

Separatum aus

**Tatsachen
Verfahren
Vollstreckung**

Festschrift für Isaak Meier

Herausgegeben von

Peter Breitschmid
Ingrid Jent-Sørensen
Hans Schmid
Miguel Sogo

Tatsachen Verfahren Vollstreckung

Festschrift für Isaak Meier
zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Peter Breitschmid
Ingrid Jent-Sørensen
Hans Schmid
Miguel Sogo

Schulthess § 2015

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2015

ISBN 978-3-7255-7090-4

www.schulthess.com

Inhaltsverzeichnis

KERN ALEXANDER

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich

European Central Bank's Single Supervisory Mechanism1

RUTH ARNET

Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Zürich

NICOLE ROTH

MLaw, wissenschaftliche Assistentin an der Universität Zürich

Die Grundbuchberichtigungsklage im Kontext von Art. 976 ff. und Art. 736

Abs. 1 ZGB23

MARTIN BERNET

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Schellenberg Wittmer AG in Zürich

JÖRN ESCHMENT

Dr. iur., LL.M., M.A., Rechtsanwalt bei Schellenberg Wittmer AG in Zürich

Die Haftung des Schiedsrichters nach Schweizer Recht41

PETER BREITSCHMID

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich

Zeit im Prozess, der Prozess in der Zeit und die Zeit und das Personal, das

Prozesse brauchen ... nebst dem Geld, das man für den Prozess braucht..... 57

ALEXANDER BRUNNER

Prof. Dr. iur., CEDR Accredited Mediator (London), Titularprofessor für Handels- und Konsumrecht sowie Verfahrensrecht an der Universität St. Gallen, Obergericht am Handelsgericht des Kantons Zürich und nebenamtlicher Bundesrichter (Lausanne)

Die Kunst des Vergleiches – eine Anleitung aus Richtersicht.....69

FELIX DASSER

Prof. Dr. iur., LL.M., Titularprofessor an der Universität Zürich,
Rechtsanwalt und Partner bei Homburger AG in Zürich

Bern, Lugano, Brüssel oder doch lieber Den Haag? – Ein Ausflug zu den

Rechtsquellen für Gerichtsstandsvereinbarungen89

PETER DIGGELMANN

lic. iur., Oberrichter am Obergericht des Kantons Zürich

Das Kind ist rot zu schreiben 103

TANJA DOMEJ

Prof. Dr. iur., ausserordentliche Professorin an der Universität Zürich

Prozessführungsbefugnis bei Abtretung einer streitbefangenen Forderung 113

ANDREAS DONATSCH

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich

MISCHA DEMARMELS

MLaw, wissenschaftlicher Assistent an der Universität Zürich

Der Beizug von Gutachten und Zeugenaussagen aus Zivilverfahren im
Strafprozess..... 125

CHRISTIAN EXNER

lic. iur., Rechtsanwalt bei Wenger Plattner in Küsnacht-Zürich

Rechtsbehelfe des Betriebenen bei ungerechtfertigten Betreibungen..... 139

EUGEN FRITSCHI

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Bühlmann & Fritschi Rechtsanwälte
in Zürich

Die Beschwerde gegen Konkurseröffnungsentscheide..... 157

MYRIAM ANNA GEHRI

Dr. iur., LL.M., Solicitor, Rechtsanwältin, Handelsrichterin am Handels-
gericht des Kantons Zürich

Are you ready for E-technology?..... 173

REINHOLD GEIMER

Prof. Dr. iur. Dr. h.c., Honorarprofessor an der Universität München,
Notar a.D. in München

Das Haager Gerichtsstandsübereinkommen 2005 185

ROGER GIROUD

Prof. Dr. iur., LL.M., Dozent an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Rechtsanwalt und Partner bei Giroud & Anderes in Küsnacht-Zürich

Tilgung oder Hinterlegung des geschuldeten Betrages beim Weiterzug der Konkursöffnung.....217

TARKAN GÖKSU

Prof. Dr. iur., Titularprofessor an der Universität Freiburg i.Ü., Rechtsanwalt und Partner bei Zaehringen Rechtsanwälte AG in Freiburg i.Ü.

Auslegung und Ergänzung des Schiedsverfahrens233

PETER GOTTWALD

Prof. Dr. iur. Dr. h.c., emeritierter Professor an der Universität Regensburg

Insolvenzrechtliche Annexverfahren im Verhältnis Deutschland – Schweiz 249

ALAIN GRIFFEL

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich

Auswirkungen der Rechtsweggarantie auf die Entscheidbefugnis eines Gerichts.....263

PASCAL GROLIMUND

Prof. Dr. iur., LL.M., Titularprofessor an der Universität Basel, Advokat und Partner bei Kellerhals Anwälte in Basel

EVA BACHOFNER

MLaw, Gerichtsschreiberin am Zivilgericht Basel-Stadt

Schweizer Zuständigkeit über im EU-Raum belegene Liegenschaften im Lichte der EU-Erbrechtsverordnung.....279

ULRICH HAAS

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich

Yael STRUB

Dr. iur., Rechtsanwältin, Oberassistentin an der Universität Zürich

Rechtsprechungstätigkeit zwischen Verfahrens- und materiellem Recht.....293

STEFAN HEIMGARTNER

PD Dr. iur., Privatdozent an der Universität Zürich,
Staatsanwalt bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

DIEGO R. GFELLER

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Peyer Partner Rechtsanwälte in
Zürich

Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Adhäsionsprozess.....311

KARL HOFSTETTER

Prof. Dr. iur., LL.M., Titularprofessor an der Universität Zürich, exekuti-
ves Mitglied des Verwaltungsrats der Schindler Holding AG in Hergiswil

Unternehmen als „Prügelknaben“ des Wirtschaftsrechts?.....327

YASMIN IQBAL

Dr. iur., Lehrbeauftragte an der Universität Zürich,
Rechtsanwältin in Zürich

Vorsorgliche Massnahmen im Eheschutzverfahren.....351

TOBIAS JAAG

Prof. Dr. iur., LL.M., emeritierter Professor an der Universität Zürich,
Rechtsanwalt und Konsulent bei Umbricht Rechtsanwälte in Zürich

