werden. Der GB-Verwalter kann der Einfachheit halber eine Löschung nicht nur auf Antrag einer Person, sondern auch von Amtes wegen vornehmen.

Voraussetzungen: Der Eintrag hat jegliche rechtliche Bedeutung verloren:

- Ursprünglich hat ein gültiger Rechtsgrund bestanden, doch dieser ist inzwischen bedeutungslos geworden
- Dieser Bedeutungsverlust muss offensichtlich sein
- Das eingetragene Recht ist aus internem Grund untergegangen (z.B. die Nutzniesserin ist gestorben)
- Das Gesetz darf nicht den Weg der GB-Berichtigungsklage vorschreiben.

Rechtsfolge: Der Belastete kann die Löschung des betreffenden Rechts verlangen; der GB-Verwalter darf die Löschung auch von Amtes wegen vornehmen.

- die Löschung von Amtes wegen ist den Beteiligten mitzuteilen, zudem muss die Löschung unmittelbar vorgenommen werden.
- Wer durch die Löschung in seinen Rechten verletzt ist, kann auf Wiedereintragung klagen (diese Klage ist zeitlich unbefristet möglich).

4. Die Berichtigung eines unrichtigen Eintrags nach Art. 977 ZGB und Art. 98 – 100 GBV

Es gibt 2 Fälle.

- Berichtigung, die sich auf die schriftliche Einwilligung der Beteiligten oder auf eine gerichtliche Verfügung stützt
- Berichtigung blosser Schreibfehler

Eine Berichtigung kommt nur in Betracht, wenn:

- Der Eintrag von Anfang an ungerechtfertigt war.
- Die Belege vollständig sind und einen korrekten Eintrag ermöglicht hätten.
- Der ungerechtfertigte Eintrag aus Versehen geschah

Die Rechtsfolge hängt davon ab, ob durch die Berichtigung der Inhalt eines einzutragenden Rechts berührt wird oder nicht. Berührt die Berichtigung den Inhalt des einzutragenden Rechts, so darf der GB-Verwalter sie grundsätzlich nur mit Einwilligung der Beteiligten oder auf gerichtliche Verfügung hin vornehmen.

Berührt die Berichtigung das eingetragene Recht nicht (also Berichtigung blosser Schreibfehler), so darf er die Berichtigung jederzeit von sich aus vornehmen.

§ 12 Der Inhalt des Eigentums

I. ALLGEMEINES

Eigentum = jenes Recht, das seinem Träger die umfassende und ausschliessliche Herrschaft über eine Sache einräumt. Es handelt sich um ein dingliches Recht, welches gegenüber jedermann wirkt (absolut) sowie auch um ein umfassendes Recht (der Eigentümer darf also in jeder Hinsicht über ein Eigentum verfügen).

Geregelt ist das Eigentum in Art. 641 ZGB. Diese Bestimmung räumt dem Besitzer verschiedene Rechte ein: Klagerechte zum Schutz des Eigentums und Verfügungsrechte.

II. DIE EINZELNEN RECHTE DES EIGENTÜMERS NACH ART. 641 ZGB

1. Das Verfügungsrecht nach Art. 641 Abs. 1 ZGB

Ist jemand Eigentümer einer Sache (TB), so kann er in den Schranken der Rechtsordnung darüber beliebig verfügen (RF) → „positive Seite der Eigentumsherrschaft“

2. Die Klagerechte nach Art. 641 Abs. 1 ZGB

→ „negative Seite der Eigentumsherrschaft“.

In dieser Bestimmung werden 2 Sachverhalte unterschieden.

- Entweder wird die Sache dem Eigentümer vorenthalten. Hier hilft die Herausgabeklage (Vindikation)
- Oder es erfolgt eine ungerechtfertigte Einwirkung auf die Sache des Eigentümers. Der Abwehr solcher Einwirkungen dient die Eigentumsfreiheitsklage.

Die Herausgabeklage (Vindikation, Eigentumsklage):

Dem Eigentümer wird die Sache vom nicht berechtigten Besitzer vorenthalten. Diese Vorenthaltung muss widerrechtlich sein.

Der Eigentümer darf die Sache dann herausverlangen. Wird dieser Anspruch nicht aussergerichtlich erfüllt, so kann der Eigentümer mittels der Herausgabeklage die Übertragung des Besitzes an der Sache auf sich verlangen. Der Besitzer muss die Sache herausgeben, es handelt sich um eine Leistungsklage.

- aktivlegitimiert ist jeder Eigentümer
- passivlegitimiert ist diejenige Person, die im Zeitpunkt der Klageanhebung Besitzerin der Sache ist.
- Der Kläger hat keine Klagfrist einzuhalten, da die Herausgabeklage keiner Verjährung unterliegt.
- Der Kläger muss beweisen, dass er Eigentümer der Sache ist. Hat er die Sache derivativ erworben, muss er auch beweisen, dass sein Vorgänger die Sache rechtmässig erworben hat.
- Der Beklagte hat folgende Verteidigungsmöglichkeiten:
 - er kann einwenden, dass der Kläger nie Eigentümer war
 - dass er die Sache gültig zum Eigentum erworben hat vom Kläger
 - dass die Sache zwar dem Kläger gehört, der Beklagte selber jedoch ein beschränktes dingliches Recht an der Sache hat. Dies muss er jedoch beweisen.

Die Eigentumsfreiheitsklage (Abwehrklage, Negatorienklage):

Jemand wirkt ungerechtfertigterweise auf die Sache des Eigentümers ein.

- eine fremde Person (Störer) wirkt auf die Sache ein. Als Einwirkung gilt jede Einschränkung der rechtlichen oder tatsächlichen Möglichkeit zur Sachherrschaft. Der Eingriff muss aber nicht schädigend sein.
- Die Einwirkung muss ungerechtfertigt sein, also widerrechtlich. Rechtfertigungsgründe können sich entweder aus dem Gesetz ergeben oder beruhen auf Zustimmung des Eigentümers.
- Die Störung muss bestehen oder unmittelbar drohen.
- Die Störung darf nicht von der Ausübung des Eigentumsrechts an einem Nachbargrundstück ausgehen → lex specialis: Art. 679 ZGB
- Nicht vorausgesetzt wird ein Verschulden des Störers.

Als Rechtsfolge darf der Eigentümer jede ungerechtfertigte Einwirkung abwehren = dinglicher Abwehranspruch, welcher einen Unterlassungsanspruch gegenüber dem Störer mit umfasst. Wird dieser Anspruch vom Störer nicht erfüllt, kann der Eigentümer gerichtlichen Rechtsschutz verlangen.

- je nach Störung geht die Klage auf Beseitigung der Störung (Beseitigungsklage) oder Unterlassung einer drohenden Störung (Unterlassungsklage).
- Aktivlegitimiert ist der Eigentümer und Miteigentümer, der in der Herrschaft über seine Sache beeinträchtigt wird.
- Passivlegitimiert ist der Störer.
- Die Klage ist grundsätzlich unverjährbar. Vorbehalten bleibt jedoch die Rechtsmissbrauchsschranke, wenn der Eigentümer die Störung lange Zeit geduldet hat.
- Der Kläger muss beweisen, dass er Eigentümer der Sache ist
- Der Beklagte kann sich verteidigen, indem er einen Rechtfertigungsgrund nachweist.

III. DIE SCHRANKEN DES EIGENTUMSRECHTS

1. Gesetzliche Schranken

- allgemeine Schranken, die für das ganze Privatrecht gelten (v.a. Rechtsmissbrauchsschranke)
- besondere Schranken, die nur für das Eigentum vorgesehen sind. Diese können sich aus dem privaten oder dem öffentlichen Recht ergeben.

2. Gewillkürte Schranken

Der Eigentümer selbst kann aufgrund seiner Privatautonomie seine Sachherrschaft in bestimmter Weise einschränken:

- durch Einräumung beschränkter dinglicher Rechte
- durch Begründung obligatorischer Rechte
- durch prekaristische Gestattung

§ 14 Gemeinschaftliches Eigentum

I. ALLGEMEINES

Das Gesetz sieht die Möglichkeit vor, dass die Sache mehreren Personen zum Eigentum zusteht, wobei alle Berechtigten (qualitativ) auf der gleichen Stufe stehen. Es sind abschliessend 2 Möglichkeiten von gemeinschaftlichem Eigentum vorgesehen:

- Entweder ist das gemeinsame die Sache → Miteigentum. Eine besondere Gebundenheit der Berechtigten ist nicht vorausgesetzt.
- Oder das Gemeinsame ist ein Grundverhältnis zwischen den Beteiligten (Ehe, Erbengemeinschaft...). Die gemeinsame Sachherrschaft besteht kraft dieses Verhältnisses → Gesamteigentum.

Auch bei gemeinschaftlichem Eigentum bezieht sich das Eigentumsrecht auf die ganze Sache und nicht nur auf Teile. Steht das gemeinschaftliche Eigentum fest, so wird im Zweifel Miteigentum angenommen. Wer dann Gesamteigentum behauptet, trägt die Beweislast.

