

Musterlösung Prüfung Immobiliarsachenrecht FS 2015

Diese Musterlösung enthält sämtliche für die umfassende Beantwortung der Prüfungsfragen relevanten Elemente; die hier zu didaktischen Zwecken gewählte Ausführlichkeit der Darstellung war in der Prüfung aber nicht erforderlich.

Maximal erreichbare Punktzahl: 85 Punkte; Note 4 für 20 Punkte; Note 6 für 40 Punkte (vgl. Notenskala S. 16)

Aufgabe 1	P.
Beschreiben Sie in wenigen Sätzen die Ausgestaltung des Eigentums von B als Eigentümer der Stockwerkeinheit Nr. 1.	
<p>B ist laut Sachverhalt Eigentümer der Stockwerkeinheit Nr. 1 mit GB Nr. 1501 des in Stockwerkeigentum aufgeteilten Mehrfamilienhauses. Stockwerkeigentum ist nach Art. 712a Abs. 1 ZGB der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer (B) das Sonderrecht einräumt, bestimmte Gebäudeteile ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (qualifiziertes Miteigentum). Das Sonderrecht von B ist untrennbar mit dessen Miteigentumsanteil verbunden.¹ B hat Miteigentum am gesamten Stammgrundstück und für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers (Art. 646 Abs. 3 ZGB). Ihm steht als Stockwerkeigentümer eine bestimmte Wertquote zu, welche in Bruchteilen mit einem gemeinsamen Nenner angegeben wird (Art. 712e Abs. 1 ZGB; Art. 97 Abs. 2 lit. b GBV). Die Wertquote von B beträgt 25/100 am Stammgrundstück GB Nr. 1500.</p> <p>B ist als Stockwerkeigentümer in der Verwaltung, Benutzung und baulichen Ausgestaltung seiner eigenen Räume frei, darf jedoch keinem anderen Stockwerkeigentümer die Ausübung des gleichen Rechts erschweren und die gemeinschaftlichen Bauteile, Anlagen und Einrichtungen in keiner Weise beschädigen oder in ihrer Funktion und äusseren Erscheinung beeinträchtigen (Art. 712a Abs. 2 ZGB).</p> <p>Die einzelnen Stockwerkeigentumsanteile werden im Rechtsverkehr als eigene Grundstücke behandelt (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB), weshalb für jeden Miteigentumsanteil vom Grundbuchverwalter ein eigenes Hauptbuchblatt zu eröffnen ist (Art. 943 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB; Art. 23 Abs. 1 lit. b, Art. 23 Abs. 4 und Abs. 5, Art. 68, Art. 97 GBV).</p>	4
Total Punkte Aufgabe 1	4
Aufgabe 2	P.
2.a) Beschreiben Sie Art, Inhalt und Entstehung der am 1. Juli 2005 errichteten Dienstbarkeit.	
<p>I. Art</p> <p>Beim Parkplatzbenützungsrecht handelt es sich um eine Dienstbarkeit, also um ein beschränktes dingliches Nutzungsrecht i.S.v. Art. 730 ff. ZGB.² Die Dienstbarkeiten werden nach ihrer Art in Grund- und</p>	2

¹ JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich 2012, Rz. 1015.

² Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1205.

<p>Personaldienstbarkeiten unterteilt.³ Während bei den Grunddienstbarkeiten ein herrschendes Grundstück berechtigt ist, wird bei den Personaldienstbarkeiten immer eine Person berechtigt; belastet ist immer ein Grundstück.⁴ Beim Parkplatzbenützungsrecht handelt es sich um eine Personaldienstbarkeit, weil gemäss Grundbucheintrag im Sachverhalt eine Person, nämlich A, berechtigt ist.</p>	
<p>Für die Dienstbarkeiten gilt das Prinzip der Typengebundenheit (<i>numerus clausus</i>). Nach diesem Prinzip sind nur die vom Gesetz vorgesehenen sachenrechtlichen Institute zulässig.⁵ Auch der Inhalt der sachenrechtlichen Institute ist weitgehend zwingend festgelegt und kann nur innerhalb der vom Gesetz vorgegebenen Grenzen frei ausgestaltet werden (Prinzip der Typenfixierung).⁶ Das Gesetz sieht als Personaldienstbarkeiten die Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB), das Wohnrecht (Art. 776 ff. ZGB), das Baurecht (Art. 675, Art. 779 ff. ZGB), das Pflanzungsrecht (Art. 678 Abs. 2 ZGB), das Quellenrecht (Art. 704 Abs. 2, Art. 780 ZGB) und die „anderen Dienstbarkeiten“ (Art. 781 ZGB) vor.</p>	1.5
<p>Es könnte hier allenfalls eine Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB) infrage kommen. Nach Art. 745 Abs. 3 ZGB kann zwar die Ausübung der Nutzniessung auch auf einen bestimmten Teil des Grundstücks beschränkt werden. Allerdings verleiht die Nutzniessung den vollen Genuss an der Sache, während die hier eingetragene Dienstbarkeit auf die Benützung als Parkplatz beschränkt ist.⁷ Das Parkplatzbenützungsrecht lässt sich daher unter keinen der gesetzlich vorgesehenen und inhaltlich geregelten Typen von Personaldienstbarkeiten einordnen. Es handelt sich deshalb um eine „andere Dienstbarkeit“ nach Art. 781 ZGB. Dienstbarkeiten können regulär bzw. irregulär sein. Die „andere Dienstbarkeit“ ist nach der (dispositiven) Bestimmung in Art. 781 Abs. 2 ZGB unübertragbar und folglich als reguläre Dienstbarkeit einzustufen.</p>	2.5
<p>II. Inhalt der Dienstbarkeit „Parkplatzbenützungsrecht z.G. A“</p> <p>1. Im Allgemeinen</p> <p>Inhalt jeder Dienstbarkeit ist typischerweise ein Dulden oder Unterlassen.⁸ Die Dienstbarkeiten werden in positive (affirmative) und negative Dienstbarkeiten unterteilt.⁹ Bei einer positiven Dienstbarkeit muss sich der Belastete bestimmte Eingriffe des Berechtigten gefallen lassen; bei einer negativen Dienstbarkeit hat der Belastete die Ausübung seines Eigentumsrechts in gewisser Hinsicht zu unterlassen.¹⁰ Beim Parkplatzbenützungsrecht handelt es sich um eine positive Dienstbarkeit, weil die Stockwerkeigentümer die Nutzung der Parkplätze durch A dulden müssen.</p>	2.5

³ Vgl. 21. Titel des ZGB: Erster Abschnitt: Grunddienstbarkeiten, zweiter Abschnitt: Die Nutzniessung und andere Dienstbarkeiten; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1211 ff.

⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1213.

⁵ HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrechts, Band I, 3. Aufl., Bern 2007, Rz. 318.

⁶ REY, Rz. 320; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 73, 1323 f.

⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1429.

⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1206.

⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1207 ff.

¹⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1208 f.

<p>2. Spezifischer Inhalt des Parkplatzbenützungsrechts</p> <p>Die „anderen Dienstbarkeiten“ nach Art. 781 ZGB nehmen eine Stellung zwischen den Grund- und den Personaldienstbarkeiten ein, weil die Berechtigung zwar einer Person zusteht, deren Inhalt aber demjenigen der Grunddienstbarkeiten entspricht (vgl. auch Verweisung in Art. 781 Abs. 3 ZGB).¹¹</p> <p>Art. 781 ZGB ist sehr offen formuliert und lässt grosse Freiheit für die Errichtung von Personaldienstbarkeiten anderen als des in den gesetzlichen Typen vorgesehenen Inhalts.¹² Gemäss Art. 781 Abs. 1 ZGB lässt sich eine „andere Dienstbarkeit“ bestellen, so oft diese in bestimmter Hinsicht jemandem zum Gebrauch dient. Es kommt also jede Gebrauchsmöglichkeit eines Grundstücks, jedes Duldenmüssen einer Nutzung durch den Grundeigentümer in Betracht.¹³</p> <p>Nach Art. 781 Abs. 2 ZGB bemisst sich der Inhalt der „anderen Dienstbarkeiten“ nach den gewöhnlichen Bedürfnissen des Berechtigten.¹⁴ Aufgrund des Verweises in Art. 781 Abs. 3 ZGB sind im Übrigen die Bestimmungen zur Ermittlung des Inhalts aus dem Recht der Grunddienstbarkeiten anwendbar.¹⁵</p>	2.5
<p>Für die Feststellung des Inhalts einer Dienstbarkeit im Verhältnis zwischen den ursprünglichen Parteien des Dienstbarkeitsvertrags dient der Erwerbgrund (Dienstbarkeitsvertrag).¹⁶ Stehen sich nicht mehr die ursprünglichen Vertragsparteien gegenüber, wird die in Art. 738 ZGB vorgesehene Stufenordnung zur Bestimmung des Inhalts der Dienstbarkeit herangezogen.¹⁷ Nach dieser Stufenordnung richtet sich der Inhalt der Dienstbarkeit in erster Linie nach dem Eintrag im Grundbuch, soweit die Rechte und Pflichten aus dem Grundbucheintrag deutlich ersichtlich sind (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Weil sich aus dem Stichwort die Rechte und Pflichten häufig nicht in ausreichender Konkretisierung ergeben, kann nach Art. 738 Abs. 2 ZGB im Rahmen des Eintrags auch der Erwerbgrund, also der Dienstbarkeitsvertrag, der sich bei den Belegen des Grundbuchs befindet, hinzugezogen werden.¹⁸ Hilft auch der Erwerbgrund nicht weiter, so kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus der Art der gutgläubigen unangefochtenen Ausübung während längerer Zeit ergeben (Art. 738 Abs. 2 ZGB), wobei die Nutzung während weniger Jahre nicht als Ausübung „während längerer Zeit“ gilt.¹⁹</p> <p>In unserem Fall ist die Stufenordnung zur Bestimmung des Inhalts des Parkplatzbenützungsrechts anwendbar, weil sich nicht mehr die ursprünglichen Parteien (A und der frühere Alleineigentümer Z) gegenüberstehen. Die Dienstbarkeit wurde gemäss Sachverhalt im Grundbuch mit dem Stichwort „Parkplatzbenützungsrecht“ eingetragen. Dieses Stichwort lässt einzig auf das Recht von A schliessen, Parkfläche auf dem Grundstück Nr. 1500 zum Abstellen von Fahrzeugen benützen zu dürfen, und auf die Pflicht der belasteten Stockwerkeigentümer als Eigentümer des belasteten Grundstücks GB Nr. 1500, diese Nutzung zu dulden. Zur Konkretisierung des Inhalts wird im Rahmen des Grundbucheintrags auf den Erwerbgrund (Dienstbarkeitsvertrag) zurückgegriffen, der zusätzlich eine Regelung bezüglich des Unterhalts des Unterstands enthält. Der Sachverhalt enthält keine Hinweise auf die Art der Ausübung der Dienstbarkeit während längerer Zeit und lässt insofern keine weitergehenden Schlüsse auf den Inhalt zu.</p>	4.5

¹¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1427 f.; vgl. Vorlesung ImmoSaR FS 15, Folie 65 vom 25.03.2015.

¹² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1324.

¹³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1428.

¹⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1433.

¹⁵ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1218.

¹⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1275a.

¹⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1275d.

¹⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1278.

¹⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1280.