Der Staat als Gläubiger363

MARTIN KILLIAS

Prof. Dr. iur. Dr. h.c., lic. phil., ständiger Gastprofessor an der Universität
St. Gallen und emeritierter Professor an der Universität Zürich

Die Rechtlosstellung der Opfer von Straftaten durch die neue StPO und ZPO373

ANGELOS KORNILAKIS

Prof. Dr. iur., Assoc. Professor an der Universität Thessaloniki

Privatautonomie, Treu und Glauben und „effiziente“ Vertragsauslegung.....381

ACHILLES G. KOUTSOURADIS

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Thessaloniki

Allgemeine Bemerkungen zum modernen griechischen Familienrecht403

DIETER LEIPOLD	
Prof. Dr. iur. Dres. h.c., emeritierter Professor an der Universität Freiburg i. Br.	
Anordnung der Urkundenvorlage von Amts wegen ohne Vorlagepflicht der Partei?	421
MATTHIAS MAHLMANN	
Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich	
Theorie und Verfahren	437
KALLIOPI MAKRIDOU	
Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Thessaloniki	
Speeding up civil litigation in Greece through ADR methods	449
ARNOLD MARTI	
Prof. Dr. iur., Titularprofessor an der Universität Zürich, Vizepräsident des Obergerichts des Kantons Schaffhausen	
Zwei interessante Zivilprozesse mit öffentlich-rechtlichen Nebenaspekten um Kulturgüter in Schaffhausen.....	471
HEINRICH ANDREAS MÜLLER	
Dr. iur., Oberrichter am Obergericht des Kantons Zürich	
Beweisen nach der ZPO.....	487
PETER NOBEL	
Prof. Dr. rer. publ., em. Professor an den Universitäten Zürich und St. Gallen, Rechtsanwalt und Partner, Nobel & Hug Rechtsanwälte in Zürich	
Iura novit curia.....	507
WOLFGANG PORTMANN	
Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich	
RAHEL NEDI	
MLaw, LL.M., wissenschaftliche Assistentin an der Universität Zürich	
Neue Arbeitsformen – Crowdwork, Portage Salarial und Employee Sharing	525

WALTER H. RECHBERGER
Prof. Dr. iur. DDr. h.c., emeritierter Professor an der Universität Wien
LGVÜ 2007 und Brüssel Ia-VO545

HANS REISER
Dr. iur., Rechtsanwalt in Zürich

INGRID JENT-SØRENSEN
Prof. Dr. iur., Titularprofessorin an der Universität Zürich,
Gerichtsschreiberin und Ersatzrichterin am Obergericht des Kantons Zürich
Der Vergleich und seine Anfechtung.....557

ARNOLD RUSCH
PD Dr. iur., LL.M., Privatdozent an der Universität Zürich
Will das Recht, dass man klagt?569

PETER SCHLOSSER
Prof. Dr. iur. Dr. h.c., emeritierter Professor an der Universität München
Brüche im EuGVVO-LugÜ-Gefüge?587

ERNST F. SCHMID
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt und Partner bei Niederer Kraft & Frey AG
in Zürich
Die Nebenfolgen bei vorsorglicher Beweisführung – Belohnung des wider-
spenstigen Gesuchsgegners? 605

HANS SCHMID
Dr. iur., alt Obergericht am Obergericht und am Handelsgericht des Kantons
Zürich, Konsulent Roesle Frick & Partner in Zürich
Der Gesuchsgegner im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung aus
schutzwürdigem Interesse 621

JÜRIG SCHMID
alt Notariatsinspektor des Kantons Zürich

INGRID JENT-SØRENSEN
Prof. Dr. iur., Titularprofessorin an der Universität Zürich,
Gerichtsschreiberin und Ersatzrichterin am Obergericht des Kantons Zürich
Zur Liquidation juristischer Personen nach Art. 230a SchKG639

ANTON K. SCHNYDER Prof. Dr. iur., LL.M., ordentlicher Professor an der Universität Zürich Ausgewählte Exponenten des Internationalen Zivilverfahrensrechts an der Universität Zürich.....	655
ROLF A. SCHÜTZE Prof. Dr. iur. Dr. h.c., Honorarprofessor an der Universität Tübingen, Rechtsanwalt in Stuttgart Armut im Prozess.....	667
KURT SIEHR Prof. Dr. iur. Dr. h.c., M.C.L., emeritierter Professor an der Universität Zürich Deutsch-schweizerische Erbfälle nach Inkrafttreten der EuErbVO.....	681
MIGUEL SOGO PD Dr. iur., LL.M., Privatdozent an der Universität Zürich Vermögenswerte Unterlassungsansprüche im Konkurs des Unterlas- sungsverpflichteten	697
ADRIAN STAEHELIN Prof. Dr. iur. Dr. h.c., emeritierter a.o. Professor an der Universität Basel, alt Appellationsgerichtspräsident des Kantons Basel-Stadt Zur Geschichte der Konkursprivilegien.....	711
DANIEL STAEHELIN Prof. Dr. iur., Titularprofessor an der Universität Basel, Advokat, Notar und Partner bei Kellerhals Anwälte in Basel	
LUKAS BOPP Dr. iur., LL.M., Advokat und Partner bei Kellerhals Anwälte in Basel Wider das Erfordernis der Binnenbeziehung beim Staatenarrest	723
ROLF STÜRNER Professor Dr. iur. Dres. h.c., emeritierter Professor an der Universität Freiburg i. Br.	
BEATRICE STAPF Assessorin in Freiburg i. Br. Grundzüge des rechtlichen Gehörs im spanischen Zivilprozess.....	739

UELI VOGEL-ETIENNE

Dr. iur., Rechtsanwalt und Partner bei Peyer Partner Rechtsanwälte in Zürich, Mediator SAV/SKWM

ANNEGRET LAUTENBACH-KOCH

lic. iur., Rechtsanwältin und Partnerin bei Peyer Partner Rechtsanwälte in Zürich, Mediatorin SAV