II. DAS MITEIGENTUM

1. Grundtatbestand und Erscheinungsformen

Das Miteigentum ist in Art. 646 Abs. 1 ZGB geregelt. Miteigentümer sind Personen, die eine Sache ohne äussere Abteilung in ihrem Eigentum haben. Es wird also die Ausübung des Eigentums an der Sache geteilt und nicht die Sache selber. Es gibt 2 Erscheinungsformen:

- gewöhnliches Miteigentum (Art. 646 – 651).
- Stockwerkeigentum

2. Die Entstehung des (gewöhnlichen) Miteigentums

Miteigentum kann durch Rechtsgeschäft (mehrere Rechtssubjekte erwerben die Sache gemeinsam zu Eigentum, sei es originär, sei es derivativ), durch gesetzliche Anordnung (z.B. Ehegüterrecht...) oder durch gerichtliches Urteil (z.B. in einem Erbteilungsprozess) entstehen.

3. Die Stellung des Miteigentümers bezüglich seines Anteils

Jeder Miteigentümer hat nur einen Bruchteil der Sache, die äusserlich nicht geteilt ist.

- Das Recht des einzelnen Miteigentümers geht im Umfang seiner Quote auf die ganze Sache.
- Vermutungsweise sind die Bruchteile aller Miteigentümer gleich gross. Der Nachweis des Gegenteils bleibt vorbehalten.
- Der Miteigentumsanteil eines Grundstücks stellt ex lege seinerseits ein eigenes Grundstück dar.

Jeder Miteigentümer hat für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers.

- Das Verfügungsrecht: Der Miteigentümer kann mit seiner Quote rechtsgeschäftlich handeln → Möglichkeit der Veräusserung und der Verpfändung. Es bestehen jedoch gewisse Schranken...
- Die Klagebehelfe: Dritten gegenüber stehen dem ME alle Klagen des Alleineigentümers zu. Den übrigen ME gegenüber hat der ME alle Eigentumsklagen sowie die Klage auf Feststellung seines Anteils; er kann ferner auf Anfechtung oder Nichtigkeitserklärung eines Beschlusses der Miteigentümer klagen.

4. Die Stellung des ME bezüglich der gemeinsamen Sache

- Die Vertretung der Sache (Art. 648 Abs.1 ZGB): dem ME steht das Rechte zu, die Sache zu vertreten, soweit dies mit den Rechten der anderen ME verträglich ist.
- Die Nutzung und Verwaltung: hier gibt es zwingende Bestimmungen (können von den ME nicht geändert werden), abgemachte Ordnung sowie dispositives Gesetzesrecht.
- Die rechtliche Verfügung und Zweckänderung: Grundsätzlich braucht es die Zustimmung aller ME für die Veräußerung und die Belastung der Sache und für die Änderung der Zweckbestimmung.
- Die Tragung der Kosten und Lasten: Massgeblich ist in erster Linie die Abmachung der Miteigentümer.

5. Das gesetzliche Vorkaufsrecht bei Grundstücken im Miteigentum

Art. 682 Abs. 1 ZGB räumt jedem ME die Befugnis ein, bei Eintritt des Vorkaufsfalls durch fristgerechte Erklärung die Übertragung des Grundstücks zu verlangen.

Tatbestand:

- an einem GS besteht Miteigentum
- einer der ME veräussert seinen Anteil an einen Nichtmiteigentümer. Damit ist der Vorkaufsfall eingetreten.

Rechtsfolge: durch Gestaltungserklärung kann die anderen ME jene Rechtslage herbeiführen, die bestünde, wenn der Verkäufer ihnen diesen Anteil verkauft hätte.

6. Der Ausschluss aus der Gemeinschaft

Verhält sich ein ME unerträglich, so kann er nach Art. 649b ZGB durch gerichtliches Urteil aus der Gemeinschaft ausgeschlossen werden. Dies kann jedoch nur geschehen, wenn alle anderen Massnahmen erfolglos geblieben sind.

7. Der Untergang des ME

- für die einzelnen ME durch Veräußerung, Verzicht oder Zwangsvollstreckung bezüglich des betreffenden Anteils sowie durch Ausschluss aus der Gemeinschaft
- überhaupt, also für alle ME:
 - durch Verlust oder Untergang der Sache, wegen Vereinigung aller Anteile oder infolge Zwangsvollstreckung
 - durch Aufhebung auf Verlangen eines ME nach Art. 650 f. ZGB.

Zu der Aufhebung auf Verlangen eines ME insbesondere:

Jeder ME hat grundsätzlich das Recht, jederzeit die Aufhebung des ME zu verlangen. Es gibt jedoch einzelne Einschränkungen.

Im Vordergrund steht die einverständliche Teilung durch alle ME. Können sie sich nicht einigen, hat ein Gericht darüber zu bestimmen.

II. DAS GESAMTEIGENTUM

Vorausgesetzt ist eine gesamthänderische Gemeinschaft, die entweder auf Gesetzesvorschrift oder auf Vertrag basieren kann. Ohne besondere Vorschrift ist zur Ausübung und insbesondere zur Verfügung über die Sache grundsätzlich Einstimmigkeit der Gesamteigentümer vorausgesetzt. Solange die Gemeinschaft dauert, ist ein Recht auf Teilung oder die Verfügung über einen Bruchteil der Sache ausgeschlossen.

Gesamteigentum kann auf 2 Arten aufgehoben werden:

- entweder durch die Veräußerung der Sache
- oder durch Ende der Gemeinschaft

§ 15 Der Gegenstand des Grundeigentums

Gegenstand des Grundeigentums sind nach Art. 655 Abs. 1 ZGB die Grundstücke.

I. DIE GRUNDSTÜCKE

Das Gesetz versteht unter Grundstücken:

- die Liegenschaften
- die in das GB aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte
- die Bergwerke
- die Miteigentumsanteile an Grundstücken.

Eine Liegenschaft ist ein Körper, also nicht nur ein zweidimensionales Stück Land. Auch private Gewässer können Liegenschaften sein und als solche ins GB aufgenommen werden. Das Eigentum an einer Liegenschaft bezieht sich auf alle Bestandteile dieser Liegenschaft und erfasst auch alle Bauten und Pflanzen sowie die Quellen.

§ 16 Erwerb und Verlust des Grundeigentums

I. ERWERB DES GRUNDEIGENTUMS

Das Gesetz regelt den Erwerb des Grundeigentums in den Art. 656 – 665 ZGB.

Das Eintragungsprinzip (Art. 656 ZGB):

Für den Erwerb von dinglichen Rechten an Grundstücken ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Eigentum an Grundstücken wird also grundsätzlich erst durch Eintragung in das GB erworben → konstitutive Wirkung der Eintragung → absolutes Eintragungsprinzip, welches bei Rechtsgeschäften unter Lebenden ganz allgemein gilt.

- Erwerbsakt: Eintragung ins GB gestützt auf eine ordnungsgemäße Anmeldung
- Erwerbsgrund: das Verpflichtungsgeschäft, durch welches sich der Veräußerer zur Eigentumsübertragung verpflichtet hat.

Art. 656 Abs. 2 ZGB bestimmt, dass Grundeigentum in Ausnahmefällen auch ohne Eintragung ins GB erworben werden kann (relatives Eintragungsprinzip):

- Aneignung
- Erbgang
- Enteignung
- Zwangsvollstreckung
- Gerichtliches Urteil

Diese Auflistung ist nicht abschliessend. Auch in den genannten Fällen kann der Eigentümer erst grundbuchlich über das Grundstück verfügen, wenn die Eintragung ins GB erfolgt ist.

Erwerbsarten (Art. 657 – 663 ZGB):

- Derivativer Erwerb, bei dem der Erwerber sein Eigentum vom vorherigen Eigentümer ableitet. Mit der Eintragung ins GB geht das Eigentum von einem Voreigentümer an den Erwerber über. Der Rechtsgrund ist meist ein schuldrechtlicher Vertrag auf Eigentumsübertragung. Dieser gibt dem Erwerber einen persönlichen Anspruch auf Eintragung und bei Weigerung des Eigentümers ein Recht auf gerichtliche Zusprechung. Dieser Vertrag bedarf zur Geltung der öffentlichen Beurkundung. Ein derivativer Erwerb kann in einzelnen Fällen auch ohne Eintragung ins GB erfolgen, nämlich in Fällen, in denen der Erwerb des Grundeigentums nicht auf Rechtsgeschäft beruht. Das Gesetz nennt als solchen Fall lediglich den Erbgang. Hier ist nur noch eine formelle Anpassung des Grundbuchs an die materiell schon bestehende Rechtslage nötig.
- Originärer Erwerb, bei dem der Erwerber sein Eigentum eben gerade nicht von einem Vorgänger ableitet.

§ 17 Der Umfang des Grundeigentums

I. ALLGEMEINES

Der Umfang des Grundeigentums ist in den Art. 667 – 678 ZGB geregelt. Zur Bestimmung des Umfangs des Grundeigentums muss die Liegenschaft gegen den Aussenbereich abgegrenzt werden. Das Gesetz regelt daher die horizontale und die vertikale Ausdehnung der Liegenschaft. Bei der Bestimmung, welche Objekte innerhalb dieser vertikalen Grenzen vom Eigentumsrecht des Eigentümers erfasst werden, gilt grundsätzlich das Akzessionsprinzip, wonach das Grundeigentum unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken die mit dem Grund und Boden verbundenen Bauten, Pflanzen und Quellen umfasst.