<p>III. Entstehung</p> <p>Die Entstehung der „anderen Dienstbarkeiten“ richtet sich gemäss Art. 781 Abs. 3 ZGB nach den Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten (Art. 730 ff ZGB).²⁰ Die „anderen Dienstbarkeiten“ entstehen also durch die Eintragung in das Grundbuch (Art. 731 Abs. 1 ZGB) auf dem Hauptbuchblatt des belasteten Grundstücks in der Abteilung „Dienstbarkeiten“ (absolutes Eintragungsprinzip; konstitutive Wirkung der Eintragung; Art. 731 Abs. 1, Art. 946 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)</p> <p>Die Eintragung des Parkplatzbenützungsrechts im Grundbuch setzte aufgrund des Kausalitätsprinzips einen gültigen Rechtsgrund voraus (Art. 965, Art. 974 Abs. 2 ZGB). Diesen Rechtsgrund bildete der öffentlich beurkundete Dienstbarkeitsvertrag (Art. 781 Abs. 3 i.V.m. Art. 732 Abs. 1 ZGB; Verpflichtungsgeschäft).²¹</p> <p>Sofern sich die Ausübung der Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks beschränkt und die örtliche Lage im Rechtsgrundaussweis nicht genügend bestimmbar umschrieben ist, so muss sie in einem Auszug des Planes für das Grundbuch zeichnerisch dargestellt werden (Art. 732 Abs. 2 ZGB). Die Ausübung des Parkplatzbenützungsrechts ist laut Sachverhalt auf einen Teil des Grundstücks GB 1500 beschränkt; die Lage der Dienstbarkeit musste daher in einem Auszug des Plans für das Grundbuch zeichnerisch abgebildet und dieser Plan dem Dienstbarkeitsvertrag beigelegt werden.</p> <p>Die Entstehung der Dienstbarkeit setzte schliesslich die von Z ausgehende Anmeldung des Dienstbarkeitsvertrages vom 1. Juli 2005 beim Grundbuchamt voraus (Art. 963 ZGB; Verfügungsgeschäft), was laut Sachverhalt stattgefunden hat.</p>	<p>4.5</p>
<p>Total Punkte Aufgabe 2.a)</p>	<p>20</p>
<p>2.b) Ist die Vereinbarung betreffend den Unterhalt des Autounterstands zulässig und für B verbindlich?</p>	
<p>I. Zulässigkeit der Unterhaltsvereinbarung</p> <p>Auch für die Verteilung der Unterhaltslasten aus dem Parkplatzbenützungsrecht sind aufgrund des Verweises in Art. 781 Abs. 3 ZGB die Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten (Art. 730 ff. ZGB) heranzuziehen. Eine Vorrichtung gemäss Art. 741 Abs. 1 ZGB ist eine bauliche Anlage, die zur Ausübung der Dienstbarkeit dient. Bei dem Autounterstand handelt es sich um eine Vorrichtung i.S.v. Art. 741 Abs. 1 ZGB. Gemäss Art. 741 Abs. 1 ZGB hat der Berechtigte die Vorrichtungen, die zur Ausübung der Dienstbarkeit gehören, zu unterhalten. Dient die Vorrichtung auch den Interessen des Belasteten, so tragen nach Art. 741 Abs. 2 ZGB beide die Last des Unterhalts im Verhältnis ihrer Interessen.</p> <p>Die Vereinbarung im Dienstbarkeitsvertrag vom 1. Juli 2005 weicht von Art. 741 Abs. 1 und Art. 741 Abs. 2 Satz 1 ZGB insofern ab, als der Unterhalt allein von den Belasteten getragen werden soll. Art. 741 ZGB ist dispositiver Natur, d.h. die Parteien können auch eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung treffen (Art. 741 Abs. 2 Satz 2 ZGB). Die Vereinbarung der Unterhaltspflicht alleine zulasten der belasteten Stockwerkeigentümer ist daher zulässig (Art. 741 Abs. 2 Satz 2 ZGB).</p>	<p>3.5</p>

²⁰ Vgl. Vorlesung ImmoSaR FS 15, Folie 66 vom 25.03.2015.

²¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1242 ff.

<p>II. Verbindlichkeit gegenüber B</p> <p>Der Dienstbarkeitsvertrag vom 1. Juli 2005 wurde vom Rechtsvorgänger von B (Z) abgeschlossen. Damit eine vom dispositiven Recht abweichende Unterhaltsvereinbarung für den Erwerber des belasteten Grundstücks verbindlich ist, muss sie sich aus den Belegen des Grundbuchs erschliessen (Art. 741 Abs. 2 Satz 2 ZGB).²² Die vom Gesetz abweichende Vereinbarung der Unterhaltspflicht ist für B als Rechtsnachfolger verbindlich, weil sie sich aus dem Dienstbarkeitsvertrag vom 1. Juli 2005, der als Beleg beim Grundbuch liegt, ergibt.</p> <p>Im Unterschied zu dieser Unterhaltsvereinbarung müsste eine nebensächliche Leistungspflicht im Stichwort auf dem Grundbuchblatt erscheinen (Art. 730 Abs. 2 ZGB; Art. 98 Abs. 2 lit. c GBV); die blosser Erwähnung der Verpflichtung im Dienstbarkeitsvertrag würde dafür nicht genügen (Art. 730 Abs. 2 Satz 2 ZGB).²³ Insofern ist die von der gesetzlichen Kostenverteilung abweichende Unterhaltspflicht nach Art. 741 Abs. 2 ZGB nicht als nebensächliche Leistungspflicht i.S.v. Art. 730 Abs. 2 ZGB zu verstehen²⁴ und es liegt in unserem Fall keine nebensächliche Leistungspflicht gemäss Art. 730 Abs. 2 ZGB vor.</p>	2.5
<p><i>Korrekturbemerkung:</i></p> <p><i>Für Ausführungen, wer innerhalb einer Stockwerkeigentümergeinschaft die Kosten zu tragen hat (Art. 712h ZGB), werden keine Punkte vergeben, weil nur danach gefragt wurde, ob die Vereinbarung zulässig und für B verbindlich ist.</i></p>	
<p>Total Punkte Aufgabe 2.b)</p>	6
<p>Total Punkte Aufgabe 2</p>	26
<p>Aufgabe 3</p>	P.
<p>3.a) In welchen Schritten erfolgt die Löschung, wenn A dazu Hand bietet?</p>	
<p>I. Massgebliche Bestimmungen</p> <p>Der Untergang des Parkplatzbenützungrechts richtet sich aufgrund des Verweises in Art. 781 Abs. 3 ZGB nach Art. 734 ff. ZGB.²⁵ Gemäss Art. 734 ZGB geht die Dienstbarkeit u.a. mit der Löschung des Grundbucheintrags unter.²⁶</p>	1
<p>II. Lösungsverfahren</p> <p>1. Anmeldung</p> <p>Grundbuchliche Verfügungen wie Eintragung, Änderung oder Löschung dürfen nur aufgrund eines Ausweises über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund vorgenommen werden (Art. 965 Abs. 1 ZGB). Die vollständige Löschung eines Rechts gilt insofern als Sonderfall, als (entgegen dem Wortlaut von Art. 965 Abs. 1 ZGB) kein Nachweis eines Rechtsgrunds erforderlich ist.²⁷</p>	5.5

²² RUTH ARNET, Neuerungen bei den Dienstbarkeiten, in: Fellmann Walter/Schwarz Jörg (Hrsg.), Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, Bern 2012, S. 7 ff., S. 13; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1290a.

²³ ARNET, S. 12; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1206.

²⁴ ARNET, S. 13.

²⁵ Vgl. Vorlesung ImmoSaR FS 15, Folie 66 vom 25.03.2015.

²⁶ Vgl. Vorlesung ImmoSaR FS 15, Folie 15 vom 25.03.2015.

²⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 532, 1301.