Vom Diener am Recht zum Beauftragten Mediator757

ROLF H. WEBER

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich, Visiting Professor an der Hong Kong University und Rechtsanwalt in Zürich

RAINER BAISCH

Dipl.-Kfm. univ., MLaw, wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Zürich

Optimierung der Rechtsdurchsetzung.....775

RENATE WENNINGER SCHMID

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin in Zürich

Der sorgfältige Nachweis fremden Rechts.....793

MATTHIAS WIGET

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt bei Pestalozzi in Zürich

Ausgewählte Streitfragen zur sachlichen Zuständigkeit der Handelsgerichte 811

THOMAS WINKLER

lic. iur., Lehrbeauftragter an der Universität Zürich, Leiter Stadttammannamt und Betriebsamt Dietikon

Wiedereröffnung des Konkurses, Nachkonkurs oder Einzelzwangsvollstreckung?825

Schrifttumsverzeichnis.....843

Die Grundbuchberichtigungsklage im Kontext von Art. 976 ff. und Art. 736 Abs. 1 ZGB

Zur Korrektur von nicht oder nicht mehr gerechtfertigten Grundbucheinträgen stellt der Gesetzgeber verschiedene Instrumente zur Verfügung: die Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB), die erleichterte Löschung (Art. 976 ff. ZGB) und die Ablösungsklage für Dienstbarkeiten (Art. 736 Abs. 1 ZGB). Sie alle richten sich in gewisser Weise darauf, ungerechtfertigte Grundbucheinträge mit der materiell korrekten Rechtslage in Übereinstimmung zu bringen. Neben einer kurzen Darstellung der Grundbuchberichtigungsklage und der erleichterten Löschung werden – auch mit Blick auf die ratio legis jeder einzelnen Bestimmung – das Zusammenspiel von Art. 975, 976 ff. und Art. 736 Abs. 1 ZGB und deren Anwendungsmechanismen dargestellt.

Inhaltsübersicht

Einleitung	24
1. Die einzelnen Rechtsbehelfe	24
A. Tour d’Horizon	24
B. Unterschiedliche <i>ratio legis</i>	26
2. Grundbuchberichtigungsklage	27
A. Klagegrund	27
I. Korrektur eines „von Anfang an ungerechtfertigten Eintrags“	27
II. Keine Korrektur eines „nachträglich ungerechtfertigten Eintrags“	28
B. Klagelegitimation	30
I. Aktivlegitimation	30
II. Passivlegitimation	30
C. Klagebegehren	31
D. Rechtsschutzinteresse	31
E. Verhältnis zwischen Art. 975 und Art. 736 Abs. 1 ZGB	32
3. Erleichterte Löschung	33
A. Erleichterte Löschung von zweifelsfrei bedeutungslosen Einträgen (Art. 976 ZGB)	33
B. Erleichterte Löschung von höchstwahrscheinlich bedeutungslosen Einträgen (Art. 976a f. ZGB)	34
C. Verhältnis zwischen Art. 975 und Art. 976 ff. ZGB	36
4. Zusammenspiel und Anwendungsmechanismen der Art. 975, 976 ff. und 736 Abs. 1 ZGB – mit einem (erneuten) Blick auf die ratio legis	37

* Die Autorinnen danken Frau MLaw Isabelle Reding herzlich für die Kontrolle der Formalien.

Einleitung

Der mit dieser Festschrift Geehrte hat mit seinem langjährigen Engagement in Wissenschaft und Lehre u.a. zum Zivilverfahrensrecht sein Fachgebiet massgeblich geprägt. In jüngerer Zeit setzte er sich zudem mit Verve für die Etablierung eines neuen Notariatsstudiengangs auf der Grundlage einer Kooperationsvereinbarung zwischen dem Obergericht des Kantons Zürich und der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich ein, mit dem die Ausbildung der Zürcherischen Notare auf ein neues, solides Fundament gestellt wurde. Eine der fachlichen „Schnittmengen“, die sich für die Autorinnen dabei mit dem Spezialgebiet des Jubilars ergeben, nämlich zwischen dem Zivilverfahrensrecht und dem Immobiliarsachenrecht, betrifft die Grundbuchberichtigungsklage, mit der sich die folgenden Ausführungen zur Hauptsache beschäftigen.

1. Die einzelnen Rechtsbehelfe

A. Tour d’Horizon

Die *Grundbuchberichtigungsklage* (Art. 975 ZGB) ist der Rechtsbehelf,¹ mit dem eine Person, deren Berechtigung an einem Grundstück zu Unrecht nicht oder nicht mehr korrekt im Grundbuch eingetragen oder deren Grundstück ungerechtfertigterweise mit einem dinglichen Recht belastet ist, die materielle Berichtigung des Grundbuchs durchsetzen kann. Die Grundbuchberichtigungsklage gibt der materiell berechtigten oder materiell zu Unrecht belasteten Person ein Instrument in die Hand, mit dem sie aus eigener Initiative die Korrektur von Grundbucheinträgen durchsetzen kann.² Voraussetzung für die Erhebung der Grundbuchberichtigungsklage ist ein ungerechtfertigter Eintrag bzw. eine ungerechtfertigt erfolgte Löschung oder Änderung eines dinglichen Rechts.³

Das Gesetz stellt aber noch weitere Instrumente zur Verfügung, um nicht oder nicht mehr gerechtfertigte Grundbucheinträge zu korrigieren: Schon vor dem

¹ DESCHENAUX HENRI, Das Grundbuch, in: MEIER-HAYOZ ARTHUR (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/3/II, Basel 1989, 841; REY HEINZ, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, N 2124 ff.

² Die Grundbuchberichtigung nach Art. 977 ZGB steht hingegen dann zur Verfügung, wenn nicht die materiell berechtigte Person, sondern das Grundbuchamt einen durch eigenes Versehen entstandenen unrichtigen Grundbucheintrag korrigieren will.

³ SCHMID JÜRIG, in: HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB, 4. Aufl., Basel 2011 [zit. BSK II-BEARBEITER/IN], Art. 975 ZGB N 8.