II. DIE HORIZONTALE AUSDEHNUNG

1. Die Grenzen einer Liegenschaft

Art. 668 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass die horizontalen Grenzen durch die Grundbuchpläne (= rechtliche Grenzen) und durch die Abgrenzungen auf der Liegenschaft selber (= tatsächliche Grenzen) bezeichnet werden. Stimmen diese nicht überein, wird die Richtigkeit der Grundbuchpläne vermutet. Die Pläne gehören zum GB und dürfen daher als

bekannt gelten. Ein gutgläubiger Dritter, der sich auf die eingezeichneten Grenzen verlassen hat und darauf Eigentum oder ein anderes dingliches Recht erworben hat, ist in seinem Erwerb zu schützen.

2. Die Abgrenzungspflicht

Ist eine Grenze unbekannt, ist der Eigentümer verpflichtet, auf Begehren seines Nachbarn an der Findung der Grenze mitzuwirken.

- Abgrenzungsklage: wenn ein Beteiligter seine Mitwirkung verweigert. Das Gericht legt die Grenzen definitiv fest bzw. ordnet die Anbringung der Grenzzeichen zwischen den fraglichen Grundstücken an, wobei der Beklagte die Hälfte der Kosten trägt.
- Grenzscheidungsklage: wenn keine Einigung zustande kommt und nichts bewiesen werden kann. Das Gericht legt diesfalls eine Grenze fest, welche fortan als richtig vermutet wird.

3. Grenzvorrichtungen

Bei Mauern, Hecken, Zäunen etc. wird Miteigentum der Nachbarn vermutet. Diese Vermutung bezieht sich indes nur auf die Vorrichtung, nicht auf den Boden, auf welchem sie stehen.

III. DIE VERTIKALE AUSDEHNUNG

Grundregel aus Art. 667 Abs. 1 ZGB: Grundeigentum erstreckt sich nach oben und unten, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht.

1. Das geschützte Interesse

Soweit ein Ausübungsinteresse des Eigentümers bejaht wird, kann er in den Schranken des Gesetzes gegenüber Dritten seine Abwehrrechte geltend machen. Eine Einschränkung gilt dann, wenn der Substanzeingriff von einem Werk ausgeht, das im öffentlichen Interesse liegt und für welches dem Werkeigentümer das Enteignungsrecht zusteht.

2. Das Akzessionsprinzip

Das Grundeigentum erfasst in den gesetzlichen Schranken:

- alle Bauten (alles, was mit Hilfe der Technik mit dem Boden verbunden ist),
- alle Pflanzen (alles was von Natur aus im Boden wächst oder vom Menschen gesät bzw. gesetzt wird), und
- alle Quellen (das an einer bestimmten Stelle aus dem Erdinnern regelmässig an die Erdoberfläche dringende Wasservorkommen).

§ 18 Die Beschränkungen des Grundeigentums

II. GESETZLICHE EIGENTUMSBESCHRÄNKUNGEN

1. Arten

Gesetzliche Schranken können auf Privatrecht (im Interesse der einzelnen Rechtssubjekte, z.B. Nachbarn) oder auf öffentlichem Recht (Schutz von öffentlichen Interessen) beruhen. Ferner können die gesetzlichen Schranken in mittelbare (werden erst wirksam, wenn eine bestimmte Person zur Erlangung eines Rechts die vorgeschriebenen Handlungen vorgenommen hat) und unmittelbare Schranken (sind kraft Gesetzes wirksam, ohne dass eine Person tätig werden muss) eingeteilt werden.

2. Bestand, Abänderung und Aufhebung (Art. 680 ZGB)

Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen gelten ohne Eintrag ins GB. Unmittelbare Schranken können auch ohne Eintragung Dritten entgegengehalten werden. Bei den mittelbaren gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen gilt nur der Anspruch kraft Gesetzes; für das Zustandekommen der Beschränkung ist jedoch ein GB-Eintrag erforderlich (z.B. Notwegrecht)

Zur Aufhebung oder Abänderung einer gesetzlichen EB braucht es ein Rechtsgeschäft der öffentlichen Beurkundung und eine Eintragung ins GB. Bei EB öffentlich-rechtlichen Charakters ist die Abänderung oder Aufhebung freilich ausgeschlossen.

3. Gesetzliche Verfügungsbeschränkungen

Diese beschränken die Möglichkeit des Eigentümers, über sein Eigentum zu verfügen, also es zu veräußern oder mit dinglichen Rechten zu belasten.

Das gesetzliche Vorkaufsrecht (Art. 681 ff. ZGB):

Das Vorkaufsrecht befähigt den Berechtigten, bei Eintritt des Vorkaufsfalls durch einseitige Willenserklärung die Übertragung des Eigentums an einer Sache zu verlangen. Gesetzliche Vorkaufsrechte können nicht vererbt oder abgetreten werden und gehen vertraglichen Vorkaufsrechten vor.

Den Verkäufer eines Grundstücks, das mit einem gesetzlichen Vorkaufsrecht belastet ist, trifft beim Eintritt des Vorkaufsfalls eine Orientierungspflicht. Der Berechtigte kann nach Eintritt des Vorkaufsfalls innert der vorgeschriebenen Frist sein Recht gegenüber jedem Eigentümer des Grundstücks geltend machen. Der gute Glaube des Erwerbers wird also nicht geschützt. Hat der Berechtigte sein Vorkaufsrecht fristgerecht ausgeübt, so entsteht die gleiche Rechtslage, wie wenn er mit dem Vorkaufsbelasteten einen Kaufvertrag abgeschlossen hätte. Der Belastete hat demnach das Vorkaufsobjekt zu übereignen, der Berechtigte (Vorkäufer) hierfür den Kaufpreis zu bezahlen.

4. Gesetzliche Nutzungsbeschränkungen

Das Nachbarrecht beschränkt die Nutzungsmöglichkeiten des Eigentümers zugunsten seiner Nachbarn.

Art. 684 ZGB regelt, dass jeder Grundeigentümer verpflichtet ist, sich aller übermäßigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Nur übermäßige Einwirkungen

sind erfasst, es handelt sich also um eine Wertungsfrage. Ein Verschulden des Grundeigentümers ist indes nicht erforderlich.

E contrario folgt aus dieser Regelung, dass Nachbarn Einwirkungen, die nicht übermässig sind, zu dulden haben.

Art. 679 ZGB zählt die Rechtsbehelfe der geschädigten oder bedrohten Nachbarn auf:

- Tatbestand: Ein Nachbar wird dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht.
- Rechtsfolge: Klage auf Beseitigung der Schädigung, Klage aus Schutz gegen den drohenden Schaden oder Klage auf Schadenersatz. Dabei handelt es sich um eine Kausalhaftung (kein Verschulden des Schädigers vorausgesetzt).

§ 19 Das Stockwerkeigentum

I. ALLGEMEINES

Stockwerkeigentum = besonders ausgestaltetes Miteigentum, anders als beim Miteigentum ist aber mit dem Miteigentumsanteil ein Sonderrecht zur ausschliesslichen Nutzung und baulichen Ausgestaltung bestimmter Gebäudeteile verbunden. Davon zu unterscheiden sind die gemeinschaftlichen Teile, die sämtlichen Stockwerkeigentümern zur Verfügung stehen.

II. DER INHALT DES STOCKWERKEIGENTUMS (Art. 712a ZGB)

Jeder Stockwerkeigentümer hat Miteigentum am gesamten Grundstück. Er verfügt über eine bestimmte Wertquote. Untrennbar mit diesem Miteigentumsanteil verbunden ist das Sonderrecht, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen oder innen auszubauen. Der Stockwerkeigentumsanteil wird im Rechtsverkehr als eigenes Grundstück behandelt.

Jeder Stockwerkeigentümer ist in der Verwaltung, Benutzung und baulichen Ausgestaltung seiner eigenen Räume frei, solange er nicht die anderen SWE in der Ausübung des gleichen Rechts beeinträchtigt oder die gemeinschaftlichen Bauteile, Anlagen und Einrichtungen in irgendeiner Weise beschädigt.

III. DER GEGENSTAND DES SONDERRECHTS (Art. 712b ZGB)

Einzelne Stockwerke oder Teile davon können Gegenstand des Sonderrechts sein, sofern sie als Wohnungen oder als Einheiten von Räumen mit eigenem Zugang in sich abgeschlossen sind. Die gemeinsamen Teile eines Gebäudes sind vom Sonderrecht ausgenommen, können jedoch mittels Vereinbarung einem SWE zur alleinigen Nutzung zugesprochen werden (Sondernutzungsrecht). Teile, die nicht zwingend vom Sonderrecht ausgenommen sind, können auch für gemeinschaftlich erklärt werden.