<p>Für die Anmeldung gilt das Antragsprinzip (Art. 963 f. ZGB; Art. 46 Abs. 1 GBV), d.h. der Grundbuchverwalter darf grundsätzlich Eintragungen in das Grundbuch nur auf Anmeldung hin vornehmen.²⁸ Mit der Anmeldung verfügt der Erklärende über ein dingliches Recht, sie ist deshalb Verfügungsgeschäft.²⁹ Die Anmeldung geht zwingend von der verfügungsberechtigten Person aus (Art. 965 Abs. 2 ZGB).³⁰ Bei Löschungen ist dies gemäss Art. 964 Abs. 1 ZGB die aus dem Eintrag berechtigte Person.³¹</p> <p>Die Anmeldung muss die formellen Erfordernisse erfüllen, d.h. es ist die schriftliche Form nötig (Art. 963 Abs. 1, Art. 964 Abs. 1 ZGB; Art. 48 Abs. 1 GBV).³² Die Anmeldung muss ausserdem unbedingt und vorbehaltlos sowie klar und vollständig sein (Art. 47 Abs. 1 und Abs. 2 GBV).³³ Die Anmeldung kann auch direkt mit der Unterzeichnung im Tagebuch abgegeben werden (Art. 964 Abs. 2 ZGB).³⁴</p> <p>A ist die aus der Dienstbarkeit Berechtigte und damit die für die Anmeldung der Löschung verfügungsberechtigte Person (Art. 964 Abs. 1 ZGB). Für die Löschung des Parkplatzbenützungsrechts muss A demnach die Löschung beim Grundbuchamt schriftlich anmelden.</p>	
<p>2. Tagebucheintragung und Prüfung durch den Grundbuchverwalter</p> <p>Die Anmeldungen werden nach ihrer zeitlichen Reihenfolge ohne Aufschub in das Tagebuch eingeschrieben, unter Angabe der anmeldenden Person und ihres Begehrens (Art. 948 Abs. 1 ZGB; Art. 81 Abs. 1 lit. a GBV).³⁵ Den Grundbuchverwalter trifft bei der Anmeldung der Löschung eine Prüfungspflicht hinsichtlich des Verfügungsrechts (Art. 965 ZGB; vgl. Art. 83 Abs. 1 GBV).³⁶ Der Ausweis über das Verfügungsrecht liegt in dem Nachweis, dass der Anmeldende die nach Massgabe des Grundbuchs verfügungsberechtigte Person ist (Art. 965 Abs. 1 ZGB; Art. 84 GBV).³⁷ Ein Ausweis über den Rechtsgrund ist für die Löschung nicht erforderlich, weil die Kompetenz zum Entscheid über die Löschung allein bei der berechtigten Person liegt.³⁸</p> <p>A ist die aus der Dienstbarkeit berechtigte Person und damit verfügungsberechtigt (Art. 964 Abs. 1 ZGB); die Prüfung ihrer Löschungsanmeldung wird daher zu einem positiven Prüfungsergebnis führen.</p>	1.5
<p>3. Löschung im Hauptbuch</p> <p>Sind die Eintragungsvoraussetzungen erfüllt, nimmt der Grundbuchverwalter die Löschung des Eintrags auf dem Hauptbuchblatt des belasteten Grundstücks Nr. 1500 vor.³⁹ Die Eintragungen werden mit dem Datum vorgenommen, das sich aus dem Tagebuch ergibt (Art. 972 Abs. 1 ZGB; Art. 92 Abs. 1 GBV).⁴⁰</p>	1
<p>Total Punkte Aufgabe 3.a)</p>	9

²⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 503.

²⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 504.

³⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 505.

³¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 508, 532.

³² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 511.

³³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 512.

³⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 511.

³⁵ Vgl. Vorlesung ImmoSaR FS15, Folie 13 vom 20.02.2015.

³⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 517, 533.

³⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 524 ff.

³⁸ Vgl. vorne; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 532, 1301.

³⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 541.

⁴⁰ Vgl. Vorlesung ImmoSaR FS15, Folie 13 vom 20.02.2015.

3.b) Braucht B die Mitwirkung der anderen Stockwerkeigentümer, wenn A dazu nicht Hand bietet und B versuchen will, die Löschung gegen den Willen von A durchzusetzen?	
<p>Das Stockwerkeigentum wird auch als qualifiziertes Miteigentum bezeichnet, weil es sich um die besondere Ausgestaltung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück handelt, mit dem ein Sonderrecht zur ausschliesslichen Nutzung und baulichen Ausgestaltung bestimmter Gebäudeteile verbunden ist (Art. 712a Abs. 1 ZGB).⁴¹ Die gesetzlichen Bestimmungen des gewöhnlichen Miteigentums (Art. 646–651 ZGB) bilden die Grundlage für das Stockwerkeigentum und gelangen deshalb ebenfalls zur Anwendung.⁴²</p> <p>Die Löschung der auf GB 1500 eingetragenen Dienstbarkeit stellt eine Verfügung über die Sache (GB 1500) dar (vgl. zum Verfügungscharakter der Löschung einer Dienstbarkeit vorne Aufgabe 3.a, Ziff. II. 1.) und fällt insofern weder in den Anwendungsbereich der Verwaltungshandlungen nach Art. 647a ZGB bzw. Art. 647b ZGB noch der baulichen Massnahmen i.S.v. Art. 647c–e ZGB. Hingegen erteilt Art. 648 Abs. 1 ZGB jedem Miteigentümer die Befugnis, die Sache insoweit zu vertreten, zu gebrauchen und zu nutzen, als es mit den Rechten der anderen verträglich ist.⁴³</p>	1.5
<p>Zur Vertretung der Sache i.S.v. Art. 648 Abs. 1 ZGB gehört das Recht des Einzelnen, Ansprüche aus dem Eigentum gerichtlich oder aussergerichtlich geltend zu machen, und die Befugnis, selber eine Klage gegen Dritte zu erheben, auch wenn die übrigen Mit- bzw. Stockwerkeigentümer nicht zustimmen.⁴⁴ Diese „Vertretungsbefugnis“ besteht allerdings nur für unteilbare Ansprüche, wenn also ein Mit- bzw. Stockwerkeigentümer die Interessen seines Anteils nur wahrnehmen kann, indem er für die ganze Sache gegen Dritte vorgeht.⁴⁵</p> <p>Das Parkplatzbenützungsrecht lastet nur auf dem Stammgrundstück Nr. 1500 und kann nicht bloss auf dem Miteigentumsanteil von B gelöscht werden, weshalb es sich um einen unteilbaren Anspruch handelt.</p>	1.5
<p>Das Recht zur Vertretung besteht gemäss Art. 648 Abs. 1 ZGB zudem nur, soweit diese mit den Rechten der anderen Miteigentümer verträglich ist.</p> <p>Die von B beabsichtigte Löschung der Dienstbarkeit, die auf dem Stammgrundstück Nr. 1500 lastet, beeinträchtigt die Rechte der anderen Stockwerkeigentümer nicht, sondern befreit diese vielmehr von einer Last (Benutzung der Parkplätze, Unterhaltungspflicht) und ist deshalb mit den Rechten der anderen i.S.v. Art. 648 Abs. 1 ZGB verträglich. B steht deshalb die Vertretungsbefugnis für die ganze Sache zu und er kann die Durchsetzung der Löschung auch ohne die Mitwirkung der übrigen Stockwerkeigentümer an die Hand nehmen.</p>	1

⁴¹ S. vorne; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 726.