Inkrafttreten der Teilrevision des Immobiliarsachenrechts am 1. Januar 2012 bestand die Möglichkeit der Löschung eines Grundbucheintrags, wenn dieser jede rechtliche Bedeutung verloren hatte (Art. 976a ZGB).⁴ Seit dem 1. Januar 2012 sieht das ZGB nun das Instrument der *erleichterten Löschung* eines Eintrags vor (Art. 976–976c ZGB). Die erleichterte Löschung für zweifelsfrei bedeutungslose Einträge (Art. 976 ZGB) geht – wie die Grundbuchberichtigung nach Art. 977 ZGB – grundsätzlich nicht von einer vom Eintrag betroffenen Partei, sondern in erster Linie vom Grundbuchamt aus, während die erleichterte Löschung von höchstwahrscheinlich bedeutungslosen Einträgen einen Antrag des belasteten Grundeigentümers voraussetzt (Art. 976a Abs. 1 ZGB). Darüber hinaus steht – allerdings ausschliesslich für Dienstbarkeiten – die *Klage auf Ablösung* zur Verfügung, wenn eine Dienstbarkeit für das berechtigte Grundstück alles Interesse verloren hat (Art. 736 Abs. 1 ZGB). Ob seitens des Berechtigten (noch) ein Interesse besteht, ergibt sich im Rahmen von Art. 736 Abs. 1 ZGB nicht nur aus den objektiven, sondern auch aus den subjektiven Umständen; es genügt, dass nur gerade der derzeitige Eigentümer des berechtigten Grundstücks ein Interesse an der Dienstbarkeit hat.⁵ Die Ablösungsklage steht dem Belasteten zudem auch zu, wenn zwischen dem Interesse des Berechtigten und der Belastung ein Missverhältnis entstanden ist; diesfalls schuldet der belastete Grundeigentümer dem Berechtigten im Fall der Ablösung aber eine Entschädigung (Art. 736 Abs. 2 ZGB).⁶ Hier übernimmt der durch den Grundbucheintrag belastete Grundeigentümer die Einleitung des Verfahrens.⁷

Dieser erste Überblick macht deutlich, dass die Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB), die erleichterte Löschung (Art. 976 ff. ZGB) und die Ablösungsklage für Dienstbarkeiten (Art. 736, insbesondere Abs. 1 ZGB) sich alle in gewisser Weise darauf richten, die Grundbucheinträge mit der (ausserbuchlichen) materiell korrekten Rechtslage in Übereinstimmung zu bringen. Insofern stellt sich die Frage, wie sich die Grundbuchberichtigungsklage, die neuen Bestimmungen der erleichterten Löschung und die Löschung bzw. Ablösung einer Dienstbarkeit durch das Gericht zu einem sinnvollen System zusammenfügen. Dabei mag die

⁴ Vgl. dazu Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBl 2007 5283 ff. [zit. Botschaft Register-Schuldbrief], 5336.

⁵ BGE 107 II 331; LIVER PETER, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 2. Abteilung, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2a, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Band 1, Die Grunddienstbarkeiten, Art. 730–744 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1980, Art. 736 ZGB N 53.

⁶ BSK II-PETITPIERRE (FN 3) Art. 736 ZGB N 10.

⁷ Zum Ganzen: BSK II-PETITPIERRE (FN 3) Art. 736 ZGB N 1 ff.

ratio legis (im Sinne einer objektiv-teleologischen Auslegung⁸) jeder einzelnen Vorschrift als Ausgangspunkt dienen.

B. Unterschiedliche *ratio legis*

Die *ratio legis* von Art. 975 ZGB besteht darin, der nach materiellem Recht (dinglich) berechtigten Person, deren Rechtsposition sich nicht aus dem Grundbuch ergibt, mittels eines gerichtlichen Urteils zu einem mit der korrekten materiellen Rechtslage kongruenten Grundbucheintrag zu verhelfen.⁹

Mit den im Gesetz neu statuierten *Bestimmungen zur erleichterten Löschung eines Eintrags gemäss Art. 976 ff. ZGB* bezweckt der Gesetzgeber zum einen, „das Grundbuch als Bodeninformationssystem von materiell bedeutungslos gewordenen Einträgen zu entlasten.“¹⁰ Zum anderen verfolgen diese Bestimmungen das Ziel, die Voraussetzungen und das Verfahren für die Löschung von bedeutungslosen Einträgen zu klären und differenzierter festzulegen.¹¹

Der Bestimmung von Art. 736 ZGB liegt hingegen der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, „eine Einrichtung zu schaffen, in welcher der auch der Verjährung (...) zugrundeliegende Gedanke, dass Dienstbarkeiten ohne Nutzen keinen Bestand haben sollen, vom Richter frei und ohne Bindung an die strengen Voraussetzungen der Verjährung und Ersitzung der Eigentumsfreiheit sollte verwirklicht werden können.“¹²

⁸ Vgl. KRAMER ERNST A., *Juristische Methodenlehre*, 4. Aufl., Bern 2013, 152 ff., welcher bei der teleologischen Interpretation zwischen der subjektiv-teleologischen und der objektiv-teleologischen Methode unterscheidet.

⁹ BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 1; MEIER-HAYOZ ARTHUR, in: MEIER-HAYOZ ARTHUR (Hrsg.), *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Band IV, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 1 Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641–654 ZGB, 5. Aufl., Bern 1981, Art. 641 ZGB N 154; REY (FN 1) N 2125; ZOBL DIETER, *Grundbuchrecht*, 2. Aufl., Zürich 2004, N 450.

¹⁰ Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5336.

¹¹ Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5336.

¹² LIVER (FN 5) Art. 736 ZGB N 10. Vgl. dazu auch REBER MARKUS/HURNI CHRISTOPH, *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Band II, Materialien zum Zivilgesetzbuch, die Erläuterungen von Eugen Huber, Text des Vorentwurfs von 1900, Bern 2007, N 1572 ff.