IV. BEGRÜNDUNG UND UNTERGANG DES SWE

1. Die Begründung (Art. 712d ZGB)

SWE entsteht durch Eintragung in das GB. Voraussetzung ist das Vorliegen eines Rechtsgrundes:

- Vertrag der Miteigentümer
- Erklärung des Alleineigentümers der Liegenschaft

Das Rechtsgeschäft bedarf der öffentlichen Beurkundung und muss den Willen, SWE zu begründen, die Abgrenzung der einzelnen Einheiten sowie die Wertquoten beinhalten.

2. Der Untergang (Art. 712f ZGB)

SWE ist auf Dauer angelegt und wird vom Gesetz deshalb erschwert. Es endet mit

- dem Untergang der Liegenschaft
- dem Untergang des Baurechts
- der Löschung im GB

Die Löschung kann aus verschiedenen Gründen erfolgen:

- Aufhebungsvereinbarung, also übereinstimmender Willenserklärung aller SWE. Dadurch wird das SWE in gewöhnliches Miteigentum umgewandelt.
- Aufhebungserklärung in dem Fall, da ein SWE alle Anteile in seiner Hand vereinigt.

In beiden Fällen braucht es die Zustimmung aller an den einzelnen Stockwerken dinglich berechtigten Personen, sofern deren Rechte nicht ohne Nachteil auf die ganze Liegenschaft übertragen werden können.

Die Aufhebung kann von jedem SWE verlangt werden, wenn das Gebäude zu mehr als der Hälfte seines Werts zerstört ist und sich der Wiederaufbau nicht ohne eine für ihn schwer tragbare Belastung durchführen lässt.

V. DIE VERFÜGUNG ÜBER DEN SWE-ANTEIL (Art. 712c ZGB)

Der einzelne Berechtigte kann über seinen Anteil verfügen wie ein Alleineigentümer. Der SWE hat jedoch von Gesetzes wegen kein Vorkaufsrecht gegenüber Dritten, die Anteile erwerben wollen. Ein solches kann jedoch nachträglich vereinbart und im GB vorgemerkt werden.

VI. DIE GEMEINSAME VERWALTUNG UND BENUTZUNG

Jeder SWE ist berechtigt, die Aufstellung eines bestimmten Reglements zu verlangen, das die Rechtsstellung des Einzelnen innerhalb der Gemeinschaft der SWE regelt.

Die SWE haben die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums sowie die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung nach Massgabe ihrer Wertquoten zu übernehmen. Diese Regelung ist jedoch dispositiv.

VII. DIE ORGANISATION

Das Gesetz stellt in den Art. 712m – 712t ZGB Bestimmungen über die Organisation der Gemeinschaft auf. Zwingend vorgeschrieben ist die Versammlung der SWE. Ein Verwalter steht der Versammlung in der Regel zur Seite und übernimmt alle Exekutivfunktionen. Es besteht zudem die Möglichkeit, einen Ausschuss oder einen Abgeordneten zu wählen.

§ 20 Der Gegenstand des Fahrniseigentums (Art. 713)

I. DIE BEWEGLICHEN KÖRPERLICHEN SACHEN

Mobilien sind Sachen, die sich ohne wesentliche Substanzveränderungen von einem Ort an einen anderen transportieren lassen.

II. DIE NATURKRÄFTE

Fahrniseigentum umfasst auch die rechtlich beherrschbaren Naturkräfte (namentlich Energien hydraulischer, elektrischer, chemischer oder nuklearer Natur).

III. SONDERFÄLLE

Grosse Schiffe, Luftfahrzeuge, Wertpapiere

§ 21 Erwerb und Verlust des Fahrniseigentums

I. DER ERWERB DES FAHRNISEIGENTUMS

Auch hier ist zwischen dem derivativen und dem originären Erwerb zu unterscheiden.

1. Der derivative Eigentumserwerb

Der neue Eigentümer leitet sein Fahrniseigentum aus dem Eigentum des früheren Berechtigten ab.

- Erwerb des FE durch Besitzübertragung (oder deren Surrogate): Zunächst braucht es einen gültigen Rechtsgrund (meist Verpflichtungsvertrag unter Lebenden). Dann muss der Besitz an der Sache übergehen.
- Erwerb unter Eigentumsvorbehalt: Befürchtet der Verkäufer der Sache, dass der Erwerber nach Übertragung der Sache (aber vor Bezahlung, z.B. bei Kreditkauf) zahlungsunfähig wird, kann ein Eigentumsvorbehalt angebracht werden, wobei der Verkäufer Besitzer bleibt, bis der Kaufpreis vollständig bezahlt ist. Ein Eigentumsvorbehalt muss vereinbart werden, bevor der Käufer die Sache erhält. Es besteht keine besondere Formvorschrift, jedoch muss der Eigentumsvorbehalt in ein Register beim Betreibungsamt eingetragen werden. Dennoch darf man sich nicht auf diesen Eintrag verlassen. Gutgläubige Erwerber werden trotz dem Eintrag geschützt. Dem Institut kommt in der Praxis also eine sehr geringe Bedeutung zu.
- Der Erwerb des FE ohne Besitzübergang: Universalsukzession oder Zuschlag der Fahrnissache bei einer freiwilligen Versteigerung.

2. Der originäre Erwerb

- Aneignung (Okkupation) Art. 718 f ZGB: Voraussetzung ist, dass die Sache herrenlos ist. Dann kann sie der Erwerber durch Besitzergreifung mit Eigentumswillen originär zum Eigentum machen.

- Fund (Art. 720 – 724 ZGB): Voraussetzung ist, dass eine Fahrnissache verloren gegangen ist und der Finder von ihr Besitz ergriffen hat. Rechtsfolge ist, dass der ehrliche Finder Eigentum an der Sache erwirbt, wenn während 5 Jahren nach Bekanntmachung der Eigentümer nicht festgestellt werden kann.
- Zuführung (Art. 725 ZGB): Jeder, dem durch Wasser, Wind, Lawinen etc. oder durch zufällige Ereignisse Sachen zugeführt werden, oder dem fremde Tiere in Gewahrsam geraten, die Rechte und Pflichten eines Finders.
- Verarbeitung (Art. 726 ZGB): Voraussetzung ist, dass durch Verarbeitung oder Umbildung einer fremden Sache eine neue Sache entstanden ist.
- Verbindung oder Vermischung (Art. 727 ZGB): Bewegliche Sachen verschiedener Eigentümer werden so miteinander vermischt oder verbunden, dass sie ohne wesentliche Beschädigung oder unverhältnismässige Arbeit nicht mehr getrennt werden können. Grundsätzlich entsteht Miteigentum zwischen den Beteiligten. Dies gilt jedoch nicht für Geld!
- Ersitzung (Art. 728 ZGB): Vorausgesetzt ist, dass jemand während 5 Jahren eine bewegliche Sache in gutem Glauben als Eigentum in seinem Besitz hat. Nach dieser Zeit erwirbt der gutgläubige Besitzer Eigentum an der Sache.
- Sonderfälle:
 - Erwerb des FE von einem Nichtberechtigten
 - Enteignung
 - Zuschlag bei einer Zwangsversteigerung

III. VERLUST DES FAHRNISEIGENTUMS

- wenn der Eigentümer die Sache aufgibt
- wenn ein anderer in der Folge das Eigentum erwirbt
- wenn die Sache untergeht

§ 23 Die beschränkten dinglichen Rechte im Allgemeinen

I. BEGRIFF UND ARTEN

Die dinglichen Rechte gewähren dem Berechtigten nicht ein umfassendes Herrschaftsrecht an einer Sache (wie beim Eigentum), sondern nur eine begrenzte Zahl einzelner Herrschaftsbefugnisse. Beschränkt sind diese Rechte insofern, als dass sie dem Berechtigten nur die Sachherrschaft in bestimmter Hinsicht gewähren, namentlich die Nutzung und den Gebrauch oder die Verwertung.

Die Abwehrrechte des Eigentümers beschränken sich auf ungerechtfertigte Einwirkungen. Wer ein beschränkt dingliches Recht hat, wirkt aber rechtmässig ein und deshalb hat der Eigentümer Einwirkungen der dinglich Berechtigten zu dulden (soweit der Berechtigte sein beschränktes dingliches Recht nicht überschreitet) → die beschränkten dinglichen Rechte sind in der Praxis also „stärker“ als das Eigentum.

Für die beschränkten dinglichen Rechte gilt ein numerus clausus:

- Dienstbarkeiten: vermitteln dem Berechtigten die Befugnis, die Sache zu gebrauchen und zu nutzen
 - bei Grundstücken unterscheidet man zwischen Grund- und Personaldienstbarkeiten
 - bei Fahrnis kennt man nur die Nutzniessung

- Pfandrechte: vermitteln dem Berechtigten ein Verwertungsrecht, um so seine Forderungen zu sichern.
- Spezialfall: Grundlasten: sie vermischen Möglichkeiten des Gebrauchs mit einem Sicherungsrecht

Schema S. 281

II. DIE RANGORDNUNG DER BESCHRÄNKTEN DINGLICHEN RECHTE

Es kann vorkommen, dass mehrere beschränkte dingliche Rechte auf einer Sache lasten und diese einander in die Quere kommen. Solche Konflikte wegen Unvereinbarkeiten mehrerer beschränkter dinglicher Rechte werden grundsätzlich mittels des Altersprioritätsprinzips gelöst. Das früher errichtete dingliche Recht hat gegenüber dem später errichteten also Vorrang. Ausgenommen sind gesetzliche Ausnahmen!