⁴² HEINZ REY/LUKAS MAETZKE, Schweizerisches Stockwerkeigentum, mit Anhängen: Musterreglement für Stockwerkeigentümer und Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, § 1 Rz. 6 f.

⁴³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 742.

⁴⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 743.

⁴⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 743.

<p><i>Korrekturbemerkungen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – Art. 648 II ZGB ist nicht relevant, weil es sich nicht um eine Veräusserung, Belastung oder Änderung der Zweckbestimmung der Sache handelt. – Die materiellen Voraussetzungen eines Lösungsanspruchs nach Art. 736 ZGB sind aufgrund der Fragestellung nicht zu prüfen. – Die Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 ZGB ist nicht relevant, weil kein ungerechtfertigter Eintrag im Grundbuch vorhanden ist. 	
Total Punkte Aufgabe 3.b)	4
Total Punkte Aufgabe 3	13
Aufgabe 4	P.
Welche Rechtsbehelfe (ohne Rechtsbehelfe aus Besitz) stehen dem Konkubinatspaar gegen M zur Verfügung?	
Die Grundsätze und Rechtsbehelfe des Nachbarrechts (Art. 679, 684 ZGB) sind zwischen den Stockwerkeigentumsanteilen zu beachten, unabhängig davon, ob es sich beim Balkon, von dem gemäss Sachverhalt die Störung ausgeht, um einen Gebäudeteil im Sonderrecht oder um einen gemeinschaftlichen Teil mit ausschliesslichem Benützungrecht handelt. ⁴⁶	0.5
<p>I. Klagen auf der Grundlage von Art. 679 ZGB</p> <p>Gemäss Art. 679 Abs. 1 ZGB kann jemand, der dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht wird, auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen.⁴⁷</p>	0.5
<p>1. Klagegrund</p> <p>Klagegrund ist die ungerechtfertigte (mittelbare) Störung bzw. Einwirkung durch die Überschreitung des Eigentumsrechts i.S.v. Art. 684 ff. ZGB.⁴⁸ Art. 684 Abs. 1 ZGB verpflichtet jedermann, sich bei der Ausübung seines Eigentums aller übermässigen Einwirkung (Immissionen) auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten.</p>	0.5
<p><i>a) Immission</i></p> <p>Immissionen sind indirekte Einwirkungen i.S.v. Art. 684 ZGB, die sich als adäquat kausale Folge menschlichen Verhaltens auf einem Nachbargrundstück auswirken.⁴⁹ Darunter fallen sowohl die positiven Immissionen – wie etwa Luftverunreinigung, übler Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung – als auch die negativen Immissionen, beispielsweise der Entzug von Besonnung oder Tageslicht (Art. 684 Abs. 2 ZGB).⁵⁰</p> <p>Laut Sachverhalt hat M eine Balkonbeleuchtung installieren lassen, welche störende Einwirkungen durch Strahlung im Schlafzimmer von E und F bewirkt (positive Immission).</p>	2

⁴⁶ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1018.

⁴⁷ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 952 ff.

⁴⁸ Vgl. Vorlesung ImmoSaR FS 2015, Folie 9 vom 13.05.2015.

⁴⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 949.

⁵⁰ WALTER FELLMANN, Übermässige Immissionen und neue Rechtsbehelfe, in: Fellmann Walter/Schwarz Jörg (Hrsg.), Revision des Sachenrechts – ein erster Überblick für Eilige, Bern 2012, S. 53 ff., S. 57.

<p><i>b) Übermässigkeit</i></p> <p>Nicht jede Einwirkung ist verboten, sondern nur die übermässige (Art. 684 Abs. 1 ZGB).⁵¹ Verboten sind nach Art. 684 Abs. 2 ZGB insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen.⁵² Ob eine Einwirkung übermässig ist, wird vom Gericht nach Art. 4 ZGB aufgrund einer Interessenabwägung entschieden.⁵³</p> <p>M schaltet die Beleuchtung auch nachts nicht aus. Hier stehen sich das Interesse von E und F an ungestörtem Schlaf und das Interesse von M, die Beleuchtung uneingeschränkt eingeschaltet zu lassen, gegenüber. Das Interesse von E und F, während der Nacht (mindestens während der Nachtruhezeiten) keinen unnötigen Lichtimmissionen ausgesetzt zu sein und ruhig schlafen zu können, überwiegt das Interesse von M an der uneingeschränkten Beleuchtung mittels Bewegungsmeldern, da sich aus dem Sachverhalt keine spezifischen Gründe für die Notwendigkeit der nächtlichen Beleuchtung ergeben. Damit ist die Beeinträchtigung durch die Strahlung übermässig i.S.v. Art. 684 ZGB.</p>	2
<p>2. Aktivlegitimation</p> <p>Die Rechtsbehelfe zum Schutz des Eigentums gegen Störungen stehen dem Stockwerkeigentümer, soweit es um seinen Anteil geht, wie einem Alleineigentümer zu.⁵⁴ Aktivlegitimiert sind die Nachbarn, also u.a. die Eigentümer von Grundstücken, die durch die Überschreitung des Eigentumsrechts betroffen sind.⁵⁵</p> <p>E und F als Eigentümer der angrenzenden Stockwerkeigentumseinheit sind betroffene Nachbarn und damit gemeinsam zur Klage aktivlegitimiert (einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 ff. OR, s. Sachverhalt).</p>	1.5
<p>3. Passivlegitimation</p> <p>Die Klage auf Beseitigung der Schädigung richtet sich gegen den Störer, d.h. zunächst gegen den Eigentümer des Grundstücks, welcher sein Eigentumsrecht überschreitet.⁵⁶ Ein Verschulden wird dabei nicht vorausgesetzt (Art. 679 Abs. 1 ZGB). Ob über den Wortlaut von Art. 679 Abs. 1 ZGB hinaus auch die Inhaber obligatorischer Rechte an der Immissionsquelle passivlegitimiert sind, ist umstritten; diese Frage wird aber von einem erheblichen Teil der Lehre sowie vom Bundesgericht für den obligatorisch Berechtigten (Pächter) bejaht.⁵⁷ Einige Lehrmeinungen sprechen sich gegen die Passivlegitimation von obligatorisch (an der Störungsquelle) Berechtigten aus.⁵⁸ Geht die Störung vom Inhaber eines beschränkten dinglichen oder obligatorischen Rechts aus, kann neben diesem auch der Grundeigentümer passivlegitimiert sein.⁵⁹</p> <p>M ist als Mieterin obligatorisch an der Stockwerkeigentumseinheit berechtigt und damit – nach dem überwiegenden Teil der Lehre und der Rechtsprechung – passivlegitimiert.</p>	2.5

⁵¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 950.