2. Grundbuchberichtigungsklage

A. Klagegrund

I. Korrektur eines „von Anfang an ungerechtfertigten Eintrags“

Ausgangslage im Bereich der Grundbuchberichtigungsklage ist die Konstellation, dass die materielle Rechtslage einerseits und die Rechtslage, wie sie sich aus dem Grundbuch ergibt, andererseits nicht übereinstimmen; es liegt eine Diskrepanz zwischen „Sein“ und „Schein“ vor, so dass das Grundbuch seine Funktion, Rechte an Grundstücken nach aussen „publik“ zu machen, mit Bezug auf den fraglichen Eintrag nicht mehr erfüllt.¹³ Nach Rechtsprechung und Lehre liegt der Klagegrund für die Grundbuchberichtigungsklage darin, dass ein fehlerhafter Grundbucheintrag besteht, der (grundsätzlich) von Anfang an ungerechtfertigt war.¹⁴ Ungerechtfertigt i.S.v. Art. 975 ZGB ist der Eintrag, wenn die grundbuchliche Änderung ohne eine materiell-rechtliche Grundlage erfolgt.¹⁵ Eine entsprechende Konstellation

¹³ SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N 623; SCHMID JÜRIG, Gedanken zum öffentlichen Glauben des Grundbuchs, vom Sein und Schein im Immobiliarsachenrecht, ZBGR 2009, 111 ff., 111. Zur Funktion des Grundbuchs, insbesondere zu dessen Publizitätsfunktion vgl. REY (FN 1) N 280 ff.; ZOBL (FN 9) N 11. Eine solche Diskrepanz schafft Rechtsunsicherheit und die Notwendigkeit, Dritte unter bestimmten Umständen in ihrem guten Glauben an die Richtigkeit zu schützen (Art. 973 ZGB).

¹⁴ BGE 133 III 641 ff., E. 3.1.1 = Pra 2008 Nr. 54 = ZBGR 2008, 297 ff.; BGE 117 II 43, E. 4b = Pra 1992 Nr. 203; BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 2; DESCHENAUX (FN 1) 818; HARNISCH ARTUR, Die Grundbuchberichtigungsklage nach dem schweizerischen ZGB, Diss. Bern 1941, 4 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 13) N 615; STEINAUER PAUL-HENRI, Les droits réels, Bd. 1, 5. Aufl., Bern 2012, N 951. Vgl. dazu auch OSTERTAG FRITZ, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, 3. Abteilung, Besitz und Grundbuch, Art. 919–977 ZGB, 2. Aufl., Bern 1917, Art. 975 ZGB N 2 f., der davon ausgeht, Art. 975 ZGB beziehe sich einzig auf von Anfang an unrichtige Einträge. Zum Rechtsgrund, der erst im Nachhinein ungerechtfertigt wird, siehe Ziff. 2.A.II.

¹⁵ DESCHENAUX (FN 1) 829; HARNISCH (FN 14) 13; HOMBERGER ARTHUR, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 3. Abteilung, Besitz und Grundbuch, Art. 919–977 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1938, Art. 975 ZGB N 2 sowie SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 13) N 615 gehen offenbar alle davon aus, dass der ungerechtfertigte Eintrag, der Grundlage für eine Grundbuchberichtigungsklage bildet, ein ungerechtfertigter Eintrag nach Art. 974 Abs. 2 ZGB ist. Dieser systematische Zusammenhang wird – soweit ersichtlich – von der Rechtsprechung lediglich im Urteil BGer vom 21.6.2012, 5A_195/2012, E. 4.1 = ZBGR 2015, 109 ff., mit „vgl. Art. 974 Abs. 2 ZGB“ erwähnt. Auch JÜRIG SCHMID geht wohl davon aus, dass der Begriff des *ungerechtfertigten Eintrags* für den Klagegrund nach Art. 975 ZGB restriktiver verstanden werden muss als für die Anwendung von Art. 661 und Art. 973 ZGB. Vgl. dazu BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 2 mit Verweis auf Art. 974 ZGB N 5, Art. 973 ZGB N 27 mit Verweis auf Art. 974 Abs. 2 sowie BSK II-LAIM (FN 3) Art. 661 ZGB N 9 mit Verweis auf Art. 974 Abs. 2.

tion liegt dann vor, wenn ein Grundbucheintrag auf einer *causa* beruht, die infolge Nichtigkeit gar nicht zustande kam; die Eintragung ist dann *ohne Rechtsgrund* vorgenommen worden.¹⁶ Das ist etwa bei Ungültigkeit des Verpflichtungsgeschäfts infolge Formmangels der Fall (z.B. bei mangelhafter öffentlicher Beurkundung eines Grundstückkaufvertrags, Art. 657 Abs. 1 ZGB¹⁷). Noch unklar erscheint hingegen, ob auch die erfolgreiche Anfechtung der *causa* wegen eines Willensmangels (Art. 23 ff. OR) einen Klagegrund für die Grundbuchberichtigungsklage darstellt.¹⁸ Der Klagegrund für eine Grundbuchberichtigungsklage wegen fehlender *causa* kann sowohl im Anwendungsbereich des absoluten Eintragungsprinzips als auch im Bereich des relativen Eintragungsprinzips auftreten.¹⁹ Zudem führt neben den Mängeln in der *causa* im Geltungsbereich des absoluten Eintragungsprinzips auch eine *ungültige Verfügung*, etwa ein mangels Handlungsfähigkeit des Anmeldenden ungültiges Eintragungs- oder Löschungsgesuch, zu einem von Anfang an ungerechtfertigten Eintrag.²⁰

II. Keine Korrektur eines „nachträglich ungerechtfertigten Eintrags“

Das Kriterium, wonach sich die Grundbuchberichtigungsklage gegen einen von Anfang an ungerechtfertigten Eintrag richtet, schafft zum einen die Abgrenzung gegenüber der Konstellation, in der eine Grundbucheintragung ursprünglich korrekt war, durch einen *ausserbuchlichen Rechtsvorgang* im Sinne des relativen Eintragungsprinzips aber unrichtig geworden ist (für den Fall des ausserbuchlichen Eigentumsübergangs: Art. 656 Abs. 2 ZGB). Dieser ausserbuchliche Vorgang kann von Gesetzes wegen (z.B. Art. 560 ZGB), durch rechtskräftiges Gestaltungsurteil (z.B. Art. 665 Abs. 1 ZGB) oder durch eine dem Urteil gleichwertige Urkunde wie etwa den Versteigerungszuschlag (Art. 235 Abs. 2 OR) eintreten.²¹

¹⁶ BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 2 i.V.m. Art. 974 ZGB N 5.