Der vorrangig Berechtigte kann also vom Inhaber des neueren (und ihn in Ausübung seines Rechts beeinträchtigenden) Rechts die Zustimmung zur Löschung oder zur Reduktion auf ein vertragliches Mass verlangen.

Ausnahmen vom Prinzip der Alterspriorität ergeben sich aus:

- Rechtsgeschäften der Beteiligten, die eine andere Rangfolge vorsehen (Prinzip der Alterspriorität ist dispositives Recht)
- Gesetz

§ 24 Die Dienstbarkeiten im Allgemeinen

Bei den Dienstbarkeiten handelt es sich um Nutzungs- und Gebrauchsrechte.

I. VERSCHIEDENE RECHTLICHE GESTALTUNGEN VON NUTZUNGEN AN EINER SACHE

Für eine Sachnutzung sind verschiedene Arten zum Einräumen eines beschränkten dinglichen Rechts denkbar:

- Prekaristische Gestattung: Eine Person erlaubt einer anderen auf Zusehen hin und mit Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs, eine Sache zu benützen. Hier entsteht kein subjektives Recht, sondern nur eine Nutzungsmöglichkeit. Solange der Eigentümer die Nutzung jedoch zulässt, ist sie nicht widerrechtlich.
- Obligatorisches (persönliches) Rechtsverhältnis: Vertrag über Gebrauchsleihe oder Miete. Obligatorische Rechte wirken jedoch nur gegenüber dem Vertragspartner!
- Vorgemerkttes obligatorisches Verhältnis: obligatorische Rechte können im GB vorgemerkt werden, wenn dies vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Dies hat eine Verstärkung des Rechts zur Folge, weil es gegenüber jedem später erworbenen Recht wirkt.
- Beschränkte dingliche Berechtigung: dies ist die stärkste Rechtsstellung (abgesehen vom Eigentum)

II. INHALT, GEGENSTAND UND ARTEN DER DIENSTBARKEITEN

Typischer Inhalt von Dienstbarkeiten ist ein Dulden oder Unterlassen. Die Verpflichtung zu einer positiven Leistung kann mit einer Dienstbarkeit nur nebensächlich verbunden werden.

- affirmative (auch: positive) Dienstbarkeit liegt vor, wenn der Belastete sich bestimmte Eingriffe des Berechtigten gefallen lassen muss
- mit einer negativen DK hat man zu tun, wenn der Belastete die Ausübung seines Eigentumsrechts in gewisser Hinsicht zu unterlassen hat. Der Berechtigte darf also etwas verbieten.

Bei den Grunddienstbarkeiten existiert ein herrschendes GS. Berechtigter ist also der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstücks.

Bei den Personaldienstbarkeiten fehlt ein herrschendes GS. Berechtigter ist eine beliebige Person, die nicht Grundeigentümerin sein muss. Man unterscheidet die PDK in reguläre (nicht übertragbare → z.B. Wohnrecht, Nutznießung...) und irreguläre (übertragbare → z.B. Baurecht...) PDK.

Schema S. 297

III. DIE LEGALSERVITUTEN

Im Normalfall beruhen DK auf Vertrag. Für gewisse Fälle sieht das Gesetz jedoch einen obligatorischen Anspruch auf Einräumung einer DK vor. Solche DK werden als Legalservituten bezeichnet.

Beispiele: Notweg, Wohnrecht des geschiedenen Ehegatten, Überbaurecht...

Eine Legalservitut stellt eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung dar. Diese ist jedoch nur mittelbar, weil lediglich ein Anspruch auf Einräumung besteht und die DK erst mit Eintragung in das GB wirkt. Legalservituten werden zudem nur gegen Entschädigung eingeräumt.

IV. DER RECHTLICHE SCHUTZ DES DIENSTBARKEITSBERECHTIGTEN

Der Inhaber einer Dienstbarkeit kann sich auf 2 Arten wehren, wenn sein Recht beschränkt wird:

1. Besitzschutz

- Selbsthilfe: nach Art. 737 Abs. 1 ZGB
- Besitzschutzklagen

2. Rechtsschutz

- Feststellungsklage zur Feststellung einer bestrittenen Dienstbarkeit (Feststellungsinteresse erforderlich!)
- Vindikationsklage analog zu der eigentumsrechtlichen Herausgabeklage, wenn der Berechtigte an der Ausübung seiner DK gänzlich gehindert wird
- Actio confessoria analog zu der eigentumsrechtlichen Negatorienklage gegen die Personen, die die Ausübung der DK beeinträchtigen (also auch gegen den Eigentümer möglich)

§ 25 Die Grunddienstbarkeiten

I. DIE ERRICHTUNG

Die Errichtung der Grunddienstbarkeiten ist in Art. 731 – 133 ZGB geregelt. Grundsätzlich bedarf es dazu eines Eintrags in das Grundbuch. Ausnahmsweise ist eine Entstehung jedoch auch ohne Eintrag möglich.

1. Die Errichtung durch Eintragung ins GB

Grundsätzlich entsteht die GDK erst mit Eintragung ins GB → absolutes Eintragungsprinzip. Dies geschieht durch Anmeldung des Eigentümers des belasteten Grundstücks. Im Eintrag müssen alle essentiellen Bestandteile des dinglichen Rechts enthalten sein (berechtigtes Grundstück, belastetes Grundstück und Inhalt des Rechts). Ist der Eintrag unvollständig, gilt die entsprechende Dienstbarkeit als nicht entstanden.

Auch bei der Eintragung einer Dienstbarkeit ist ein gültiger Rechtsgrund vorausgesetzt. Hauptfall ist der Dienstbarkeitsvertrag.

2. Die Entstehung ohne Eintragung ins GB

In Ausnahmefällen können Grunddienstbarkeiten auch ohne Eintrag ins GB entstehen. Der Eintrag hat dann rein deklaratorischen Charakter → relatives Eintragungsprinzip. Dies gilt für GDK die nicht auf Rechtsgeschäft beruhen (z.B. Ersitzung, Urteil, Enteignung...)

II. DER INHALT

Grundnorm ist Art. 730 Abs. 1 ZGB. Es sind immer 2 Grundstücke betroffen, das dienende und das herrschende Grundstück. Der Eigentümer des dienenden GS muss bestimmte Eingriffe des Eigentümers des herrschenden GS dulden (affirmative GDK) oder kann zu dessen Gunsten in gewisser Hinsicht sein Eigentumsrecht nicht ausüben (negative GDK). Die Berechtigung liegt immer beim jeweiligen Eigentümer des herrschenden GS und richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des dienenden GS.

Grundsätzlich kann der Inhalt einer GDK frei gestaltet werden. Der numerus clausus zeigt die verschiedenen Arten von beschränkten dinglichen Rechten auf. Innerhalb dieses Rahmens sind die Parteien aber sehr frei.

Dennoch bestehen einige wichtige Einschränkungen:

- allgemeine Schranken der Inhaltsfreiheit: kein widerrechtlicher oder unmöglicher Inhalt, keine Sittenwidrigkeit. Grundsatz der Typenfixierung ist noch eine Schranke (z.B. Nutzniessung kann man nur in Personaldienstbarkeit, nicht in Grunddienstbarkeit errichten).
- Die Pflicht zur Vornahme von Handlungen durch den Dienstbarkeitsbelasteten kann mit der Servitut nur nebensächlich verbunden werden.
- Der Berechtigte muss ein vernünftiges Interesse an der Dienstbarkeit haben (z.B. darf man nicht etwas durch Dienstbarkeit verbieten, das eh schon per Gesetz verboten ist → Vereinbarung, dass übermässiger Lärm des Nachbarn zu vermeiden ist.)
- Eine Dienstbarkeit ist eine auf Dauer angelegte Belastung. Einmalige Benutzungshandlungen können daher grundsätzlich nicht Inhalt einer Dienstbarkeit sein. Die Dauer kann jedoch durch Rechtsgeschäft auf eine bestimmte Dauer beschränkt werden.
- Sind bedingte Grunddienstbarkeiten zulässig? Umstritten

§ 26 Die Personaldienstbarkeiten

→ Art. 745 – 781 ZGB „Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten“

I. ALLGEMEINES

Typischer Inhalt einer PD ist ein Dulden oder Unterlassen; der Belastete darf also sein Eigentumsrecht in bestimmter Hinsicht nicht ausüben bzw. muss best. Tätigkeiten unterlassen.

Mit einer Personalservitut belastet ist regelmässig ein Grundstück. Nur die Nutzniessung kann auch an Fahrnis (oder einem Recht oder einem Vermögen) bestellt werden. Berechtigt ist stets eine bestimmte Person. Diese muss jedoch nicht Eigentümerin eines bestimmten GS sein.

Eine Personaldienstbarkeit kann zugunsten einer oder auch mehrerer Personen errichtet werden.