⁵² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 950; REY, Rz. 1121 ff.

⁵³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 950.

⁵⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1017a.

⁵⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 948, 959.

⁵⁶ REY, Rz. 2088

⁵⁷ BGE 104 II 15, E. 2; vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 959; Vorlesung ImmoSaR FS 2015, Folie 9 vom 13.05.2015.

⁵⁸ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 959, Fn. 80 m.w.H.

⁵⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 959.

<p>4. Begehren</p> <p><i>a) Beseitigungsklage</i></p> <p>Die Beseitigungsklage kann im Falle einer noch bestehenden Immission erhoben werden.⁶⁰</p> <p>Die Lichtimmission besteht fort, weshalb E und F mit der Beseitigungsklage verlangen können, dass die störende Beleuchtungsanlage beseitigt wird. Das Gericht wird eine zeitliche Begrenzung der Lichtimmissionen prüfen, bevor es die Beleuchtung vollständig untersagt und die Neuinstallation der Lampen veranlasst.⁶¹</p>	1.5
<p><i>b) Unterlassungsklage</i></p> <p>Die Unterlassungsklage richtet sich gegen die Wiederholung von Einwirkungen, die in der Vergangenheit bereits eingetreten und für die Zukunft erneut zu befürchten sind.⁶²</p> <p>Da die Immission hier fortbesteht und nicht erst in Zukunft wieder zu befürchten ist, kann die Unterlassungsklage nicht erhoben werden.</p>	1
<p><i>c) Präventivklage</i></p> <p>Die Präventivklage steht zur Verhinderung einer unmittelbar drohenden erstmaligen übermässigen Immission zur Verfügung.⁶³</p> <p>Da hier die Immission durch Lichteinwirkung bereits besteht und nicht erstmalig zu erwarten ist, kann auch diese Klage nicht erhoben werden.</p>	1
<p><i>d) Schadenersatzklage</i></p> <p>Art. 679 ZGB ist zudem Anspruchsgrundlage für einen Schadenersatzanspruch. Eine Klage auf Schadenersatz fällt in unserem Fall ausser Betracht, weil gemäss Sachverhalt kein Schaden ersichtlich ist bzw. geltend gemacht wurde.</p>	1
<p><i>e) Feststellungsklage</i></p> <p>Für die im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehene Feststellungsklage wird ein schutzwürdiges Interesse vorausgesetzt; weil mit der Beseitigungsklage eine Leistungsklage erhoben werden kann, fehlt E und F das schutzwürdige Interesse.⁶⁴</p>	0.5
<p>5. Klagefrist</p> <p>Die (Beseitigungs-)Klage untersteht als dingliche Klage keiner Verjährung und kann ergriffen werden, solange die Störung andauert.⁶⁵</p>	0.5

⁶⁰ REY, Rz. 2077.

⁶¹ REY, Rz. 2077.

⁶² REY, Rz. 2080.

⁶³ REY, Rz. 2079.

⁶⁴ REY, Rz. 2086, vgl. auch Rz 2061; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 957.

⁶⁵ Vgl. Vorlesung ImmoSaR FS 2015, Folie 9 vom 13.05.2015.

<p>II. Eigentumsfreiheitsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB)</p> <p>1. Klagegrund</p> <p>Klagegrund ist die ungerechtfertigte Störung bzw. die ungerechtfertigte (unmittelbare) Einwirkung auf das Eigentum (Art. 641 Abs. 2 ZGB).⁶⁶ Die Störung des Eigentums ist ungerechtfertigt, sofern kein Rechtfertigungsgrund vorliegt.⁶⁷</p> <p>Durch die unkontrollierte Lichteinwirkung durch die Beleuchtungsanlage von M, für die M gemäss Sachverhalt keinen Rechtfertigungsgrund vorbringt, wird das Eigentum von E und F in ungerechtfertigter Weise gestört.</p>	1.5
<p>2. Aktivlegitimation</p> <p>Aktivlegitimiert ist der durch die Störung beeinträchtigte Eigentümer des Grundstücks, insbesondere auch der Mit- bzw. Stockwerkeigentümer, unabhängig davon, ob die Störung von einem anderen Stockwerkeigentümer oder von dritter Seite ausgeht.⁶⁸</p> <p>E und F sind als beeinträchtigte Stockwerkeigentümer aktivlegitimiert.</p>	1
<p>3. Passivlegitimation</p> <p>Passivlegitimiert ist jeder Störer (Art. 641 Abs. 2 ZGB).⁶⁹ Ein Verschulden des Störers wird dabei nicht vorausgesetzt (Art. 641 Abs. 2 ZGB).⁷⁰</p> <p>M ist Störerin und damit (auch als Mieterin) passivlegitimiert.</p>	1.5
<p>4. Verhältnis der Klagen aus Art. 679 ZGB zur Eigentumsfreiheitsklage</p> <p>Während sich die Eigentumsfreiheitsklage grundsätzlich gegen jede beliebige ungerechtfertigte Störung des Eigentums des Klägers (hier von E und F) richtet, wird mit den Klagen aus Art. 679 ZGB gegen eine Überschreitung des (Grundeigentums-)Rechts des Beklagten (hier M) eingeschritten.⁷¹</p> <p>Art. 679 ZGB gilt im Verhältnis zur Eigentumsfreiheitsklage (bei indirekten/mittelbaren Eingriffen als Folge der Ausübung des Eigentumsrechts an einem Nachbargrundstück⁷²) als <i>lex specialis</i> und ist deshalb in einem Falle wie diesem, in dem die Voraussetzungen beider Bestimmungen erfüllt sind, ausschliesslich anwendbar.⁷³</p>	1

⁶⁶ REY, Rz. 2043.

⁶⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 672.

⁶⁸ REY, Rz. 2057.

⁶⁹ REY, Rz. 2058; vgl. Vorlesung ImmoSaR FS 2015, Folie 6 vom 13.05.2015.

⁷⁰ REY, Rz. 2058; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 675.

⁷¹ REY, Rz. 2074.

⁷² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 674, 962.

⁷³ REY, Rz. 2075.