¹⁷ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 13) N 615.

¹⁸ Für die Beantwortung dieser Frage dürfte relevant sein, ob der Ungültigkeits- oder der Anfechtungstheorie gefolgt wird (zur Ungültigkeitstheorie: BGE 114 II 131, E. 3b; vgl. zur Bedeutung der beiden Theorien: GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 889 ff.; HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 565 f.). Vgl. dazu auch DESCHENAUX (FN 1) 830 sowie Entscheid der 2. Aufsichtsbehörde über das Grundbuch vom 22.10.2013 (ABGF 2013-3), Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung 2014, 22 ff., 27.

¹⁹ Vgl. REY (FN 1) N 2127; STEINAUER (FN 14) N 954 f.

²⁰ Vgl. BGE 117 II 43 (FN 14) E. 4b und BGer vom 12.3.2010, 5A_846/2009, E. 3.2 = ZBGR 2011, 112 ff.; vgl. zum Antragsprinzip Art. 963 f. ZGB, Art. 46 ff. GBV sowie ZOBL (FN 9) N 391.

²¹ Vgl. zum Geltungsbereich des relativen Eintragungsprinzips REY (FN 1) N 1541 ff.

In diesen Fällen liegt kein Mangel im Rechtsgrund des fraglichen Eintrags vor, sondern das Rechtsverhältnis hat sich seit der Eintragung verändert. Entsprechend ist das Grundbuch nicht im technischen Sinne zu „berichtigen“ und die Grundbuchberichtigungsklage in der Regel nicht notwendig.²² Vielmehr kann der ausserbuchliche Rechtsvorgang durch einen einseitigen Antrag des materiell Berechtigten im Grundbuch nachgeführt (Art. 963 Abs. 2 ZGB) bzw. in bestimmten Fällen des ausserbuchlichen Untergangs die erleichterte Löschung verlangt werden.²³ Auch kommt die Grundbuchberichtigungsklage dann nicht zur Anwendung, wenn ein anfänglich richtiger Eintrag nach Eintritt einer im Rechtsgrund vereinbarten *Resolutivbedingung* nachträglich ungerechtfertigt wird (z.B. bei einer resolutiv bedingten Dienstbarkeit).²⁴

Zwar liegt – wie gezeigt²⁵ – der Klagegrund der Grundbuchberichtigungsklage grundsätzlich in einem von Beginn an ungerechtfertigten Eintrag. Dennoch wird in der Lehre auf besondere Situationen hingewiesen, in denen die Grundbuchberichtigungsklage auch zur Berichtigung eines *nachträglich ungerechtfertigten Eintrags* zur Verfügung stehen soll.²⁶ Als solche Konstellationen werden etwa erwähnt: der Verzicht auf eine Dienstbarkeit, eine Grundlast oder eine Vormerkung, der Untergang eines beschränkten dinglichen Rechts, namentlich einer Dienstbarkeit, die nicht im Lastenverzeichnis aufgenommen worden ist, das Erlöschen der dinglichen Wirkung einer Vormerkung als Folge des Untergangs eines vorgemerkten persönlichen Rechts,²⁷ das Erlöschen einer durch Grundpfandverschreibung gesicherten Forderung (Art. 826 ZGB) oder die Löschung bzw. Ablösung einer Dienstbarkeit (Art. 736 ZGB).²⁸ Das Bundesgericht hat eine dieser „besonderen Situationen“ im Kontext der Grundbuchberichtigungsklage erwähnt: Im Entscheid 133 III 641 hat es auf die neuere Lehre hingewiesen, wonach Art. 736 ZGB eine Ausnahme vom Grundsatz darstelle, dass die Grundbuchberichtigungsklage nur wegen eines von Anfang an ungerechtfertigten Eintrags er-

²² Vgl. REY (FN 1) N 2133 m.w.V. Zur erleichterten Löschung Ziff. 3.

²³ REY (FN 1) N 2133 m.w.V.

²⁴ Gemäss Bundesgericht ist in dieser Konstellation die gerichtliche Erlaubnis zur Löschung der Dienstbarkeit zu beantragen, wobei das Urteil die Erklärung des Begünstigten i.S.v. Art. 963 Abs. 1 ZGB zu ersetzen vermag (eine Klage in Analogie zu Art. 665 Abs. 1 ZGB wäre ebenfalls möglich), BGE 133 III 641 (FN 14) E. 3.1.2; vgl. auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 13) N 616.

²⁵ Ziff. 2.A.I.

²⁶ BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 3; DESCHENAUX (FN 1) 884 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 13) N 616; STEINAUER (FN 14) N 955a f.; LIVER (FN 5) Art. 736 ZGB N 102; vgl. auch KRENGER ANDREAS, Die Grundbuchberichtigungsklage, Diss. Basel, Chur/Zürich 1988, 2. Aufl., Chur 1991, 42 f.

²⁷ DESCHENAUX (FN 1) 888, erwähnt hier u.a. als Beispiel den „Untergang der vorgemerkten Forderung gestützt auf einen Schulderlass.“

²⁸ DESCHENAUX (FN 1) 884 ff.; STEINAUER (FN 14) N 955a.

hoben werden könne. Diese besondere Erwähnung der Ablösung von Dienstbarkeiten im Zusammenhang mit Art. 975 ZGB gibt Anlass, (nur) Art. 736 ZGB (insbesondere Abs. 1) in diesem Beitrag weiter im Blickfeld zu behalten.²⁹