Auch für die PS gilt ein numerus clausus der Typen:

- Nutzniessung
- Wohnrecht
- Baurecht
- Pflanzungsrecht
- Quellenrecht
- „andere Dienstbarkeiten“

Die einzelnen Typen von PD werden nach ihrer Übertragbarkeit in zwei Kategorien eingeteilt:

- Nicht übertragbare (reguläre) PD sind die Nutzniessung und das Wohnrecht
- Übertragbare (irreguläre) PD sind – unter Vorbehalt von anderen Vereinbarungen – das Baurecht, das Pflanzungsrecht und das Quellenrecht. Das Servitut ist also nicht untrennbar an die Person des Berechtigten gebunden, sondern grundsätzlich übertragbar und vererblich.

Schema S. 333

Gewisse PD, namentlich das Baurecht, Pflanzungsrecht und Quellenrecht, können als selbständige und dauernde Rechte vereinbart werden.

Schema S. 336

IV. DAS BAURECHT

→ Art. 674 – 676 und 779 – 779I ZGB

Nach Art. 779 Abs. 1 ZGB ist ein Baurecht die Dienstbarkeit, welche einer Person das dingliche Recht gibt, auf oder unter einer im fremden Eigentum stehenden Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten. Das Bauwerk bewirkt, dass Bauwerkeigentümer und Bodeneigentümer nicht identisch sind: Eigentümer des Bauwerks, das sich auf oder unter fremdem Boden befindet, ist der Inhaber des Baurechts. Das Akzessionsprinzip wird also durchbrochen!

Der Bauberechtigte hat eine Doppelstellung:

- er ist einerseits Dienstbarkeitsberechtigter mit Bezug auf das Baugrundstück
- andererseits ist er Eigentümer des kraft des Baurechts errichteten Bauwerks und verfügt damit über die Rechtsbehelfe des Eigentümers.

Nach der Beziehung zwischen der Baute und dem belasteten GS ist zu unterscheiden zwischen:

- dem gewöhnlichen Baurecht
- dem Überbaurecht bei überragenden Bauten
- dem Leitungsbaurecht bei Leitungen

Objekt, auf dem die Baurechtsdienstbarkeit lastet, ist stets ein Grundstück. Das Baurecht kann, muss aber nicht die Inanspruchnahme der ganzen GS-Fläche zum Inhalt haben. Art. 675 ZGB schliesst die Bestellung eines Baurechts an einzelnen Stockwerken eines Gebäudes aus. Generell ist die Begründung an Teilen von Gebäuden nicht gestattet.

Die Entstehung:

Es finden die Regeln über die Entstehung von Grunddienstbarkeiten sinngemässe Anwendung.

- Das Baurecht entsteht als dingliches Recht erst mit der Eintragung ins GB.
- Der Vertrag auf Errichtung eines Baurechts, der als Rechtsgrund für die Eintragung ins GB dient, ist ein Innominatkontrakt. Die Begründung eines selbständigen und dauernden Baurechts bedarf der öffentlichen Beurkundung, bei anderen Arten von Baurechten genügt die Schriftlichkeit.

Die Übertragung:

Gemäss Art. 779 Abs. 2 ZGB ist das Baurecht grundsätzlich übertragbar und vererbbar, sofern nichts anderes vereinbart wurde. Wurde das Baurecht ins GB aufgenommen, braucht es für die Übertragung die öffentliche Beurkundung und die Eintragung des neuen Inhabers in das GB. Wenn das Baurecht nicht im GB eingetragen ist, genügt eine schriftliche Erklärung des Bauberechtigten zur Übertragung des Baurechts. Die Zustimmung des Grundeigentümers ist in beiden Fällen nicht erforderlich.

Der Untergang:

Auch hier sind die Regeln über die Grunddienstbarkeit anwendbar. Häufigster Untergangsgrund ist der Ablauf der vereinbarten Zeit.

Der Bauberechtigte verspricht dem Grundeigentümer regelmässig als Gegenleistung für das Einräumen des Baurechts einen sogenannten Baurechtszins. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Grundeigentümer ein Pfandrecht errichten zur Sicherung des Baurechtszinses.

2. Abschnitt: die Pfandrechte

§ 28 Einleitung und Übersicht

Pfandrechte sichern eine Forderung und lassen sich wie folgt charakterisieren:

- PR sind beschränkte dingliche Rechte. Sie beziehen sich auf eine bewegliche oder unbewegliche Sache, ausnahmsweise auch auf ein Recht
- PR sind Sicherungsrechte (Verwertungsrechte): Der Berechtigte hat die Befugnis, im Fall der Nichtbezahlung einer Schuld die verpfändete Sache verwerten zu lassen und sich aus dem Erlös bezahlt zu machen. Das Recht des Pfandgläubigers geht also auf den Verwertungserlös, an welchem er – vor den nicht pfandgesicherten Gläubigern – Vorrang hat.

Auch für die Pfandrechte gilt ein numerus clausus:

- Grundpfand:
 - Grundpfandverschreibung
 - Schuldbrief
 - Gült
- Fahrnispfand:
 - Faustpfand
 - Retentionsrecht
 - Andere Fahrnispfandrechte

Siehe Schema S. 375

§ 29 Allgemeines über die Grundpfandrechte

I. GRUNDLAGEN

1. Der Begriff

Zur Sicherung einer Forderung ist ein Pfandrecht an einem Grundstück begründet worden. Pfandobjekt ist also ein GS. Der pfandgesicherte Gläubiger hat ein Verwertungsrecht, um sich aus dem Erlös des Grundstücks bezahlt zu machen. Ein Anspruch auf Eigentum am entsprechenden GS besteht indes nicht.

2. Die Rechtsquellen des Grundpfandrechts

- Art. 793 ff. ZGB
- Art. 965 ff. OR
- GBV
- SchKG und VZG
- Sondergesetze

3. Die Aufgaben des GPR

Zwei Hauptaufgaben:

- Sicherungsfunktion
- Mobilisierung des Bodenwerts: ein Teil des Bodenwerts soll in einem Titel verkörpert und dadurch anderen Personen als dem Grundeigentümer als Kapitalanlage zugänglich gemacht werden.

II. NUMERUS CLAUSU DER GPR: GRUNDPFANDVERSCHREIBUNG, SCHULDBRIEF UND GÜLT

In Art. 739 ZGB ist der numerus clausus der Grundpfandrechte klar ersichtlich.

- Grundpfandverschreibung: ihr kommt nur Sicherungsfunktion zu. Das verpfändete GS braucht nicht Eigentum des Schuldners zu sein (ZGB 824 Abs. 2). Als Entstehungsgrund einer GPV kommen Rechtsgeschäft oder Gesetz in Betracht. Es wird keine Urkunde, also kein Pfandtitel, ausgegeben.
- Schuldbrief: er ist – über den Sicherungszweck hinaus – ein sogenanntes „Verkehrsgrundpfandrecht“. Durch den SB wird eine persönliche Forderung begründet, die grundpfändlich sichergestellt ist. Der Schuldner haftet für die gesicherte Schuld nicht nur mit dem verpfändeten GS, sondern mit seinem ganzen Vermögen. Es wird ein Pfandtitel ausgestellt (= Wertpapier, das zugleich Forderung und auch Pfandrecht verkörpert). Als Entstehungsgrund kommt nur Vertrag in Frage.
- Gült: spielt heute fast keine Rolle mehr. Hier ist nur das Grundstück Haftungssubstrat; die Forderung besteht ohne jegliche persönliche Haftbarkeit des Schuldners. Schuldner ist stets der jeweilige Eigentümer des GS. Auch hier wird wie beim Schuldbrief ein Pfandtitel ausgestellt. Und auch bei der Gült kommt als Entstehungsgrund nur ein Rechtsgeschäft in Frage.

Schema S. 383 & 385

2. Entstehung und Untergang von Grundpfandrechten

→ Art. 799 ff. ZGB

Eine wichtige Rolle spielt hier das Publizitätsprinzip

a) die Entstehung

- Die Entstehung durch Eintragung ins GB: Das Grundpfandrecht entsteht grds. erst mit der Eintragung ins Grundbuch. Die Eintragung setzt einen Rechtsgrund, eine Anmeldung sowie das Verfügungsrecht des Anmeldenden voraus. Rechtsgründe können Rechtsgeschäft (Vertrag, Verfügung von Todes wegen) oder Gesetz sein. Der Vertrag über die Eintragung eines Grundpfandrechts muss den Verpfänder, den Berechtigten, die Pfandforderung sowie das Pfandobjekt bezeichnen und muss öffentlich beurkundet werden.
- Die Entstehung ohne Eintragung ins GB: die in Art. 799 Abs. 1 ZGB gegenüber dem Eintragungsprinzip vorbehaltenen gesetzlichen Ausnahmen betreffen vor allem Fälle eines unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechts.

b) der Untergang

→ Art. 801 ZGB

- Untergang durch Löschung des Eintrags im GB: setzt eine Erklärung der aus dem Eintrage berechtigten Person voraus. Ist eine Forderung getilgt worden, kann der Eigentümer des belasteten GS von der Pfandgläubigerin verlangen, dass die eine Löschung des Eintrags bewillige.
- Ohne die Löschung des Eintrags im GB kann ein GPR untergehen mit dem vollständigen Untergang des GS, im Falle der Enteignung, mit Rechtskraft eines gerichtlichen Urteils, das die Löschung eines Pfandrechts anordnet und im Falle der Zwangsverwertung des belasteten Grundstücks, selbst dann, wenn die pfandgesicherten Forderungen ganz oder teilweise ungedeckt bleiben. In all diesen Fällen hat die Löschung rein deklaratorischen Charakter.