<p>5. Begehren (nur zu prüfen, soweit unter Ziff. 1.3. die Passivlegitimation der Mieterin M verneint wird)</p> <p>a) Beseitigungsklage</p> <p>Das Begehren lautet auf Beseitigung der noch andauernden Störung.⁷⁴ E und F können eine Klage auf Beseitigung der Lichtimmissionen ergreifen und verlangen, dass die störende Beleuchtung sachgerecht installiert bzw. entfernt wird. (Punkte soweit nicht bereits bei Art. 679 ZGB vergeben)</p> <p>b) Unterlassungsklage</p> <p>Die Unterlassungsklage richtet sich auf Unterlassung einer drohenden Störung.⁷⁵ Die Störung dauert an, weshalb die Unterlassungsklage ausgeschlossen ist. (Punkte soweit nicht bereits bei Art. 679 ZGB vergeben)</p> <p>c) Schadenersatzklage</p> <p>Die Klage aus Art. 641 Abs. 1 ZGB richtet sich nicht auf Schadenersatz.⁷⁶ Ein Anspruch auf Schadenersatz kann nur nach Art. 41 OR geltend gemacht werden. (Punkte soweit nicht bereits bei Art. 679 ZGB vergeben)</p> <p>d) Feststellungsklage</p> <p>Die Klage auf Feststellung des Eigentums scheidet am schutzwürdigen Interesse, weil eine Leistungsklage erhoben werden kann.⁷⁷ (Punkte soweit nicht bereits bei Art. 679 ZGB vergeben)</p> <p>6. Klagefrist</p> <p>Die Eigentumsfreiheitsklage ist als dingliche Klage unverjährbar und kann solange erhoben werden, als der ungerechtfertigte Eingriff andauert.⁷⁸ (Punkte soweit nicht bereits bei Art. 679 ZGB vergeben)</p>	
<p>Total Punkte Aufgabe 4</p>	<p>20</p>
<p>Aufgabe 5</p>	<p>P.</p>
<p>5.a) Hat K einen Anspruch auf Sicherung seiner Forderung? Beschreiben Sie die Voraussetzungen hierfür und die einzelnen Schritte zum Vollzug der Sicherung.</p>	
<p>I. Bauhandwerkerpfandrecht</p> <p>Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben, der Anspruch auf Errichtung eines (mittelbaren) gesetzlichen Grundpfandrechts (Grundpfandverschreibung), sofern alle Voraussetzungen erfüllt sind.</p>	<p>1.5</p>
<p>II. Voraussetzungen⁷⁹</p> <p>1. Forderung eines Handwerkers aus Arbeit bzw. aus Arbeit und Material</p> <p>Anspruchsberechtigt nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB sind Bauhandwerker und Unternehmer. Als Bauhandwerker gelten Personen, die meist auf Grund eines Werkvertrages selbständig und auf eigenes Risiko Leistungen auf dem Grundstück erbringen.⁸⁰</p>	<p>2</p>

⁷⁴ REY, Rz. 2046.

⁷⁵ REY, Rz. 2046; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 678.

⁷⁶ REY, Rz. 2050; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 678.

⁷⁷ REY, Rz. 2061.

⁷⁸ REY, Rz. 2047.

⁷⁹ Vgl. zu den Voraussetzungen des Bauhandwerkerpfandrechts: Vorlesung ImmoSaR FS 2015, Folie 17 vom 27.04.2015.

⁸⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1708.

<p>K erbringt selbständig Leistungen für den Einbau der Küche und ist deshalb als Bauhandwerker i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB anspruchsberechtigt.</p> <p>Nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB können nur Forderungen gesichert werden, welche auf der Lieferung von Arbeit oder von Arbeit und Material zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen auf einem Grundstück beruhen.⁸¹</p> <p>K liefert mit dem Einbau der Küche Arbeit und Material und hat dadurch eine Forderung, die mittels Bauhandwerkerpfandrecht gesichert werden kann.</p>	
<p>2. Pfandobjekt</p> <p>Das Bauhandwerkerpfandrecht kann nur an einem Grundstück errichtet werden, das in das Grundbuch aufgenommen ist (Art. 796 Abs. 1 ZGB). Das Grundstück muss als Pfandobjekt tauglich sein, d.h. es darf nicht zum Verwaltungsvermögen des Staates gehören oder im Gemeingebrauch stehen.⁸² Als Grundstücke kommen die Liegenschaften, aber auch alle in Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2–4 und Art. 943 Abs. 1 Ziff. 2–4 ZGB bezeichneten Rechte infrage, also auch Miteigentumsanteile an Grundstücken wie die Stockwerkeigentumseinheit Nr. 4. Dieses Grundstück muss zur Errichtung des Pfandrechts bestimmt angegeben werden (Art. 797 Abs. 1 ZGB). Bei der Stockwerkeigentumseinheit Nr. 4 handelt es sich um ein Grundstück im Privatvermögen von E und F, das als Stockwerkeigentumsanteil im Grundbuch aufgenommen ist und damit ein verwertbares Grundstück darstellt.</p>	2.5
<p>Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts besteht nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB nur an dem Grundstück, dem die Bauarbeiten zugutegekommen sind; dies gilt grundsätzlich auch für Grundstücke, die in Stockwerkeigentum aufgeteilt sind.⁸³ Sofern die Leistungen des Handwerkers nur für die Ausstattung eines im Sonderrecht eines Stockwerkeigentümers stehenden Gebäudeteils dienen, ist das Pfandrecht zulasten dieses Stockwerkeigentumsanteils einzutragen.⁸⁴ K liefert Arbeit und Material für die Küche, die im Sonderrecht von E und F steht (Art. 712b Abs. 1 ZGB). Das Pfandrecht wird deshalb auf dem Stockwerkeigentumsanteil Nr. 4 (Grundbuchblatt Nr. 1504) von E und F eingetragen.</p>	2
<p>3. Fehlen anderer Sicherheiten</p> <p>Das Bauhandwerkerpfandrecht ist ein subsidiäres Sicherungsinstrument. Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB kann die Eintragung nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung eine hinreichende Sicherheit leistet, die sowohl inhaltlich als auch verfahrensrechtlich hinreichend ist.⁸⁵ Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass eine andere Sicherheit geleistet würde, welche den Anspruch auf Pfanderrichtung zu zerstören vermöchte.</p>	1.5

⁸¹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1705.

⁸² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1722 ff.

⁸³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1721.

⁸⁴ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1734.

⁸⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1746 ff.