B. Klagelegitimation

I. Aktivlegitimation

Zur Erhebung der Grundbuchberichtigungsklage ist aktivlegitimiert, wer wegen der durch das Grundbuch ausgewiesenen Rechtslage in seinen dinglichen oder vorgemerkten Rechten beeinträchtigt bzw. verletzt ist.³⁰ Nicht aktivlegitimiert sind hingegen der irrtümlich im Grundbuch Eingetragene sowie bloss obligatorisch berechnete Personen (z.B. der Käufer³¹). Ihnen fehlt mangels Beeinträchtigung ihrer dinglichen Rechtsposition die Klageberechtigung.³² Gleichwohl zur Klage legitimiert ist die zu Unrecht im Grundbuch eingetragene Person, wenn sie ein schutzwürdiges Interesse daran hat, einen ungerechtfertigten Eintrag beseitigen zu lassen.³³ Schliesslich können auch Behörden aktivlegitimiert sein.³⁴

II. Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist, wer von der durch das Grundbuch ausgewiesenen Rechtslage direkt oder indirekt profitiert.³⁵ Die Klage hat sich gegen sämtliche Personen zu richten, die aus dem ungerechtfertigten Eintrag einen Vorteil erlangen oder durch

²⁹ Ziff. 2.E. Art. 736 Abs. 2 ZGB wird – soweit ersichtlich – nicht als Grundbuchberichtigungsklage eingeordnet (vgl. dazu FN 51).

³⁰ BGE 84 II 187, E. 2; BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 14 und 19; DESCHENAUX (FN 1) 819; OSTERTAG (FN 14) Art. 975 ZGB N 15–18; HOMBERGER (FN 15) Art. 975 ZGB N 13–17; ZOBL (FN 9) N 451; vgl. zur Aktivlegitimation auch BGE 137 III 293, E. 3.1 sowie ARNET RUTH, in: BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), *Kurzkommentar ZGB*, 2. Aufl., Basel 2012 [zit. KuKo-BEARBEITER/IN], Art. 975 ZGB N 3.

³¹ BGE 137 III 293, E. 3.1, zur Frage der Zulässigkeit der gewillkürten Prozessstandschaft vgl. E. 3.2.

³² BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 15; DEILLON-SCHEGG BETTINA, in: BREITSCHMID PETER/RUMO-JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 975 ZGB N 9.

³³ Art. 975 ZGB ist hier analog anwendbar: BGE 98 II 15, E. 4; BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 15; DESCHENAUX (FN 1) 834 f.

³⁴ BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 16; KuKo-ARNET (FN 30) Art. 975 ZGB N 3.

³⁵ DESCHENAUX (FN 1) 841; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 13) N 620; STEINAUER (FN 14) N 984 ff.

die ungerechtfertigte Löschung oder Änderung in ihrer dinglichen Rechtsstellung bevorzugt werden.³⁶ Das Grundbuchamt darf eine berichtigende Änderung nur dann vornehmen, wenn sich das Urteil gegen alle in dieser Weise Betroffenen richtet.³⁷

C. Klagebegehren

Obwohl der Wortlaut von Art. 975 ZGB den Eindruck erweckt, es handle sich um eine Klage auf Erbringung einer Leistung (Löschung oder Abänderung eines Grundbucheintrags), ist die Grundbuchberichtigungsklage als *Feststellungsklage* konzipiert.³⁸ Mit der Grundbuchberichtigungsklage beantragt der Kläger die Feststellung des geltend gemachten dinglichen Rechts und die entsprechende Anpassung (Berichtigung) des Eintrags im Grundbuch.³⁹ Die Klage untersteht als dingliche Klage keiner Verjährung.⁴⁰

Die gerichtliche Feststellung des dinglichen Rechts berechtigt den obsiegenden Kläger zur Abgabe der Grundbuchanmeldung (Art. 963 Abs. 2 ZGB); eine ausdrückliche gerichtliche Anweisung an das Grundbuchamt, die Eintragung im Grundbuch vorzunehmen, ist nicht erforderlich.⁴¹

D. Rechtsschutzinteresse

Während sich das Rechtsschutzinteresse zur allgemeinen Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO auf die gerichtliche Feststellung richtet, ob ein Recht oder ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht,⁴² ergibt sich das Rechtsschutzinteresse für die Grundbuchberichtigungsklage daraus, dass die materielle Berechtigung einer Person im Grundbuch nicht in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage zum Ausdruck kommt. Bei dieser materiellen Berechtigung muss es sich um eine dingliche Rechtsposition aus Eigentum oder aus einem beschränkten dinglichen Recht bzw. um eine Berechtigung aus einer Vormerkung handeln.⁴³ Zweck der Grundbuchberichtigungsklage ist nicht wie bei der allgemeinen Feststellungsklage

³⁶ BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 22; DESCHENAUX (FN 1) 842.

³⁷ BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 22; DESCHENAUX (FN 1) 842.

³⁸ BGE 137 III 293, E. 5.1; BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 34; KuKo-ARNET (FN 30) Art. 975 ZGB N 5; REY (FN 1) N 2125a m.w.V.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 13) N 621.

³⁹ BGE 137 III 293, E. 5.1; BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 975 ZGB N 6.

⁴⁰ KuKo-ARNET (FN 30) Art. 975 ZGB N 5 m.w.H.

⁴¹ BGE 137 III 293, E. 5.1.

⁴² BGE 137 III 293, Regeste (E. 2–6).

⁴³ Zur Aktivlegitimation vgl. FN 30.

(Art. 88 ZPO) in erster Linie die Beseitigung einer unzumutbaren rechtlichen Ungewissheit, sondern die *Formalisierung und Vervollständigung der Rechtsposition der dinglich berechtigten Person* im Hinblick auf die Publizitätswirkung des Grundbuchs, die insbesondere aufgrund der negativen und positiven Rechtskraft des Grundbuchs (Art. 971, 973 ZGB) für den Rechtsverkehr mit Grundstücken von elementarer Bedeutung ist.⁴⁴