3. Die Wirkung des GPR

→ Art. 805 ff. ZGB

a) die Hauptwirkungen: Pfandhaftung und Verwertungsrecht

Die Gläubigerin erhält ein Verwertungsrecht für das Grundstück. Voraussetzung dafür ist die Aktualisierung des GPR, also die Nichterfüllung der gesicherten und fälligen Forderung durch den Schuldner. Ein Verzug ist nicht erforderlich. Die Gläubigerin übt dieses Verwertungsrecht grds. durch Einleitung (und Fortsetzung) der Betreibung auf Pfandverwertung aus. Bei der Verwertung haben Pfandgläubiger Vorrang vor den anderen Gläubigern.

b) Der Umfang der Pfandhaft

Haftungssubstrat ist nach Art. 805 f. ZGB:

- das verpfändete GS mit allen seinen Bestandteilen
- die Zugehör
- gewisse Miet- und Pachtzinsforderungen, wenn das GS vermietet oder verpachtet ist
- das Pfandrecht an der versicherten Sache bezieht sich sowohl auf den Versicherungsanspruch des Verpfänders, als auch auf die aus der Entschädigung angeschafften Ersatzstücke.

c) Der Umfang der Sicherheit

Das beschriebene Haftungssubstrat bietet gemäss Art. 818 ZGB der Gläubigerin Sicherheit für:

- die Kapitalforderung
- für Betreibungskosten und Verzugszinsen
- sowie in gewissem Umfang für verfallene Jahreszinsen und für den laufenden Zins.

d) Das Pfandstellensystem

Grundpfandrechte stehen immer auf einer besonderen Pfandstelle (einem besonderen Rang). Art. 813 ff. ZGB → System der festen Pfandstelle → Durchbrechung des Grundsatzes der Alterspriorität.

- Der Rang eines (rechtsgeschäftlich begründeten) GPR bestimmt sich nach dem Parteiwillen (nicht nach dem Errichtungsdatum). Es ist möglich, mehrere Pfandrechte im gleichen Rang zu errichten, sie werden als Nebenpfandrechte bezeichnet.
- Bei der Eintragung eines GPR kann ein bestimmter Betrag als Vorgang vorbehalten werden.
- Die Ränge der GPR bleiben grundsätzlich konstant; es besteht kein Anspruch darauf, in eine Lücke nachzurücken; die Pfandstelle bleibt vielmehr frei und kann vom Grundeigentümer für die Errichtung eines neuen Pfandrechts – in diesem Rang – verwendet werden.
- Besondere Abreden, die dieses System der festen Pfandstelle durchbrechen, sind jedoch möglich (z.B. Vereinbaren eines Nachrückungsrechts)

§ 30 Die Grundpfandverschreibung

= Hypothek
Art. 824 – 841 ZGB

I. DIE VERTRAGLICHE GRUNDPFANDVERSCHREIBUNG

1. Kennzeichen (Art. 824 ZGB)

Die zu sichernde Forderung im Allgemeinen:

Durch eine GPV kann eine beliebige, gegenwärtige oder zukünftige oder bloss mögliche Forderung pfandrechtlich sichergestellt werden. Die GPV verfolgt einen reinen Sicherungszweck. Sie wird häufig als akzessorisch bezeichnet, denn das Pfandrecht folgt grundsätzlich der gesicherten Forderung und ist in mehrfacher Hinsicht von ihr abhängig:

- Im Fall der Abtretung der gesicherten Forderung stellt die GPV ein Nebenrecht dar, das auf den Zessionar übergeht → Übertragungsakzessorietät
- Geht die gesicherte Forderung unter, so erlöschen grundsätzlich auch die Pfandrechte, die zur Sicherung dieser Forderung dienen → Untergangsakzessorietät

Die Sicherung einer fremden Schuld insbesondere (Drittpfandverhältnisse):

Nach Art. 824 Abs. 2 ZGB braucht das verpfändete GS nicht im Eigentum des Schuldners zu stehen. Drittpfandverhältnisse sind möglich.

Aus dem Drittpfandverhältnis ist der Pfandeigentümer nicht verpflichtet, die Forderungen des Schuldners zu bezahlen. Er muss die Verwertung seines GS jedoch hinnehmen, wenn der Schuldner nicht bezahlt. Will der Pfandeigentümer diese Verwertung vermeiden, ist er faktisch zur Zahlung gezwungen. Tut er dies, so geht die Forderung von Gesetzes wegen auf ihn über (Subrogation).

III. DAS BAUHANDWERKERPFANDRECHT INSBESONDERE

1. Allgemeines

Zum Schutz der Bauhandwerker stellte der Gesetzgeber in Art. 837 ff. ZGB spezielle Regeln auf, die folgende Kennzeichen aufweisen:

- Die Bauhandwerker erhalten ein besonderes gesetzliches Grundpfandrecht; unter best. Voraussetzungen haben sie demnach Anspruch auf Eintragung eines Pfandrechts. Der

durch das Bauen entstandene Mehrwert des GS soll die Forderungen der Bauhandwerker schützen, welche durch ihre Leistungen zur Wertvermehrung beigetragen haben. Der Anspruch auf Pfanderrichtung ist zwingend, der Bauhandwerker kann nicht zum Voraus auf das gesetzliche Pfandrecht verzichten.

- Die verschiedenen Bauhandwerker müssen bezüglich des Rangs ihrer gesetzlichen GPR gleich gestellt sein
- Kommen Bauhandwerker bei der Pfandverwertung zu Verlust, haben sie gegenüber vorrangigen Pfandgläubigern ein besonderes Vorrecht.

2. Die Voraussetzungen für die Errichtung eines BHWPR

- Forderungen eines Bauhandwerkers: Lieferung von Arbeit oder von Material und Arbeit für eine Baute oder ein anderes Werk auf dem betreffenden GS (blosse Lieferung von Material genügt nicht).
- Grundstück: Das Pfandrecht ist auf diesem GS zu errichten, welchem die Arbeiten zugute gekommen sind, auf welchem also ein Mehrwert eingetreten ist. Das Pfandrecht ist nicht an den Eigentümer des GS gebunden, sondern an das GS selber. Schuldner ist also der jeweilige Eigentümer.
- Fehlen anderer hinreichender Sicherheit: Die Eintragung eine BHWPR kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet → subsidiäres Sicherungsmittel.

3. Die Errichtung des BHWPF

a) Die Entstehung durch Eintragung in das GB

Das BHWPR - ein mittelbares gesetzliches Pfandrecht - entsteht als beschränktes dingliches Recht erst mit der Eintragung ins GB.

b) Die Frist

Frühestmöglicher Termin zur Eintragung in das GB ist der Zeitpunkt, an dem sich der Bauhandwerker zur Arbeitsleistung verpflichtet hat. Der spätestmögliche Eintragungstermin ist in Art. 839 Abs. 2 ZBG geregelt → spätestens 3 Monate nach der Vollendung der Arbeit. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist.

c) Das Verfahren der Eintragung

Die Eintragung darf nur erfolgen, wenn der Eigentümer die Pfandsumme anerkannt hat oder die Forderung gerichtlich festgestellt ist. Damit sich im Falle einer Anstrengung einer gerichtlichen Feststellung die Frist wahren lässt, besteht die Möglichkeit einer vorläufigen Eintragung.

4. Die Wirkungen des BHWPR

Mit der Eintragung ins GB wird das BHWPR als beschränktes dingliches Recht begründet. Es sichert die Forderung des Bauhandwerkers im Sinne eines Verwertungsrechts. Es sind die für die Grundpfandverschreibung geltenden Regeln anwendbar. Es gibt jedoch einige Besonderheiten zu beachten:

- Das BHWPF nimmt seinen Rang nach dem Datum seiner Eintragung ein, schliesst sich also an alle vorhandenen Pfandrechte an. Werden jedoch mehrere BHWPR auf einem GS eingetragen, haben sie unter einander den gleichen Rang, auch wenn sie von verschiedenem Datum sind.

- Kommen Bauhandwerker mit ihren Forderungen bei der Pfandverwertung zu Verlust, haben sie nach Massgabe von Art. 841 ZGB ein besonderes Vorrecht.

5. Das Vorrecht nach ZGB 841

Voraussetzungen des Vorrechts:

- Objektiv: die Bauhandwerker müssen bei der Pfandverwertung zu Verlust gekommen sein.
- Objektiv: Der Verlust muss wegen den Pfandrechten der vorgehenden Pfandgläubigern entstanden sein.
- Subjektiv: Die für den Bauhandwerker nachteilige Belastung muss in einer für die vorgehenden Pfandgläubigern erkennbaren Weise geschehen sein.