<p>4. Anerkennung bzw. gerichtliche Feststellung</p> <p>Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist.</p> <p><i>a) Anerkennung der Pfandsumme durch den Grundeigentümer</i></p> <p>Der Eigentümer kann gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB die Forderung als Pfandsumme anerkennen, d.h., dass er sich zuhanden des Grundbuchamts schriftlich mit der Belastung des Grundstücks mit einem Pfandrecht bis zu einem bestimmten Betrag einverstanden erklärt. Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass E und F die Pfandsumme anerkennen würden.</p>	1
<p><i>b) Gerichtliche Feststellung der Pfandsumme</i></p> <p>Liegt keine Anerkennung der Pfandsumme durch den Grundeigentümer vor, so ist die Eintragung im Grundbuch nur dann möglich, wenn die Forderung als Pfandsumme gerichtlich durch ein rechtskräftiges Urteil festgestellt ist (Art. 839 Abs. 3 ZGB; Art. 76 Abs. 2 lit. b GBV).⁸⁶ Weil die gerichtliche Feststellung im ordentlichen Verfahren kaum je innert der Eintragungsfrist abgeschlossen werden kann, steht zur Wahrung der (Verwirkungs-)Frist die Möglichkeit der vorläufigen Eintragung (Vormerkung) zur Sicherung des behaupteten dinglichen Rechts zur Verfügung (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; Art. 76 Abs. 3 GBV).</p>	1
<p><i>c) Vorläufige Eintragung zur Wahrung der Frist</i></p> <p>Gemäss Art. 839 ZGB kann ein Bauhandwerkerpfandrecht von dem Zeitpunkte an, da sich der Handwerker oder Unternehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet hat (Abs. 1), bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit der Handwerker eingetragen werden (Abs. 2).</p> <p>Das Verfahren der provisorischen Eintragung in der Gestalt einer Vormerkung richtet sich nach Art. 961 Abs. 3 ZGB.⁸⁷ Der Handwerker muss glaubhaft machen, dass die Voraussetzungen für das Bestehen des Pfandrechts für eine bestimmte Pfandsumme erfüllt sind.⁸⁸ Heisst das Gericht das Gesuch um provisorische Eintragung gut, so erteilt es dem Grundbuchamt die Anweisung zur vorläufigen Eintragung bzw. es erklärt den Bauhandwerker als zur Anmeldung ermächtigt (Art. 963 Abs. 2 ZGB; Art. 124 Abs. 1 GBV). Ausserdem setzt das Gericht dem Bauhandwerker eine Frist zur Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 961 Abs. 3 ZGB).⁸⁹</p> <p>K kann die provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts verlangen, indem er innert Frist beim Gericht die vorläufige Eintragung in Form der Vormerkung erwirkt.</p>	3
<p><i>d) Ordentlicher Zivilprozess auf definitive Eintragung</i></p> <p>An die vorläufige Eintragung schliesst sich das Verfahren auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts an. In diesem Verfahren muss der Bauhandwerker seinen Anspruch auf Pfanderrichtung strikte beweisen.⁹⁰ Heisst das Gericht den Anspruch auf Pfanderrichtung gut, so ordnet es die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts an.⁹¹ Das Grundbuchamt trägt sodann auf Anmeldung des</p>	3.5

⁸⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1770.

⁸⁷ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1773.

⁸⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1773.

⁸⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1773.

⁹⁰ Zum Ganzen SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1775.

⁹¹ Vgl. dazu und zum Folgenden SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1776.

<p>Bauhandwerkers hin (oder aufgrund einer Anordnung des Gerichts) das Pfandrecht definitiv ein (Art. 963 Abs. 2 ZGB).</p> <p>K gelingt es laut Sachverhalt, seine Forderung in Höhe von CHF 27'000.– im ordentlichen Zivilprozess zu beweisen. Er hat einen Anspruch auf Sicherung seiner Forderung und kann gestützt auf das gerichtliche Urteil die definitive Eintragung des Pfandrechts beim Grundbuchamt erwirken (Art. 963 Abs. 2 ZGB). Das Grundbuchamt trägt das Pfandrecht definitiv ein. Als Errichtungsdatum erhält das Pfandrecht das Datum der Einschreibung der Vormerkung in das Tagebuch (Art. 972 Abs. 2 ZGB). Mit der definitiven Eintragung ist das Pfandrecht als beschränktes dingliches Recht entstanden (Art. 799 Abs. 1, Art. 972 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB) und die Vormerkung ist zu löschen.⁹²</p>	
<p>Total Punkte Aufgabe 5.a)</p>	<p>18</p>
<p>5.b) Welche Auswirkungen hat die Bezahlung der Werklohnforderung auf die Sicherheit?</p>	
<p>Im Falle, dass das Pfandrecht im Zeitpunkt der Zahlung noch nicht im Grundbuch eingetragen war, entfällt aufgrund der Zahlung der CHF 27'000.– durch E und F die zu sichernde Forderung und damit eine der materiellen Voraussetzungen des Anspruchs auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch.</p> <p>Nach erfolgter definitiver Eintragung ist das Bauhandwerkerpfandrecht als Grundpfandverschreibung i.S.v. Art. 824 ZGB im Verhältnis zur Forderung akzessorisch; es hat lediglich Bestand, solange die Forderung besteht. Die Zahlung der CHF 27'000.– durch E und F führt zum Untergang der Forderung von K. Wird die gesicherte Forderung getilgt, so erlischt auch das Pfandrecht mindestens materiell (Art. 114 Abs. 1 OR; sog. Untergangsakzessorietät).⁹³ Bis zur Löschung im Grundbuch existiert das Grundpfandrecht formell weiter (Art. 801 Abs. 1 ZGB).⁹⁴ Ist die Forderung getilgt worden, so kann der Eigentümer des belasteten Grundstücks vom Gläubiger gestützt auf Art. 826 ZGB verlangen, dass er die Löschung des Eintrags bewillige bzw. kann der Eigentümer in analoger Anwendung von Art. 665 Abs. 1 ZGB auf Löschung klagen.⁹⁵</p> <p>Indem E und F die Forderung von K nach der definitiven Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bezahlen, geht das Pfandrecht unter; E und F können von K verlangen, dass er der Löschung zustimmt.</p>	<p>4</p>
<p>Total Punkte Aufgabe 5.b)</p>	<p>4</p>
<p>Total Punkte Aufgabe 5</p>	<p>22</p>
<p>Total Punkte</p>	<p>85</p>

⁹² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1776.

⁹³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1604.

⁹⁴ HANS KUHN, Schweizerisches Kreditsicherungsrecht, Bern 2011, S. 575 ff., S. 586, § 31 N 35; Schmid/Hürlimann-Kaup, Rz. 1612.

⁹⁵ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1544.

Notenskala		
ab X Punkten	Note	
0.00	1	sehr schlecht
0.00	1.5	sehr schlecht
00.00	2	schlecht
05.00	2.5	schlecht
10.00	3	ungenügend
15.00	3.5	ungenügend
20.00	4	genügend
25.00	4.5	recht
30.00	5	gut
35.00	5.5	sehr gut
40.00	6	vorzüglich