Das Vorrecht des Bauhandwerkers bezieht sich nur, aber immerhin auf den von ihm geschaffenen Mehrwert.

§ 31 Der Schuldbrief

Art. 842 ff. ZGB

I. KENNZEICHEN

Durch den Schuldbrief wird eine persönliche Forderung begründet und gesichert sowie gleichzeitig ein Wertpapier geschaffen, welches vom Gesetz mit einem besonderen Vertrauensschutz ausgestattet wird. Dies dient dazu, durch den Schuldbrief ein Verkehrsgrundpfandrecht (einen zirkulationsfähigen Titel) zu machen.

1. Begründung und Sicherung einer pers. Forderung:

Wie jedes Grundpfandrecht bezweckt der Schuldbrief die Sicherung einer Forderung. Die Forderung ist eine persönliche, es haftet also nicht nur das verpfändete Grundstück, sondern das gesamte Vermögen des Schuldners.

Die im SB verkörperte Forderung darf weder Bedingung noch Gegenleistung enthalten. Auch beim SB sind Drittpfandverhältnisse möglich.

2. Ausstellung eines Pfandtitels mit Wertpapiercharakter

Neben der Eintragung im GB wird beim Schuldbrief stets ein Pfandtitel ausgestellt. Diesen Pfandtitel, eine besondere Urkunde, hat das ZGB als Wertpapier im Sinne von Art. 965 OR ausgestaltet. Der Schuldner anerkennt mit der Ausstellung, dass er nur auf Vorweisung der Urkunde leisten wird – und dass er sich bei anderer Leistung nicht befreit.

3. Besonderer Vertrauensschutz

Der SB ist als Wertpapier öffentlichen Glaubens ausgerichtet. An den Grundbucheintrag und den guten Glauben dessen, der sich darauf verlassen hat, knüpft das Gesetz einen erhöhten Schutz der Forderung. Anknüpfend an die Urkunde und an den guten Glauben dessen, der sich darauf verlassen hat, sieht das Gesetz zudem einen erhöhten Schutz des Pfandtitels vor. Der SB ist grundsätzlich ein nicht-akzessorisches Grundpfand.

II. ENTSTEHUNG, ÄNDERUNG UND UNTERGANG

Der SB entsteht als Grundpfandrecht mit der Eintragung ins GB. Zusätzlich zu diesem Eintrag muss stets ein Pfandtitel errichtet werden; der GB-Eintrag hat jedoch schon vor Ausstellung des Pfandtitels Schuldbriefwirkung. Der Pfandtitel wird durch den Grundbuchverwalter ausgestellt und darf der Gläubigerin nur durch ausdrückliche Genehmigung des Schuldners ausgehändigt werden.

§ 33 Fahrnispfandrechte – Allgemeines

I. BEGRIFF UND ARTEN

Das Fahrnispfandrecht dient der Sicherung einer Forderung. Dabei handelt es sich um Pfandrechte, die nicht an Grundstücken bestehen, sondern an Fahrnis oder Forderungen und anderen Rechten. Der Berechtigte hat die Befugnis, im Fall der Nichtzahlung der Schuld die verpfändete Sache verwerten zu lassen und sich aus dem Erlös bezahlt zu machen. Bezüglich der Arten von FPR besteht ein numerus clausus.

II. ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE DES FAHRNISPFANDRECHTS

Hier gibt es keine allgemeinen Bestimmungen im ZGB. Es gelten jedoch folgende Prinzipien:

- numerus clausus
- Akzessorietätsprinzip: Das FPR ist vom Bestand der Forderung abhängig, zu deren Sicherung es errichtet wurde.
- Publizitätsprinzip: Das FPR muss äusserlich erkennbar sein. Weil hier kein Grundbucheintrag vorliegt, knüpft man an den Besitz an.
- Faustpfandprinzip (=Verbot der Mobiliarhypothek): Nach diesem Prinzip setzt die Pfandbegründung die Besitzübergabe voraus. Der Verpfänder darf nicht aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz der Sache verbleiben.
- Prinzip des öffentlichen Glaubens: Der Dritte, der sich im guten Glauben auf den durch den Besitz geweckten Rechtsschein verlassen und im Vertrauen darauf ein FPR erworben hat, wird in seinem Erwerb geschützt.
- Das Spezialitätsprinzip: Ein Fahrnispfand kann nur an einer einzelnen individualisierten Sache bestellt werden.
- Prinzip der Unteilbarkeit der Pfandhaftung: Der Pfandgegenstand haftet dem Pfandgläubiger einerseits ungeteilt für alle seine pfandgesicherten Ansprüche (auch wenn der Schuldner Abzahlungen leistet und die Forderung somit verringert, bleibt das Pfandrecht für die Restforderung unvermindert bestehen). Andererseits erfasst das Pfandrecht die ganze Sache mit ihren Bestandteilen und ihrem Zugehör.
- Prinzip der Alterspriorität

§ 34 Das Faustpfandrecht

I. DIE ENTSTEHUNG

Für die Begründung eines Faustpfandrechts kommen grundsätzlich die allgemeinen Regeln über die Entstehung von dinglichen Rechten zur Anwendung.

Regelmässig hat der Erwerbgrund die Gestalt eines Pfandvertrags, verstanden als Verpflichtungsgeschäft. Die Erfüllung des im Pfandvertrag liegenden Verpflichtungsgeschäfts bildet die Übertragung des Besitzes an der Pfandsache → Verfügungsgeschäft

II. ÜBERTRAGUNG UND UNTERGANG

Das FPR folgt als Nebenrecht der gesicherten Forderung.

Untergangsgründe:

- Besitzesverlust (muss definitiv sein, z.B. Rückgabe der Sache an den Verpfänder)
- Erlöschen der Pfandforderung (Pfand muss erst herausgegeben werden, wenn Forderung vollständig getilgt ist)
- Untergang der verpfändeten Sache
- Weitere Untergangsgründe (z.B. Enteignung des Pfandgegenstands)

Geht das Pfandrecht unter, so muss der Gläubiger gemäss Art. 889 Abs. 1 ZGB die Sache dem Berechtigten herausgeben.

III. DIE WIRKUNG

Hauptwirkung ist die Verwertungsberechtigung des Pfandgläubigers an der Pfandsache.

Nebenrecht: Der Pfandgläubigerin stehen als Besitzerin die Schutzbehelfe des Besitzrechts zu.

IV. EINZELFRAGEN

Gegenstand eines Faustpfandrechts kann jede bestimmte bewegliche körperliche Sache im Sinn von Art. 713 ZGB sein, die verwertbar ist. Sie muss also einerseits einen wirtschaftlichen Wert haben und zudem darf die Verwertung nicht durch Normen des privaten oder öffentlichen Rechts ausgeschlossen sein (z.B. Pässe, Diplome kann man nicht verkaufen...).

Sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, darf die Gläubigerin die Sache weder gebrauchen noch nutzen. Für Schäden an der Sache haftet sie, wenn sie sich nicht exkulpieren kann.

§ 35 Das Retentionsrecht

I. BEGRIFF UND GESETZLICHE GRUNDLAGEN

Das Retentionsrecht kann als gesetzliches Fahrnispfandrecht bezeichnet werden. Es besteht unter gewissen Voraussetzungen von Gesetzes wegen und beinhaltet ein Zweifaches:

- einerseits die Befugnis, eine fremde Sache zur Sicherung einer Forderung zurückzubehalten
- andererseits das Recht, die zurückbehaltene Sache unter gewissen VSS wie ein Faustpfand verwerten zu lassen

II. ENTSTEHUNG UND UNTERGANG

Entstehung → Art. 895 – 897 ZGB

- Gegenstand eines Retentionsrechts kann nur eine bewegliche Sache oder ein Wertpapier sein
- Grundsätzlich sind nur Sachen retinierbar, die im Eigentum des Schuldners stehen.
- Die Sache muss sich mit dem Willen des Schuldners im Besitz des Gläubigers befinden.
- Der Berechtigte hat gegen den Eigentümer der Sache eine Forderung, die grundsätzlich fällig sein muss, und zwar in dem Zeitpunkt, an dem das Retentionsrecht geltend gemacht wird. Bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners besteht das Retentionsrecht ausnahmsweise auch, wenn die Forderung nicht fällig ist.
- Zwischen der Forderung und dem retinierten Gegenstand muss sogenannte Konnexität bestehen, das heisst, die Forderung muss mit dem Gegenstand der Retention im Zusammenhang stehen.
- Schliesslich muss die Sache verwertbar sein.

Das Retentionsrecht entsteht in dem Zeitpunkt, an dem die genannten VSS kumulativ erfüllt sind.

Bezüglich des Untergangs gelten die gleichen Regeln wie beim Faustpfand.

III. DIE WIRKUNGEN

Zunächst einmal hat der Gläubiger das Recht, die Sache zurückzubehalten, um den Schuldner zur Tilgung der Forderung zu bewegen. Er ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die retinierte Sache keinen Schaden nimmt.