E. Verhältnis zwischen Art. 975 und Art. 736 Abs. 1 ZGB

Im Entscheid 133 III 641 weist das Bundesgericht auf die neuere Lehre hin, welche davon ausgeht, dass ein genügender Klagegrund zur Erhebung der Grundbuchberichtigungsklage vorliege, wenn eine Dienstbarkeit für das berechtigte Grundstück jedes Interesse verloren habe (Art. 736 Abs. 1 ZGB) oder nur noch einen beschränkten Nutzen behalte (Art. 736 ZGB⁴⁵).⁴⁶ Solche Sachverhalte können – so das Bundesgericht – eintreten, wenn ein privates Wegrecht durch ein öffentliches Durchfahrtsrecht ersetzt worden ist,⁴⁷ wenn ein herrschendes Grundstück mit dem belasteten Grundstück vereinigt wird⁴⁸ oder wenn ein Wegrecht eine Grundstücksfläche belastet, die für dessen Ausübung entbehrlich ist.⁴⁹

Tatsächlich ordnet die *Lehre* die Ablösungsklage nach Art. 736 Abs. 1 ZGB mehrheitlich im Kontext der Grundbuchberichtigungsklage ein: LIVER versteht die Ablösungsklage insgesamt als einen von drei möglichen Fällen „der Klage auf Berichtigung des nachträglich unrichtig gewordenen Grundbuchs wegen Untergangs der Dienstbarkeit.“⁵⁰ DESCHENAUX führt zu Art. 736 Abs. 1 ZGB aus, es obliege dem Richter, über den Untergang der Dienstbarkeit zu entscheiden, obwohl „die Dienstbarkeit aus einem ihrer Natur innewohnenden Grund (Grundsatz des Interesses) untergegangen“ sei; auch DESCHENAUX zufolge handelt es sich bei der Ablösungsklage aus Art. 736 Abs. 1 ZGB insofern um eine *Feststellungsklage*, die sich im Ergebnis als ein „Sonderfall der Grundbuchberichtigungsklage“

⁴⁴ Zur Publizitätswirkung des Grundbuchs siehe BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 973 ZGB N 1.

⁴⁵ Das Bundesgericht bezieht sich bei dieser Aussage in BGE 133 III 641 (FN 14) E. 3.1.1 nicht ausdrücklich auf Abs. 2.

⁴⁶ BGE 133 III 641 (FN 14) E. 3.1.1.

⁴⁷ BGE 133 III 641 (FN 14) E. 3.1.1; BGE 130 III 554, E. 3.3.

⁴⁸ BGE 133 III 641 (FN 14) E. 3.1.1, worin auf BGE 114 II 426 = Pra 1990 Nr. 91 verwiesen wird.

⁴⁹ BGE 133 III 641 (FN 14) E. 3.1.1, worin auf BGE 121 III 52 = Pra 1995 Nr. 198 verwiesen wird.

⁵⁰ LIVER (FN 5) Art. 736 ZGB N 102. Bei den anderen von LIVER erwähnten Fällen handelt es sich um die Klage aufgrund Verzichts und um die Klage aufgrund gutgläubigen Erwerbs des belasteten Grundstücks in der Zwangsversteigerung. Vgl. zum Ganzen auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 13) N 616 sowie STEINAUER (FN 14) N 955a f.

erweise.⁵¹ Angesichts der unterschiedlichen *ratio legis* von Art. 975 und Art. 736 Abs. 1 ZGB⁵² wäre diese Zuordnung der Ablösungsklage zur Grundbuchberichtigungsklage allerdings zu überdenken.

3. Erleichterte Löschung

A. Erleichterte Löschung von zweifelsfrei bedeutungslosen Einträgen (Art. 976 ZGB)

Die erleichterte Löschung von zweifelsfrei bedeutungslosen Einträgen nach Art. 976 ZGB steht zur Verfügung, wenn der Eintrag befristet ist und infolge Ablaufs der Frist seine rechtliche Bedeutung verloren hat (Art. 976 Ziff. 1 ZGB). Es handelt sich hierbei um Eintragungen, die auf einem gültigen Rechtsgrund beruhen, bei denen das eingetragene Recht aber durch Zeitablauf ausserbuchlich untergegangen ist.⁵³ Die Grundbuchberichtigungsklage steht hier nicht zur Verfügung, denn es fehlt an einem geeigneten Klagegrund.⁵⁴ Gleiches gilt, wenn der Eintrag ein unübertragbares oder unvererbliches Recht einer verstorbenen Person betrifft (Art. 976 Ziff. 2 ZGB): Diesfalls geht das Recht, das aufgrund eines gültigen Rechtsgrundes ins Grundbuch eingetragen wurde, ebenfalls durch einen ausserbuchlichen Vorgang unter;⁵⁵ die Grundbuchberichtigungsklage steht wiederum nicht zur Verfügung. Auch bei Untergang des Grundstücks, auf das sich die fragliche Eintragung bezieht (Art. 976 Ziff. 4 ZGB), liegt der erleichterten Löschung ein ausserbuchlicher Vorgang zugrunde.⁵⁶ Die Konstellation von Art. 976 Ziff. 3 ZGB liegt hingegen etwas anders: In dieser Fallgruppe bezieht sich die Löschung

⁵¹ DESCHENAUX (FN 1) 886 f.; allerdings sprengt auch nach DESCHENAUX' Auffassung Abs. 2 den Rahmen einer „gewöhnlichen Grundbuchberichtigungsklage“, weil eine teilweise oder vollständige gerichtliche Ablösung einer Dienstbarkeit nur gegen Entgelt geschehen könne und durch das Urteil ein beschränktes dingliches Recht zerstört werde, das bis anhin noch eine rechtliche Bedeutung besessen habe.

⁵² Ziff. 1.B.

⁵³ Beispielsweise bei Ablauf der in Art. 216a OR festgelegten Frist für im Grundbuch vorgemerkte Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufrechte; für weitere Beispiele zum Fristablauf nach Art. 976 Ziff. 1 ZGB vgl. BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 976 ZGB N 6 ff.

⁵⁴ Der Eintrag war nicht von Anfang an ungerechtfertigt; vgl. dazu Ziff. II.A.I, insbesondere BGE 133 III 641 (FN 14).

⁵⁵ Vgl. dazu etwa Art. 749 Abs. 1 ZGB (die Nutzniessung endet mit dem Tod der berechtigten Person) oder Art. 776 Abs. 2 ZGB (das Wohnrecht ist unübertragbar und unvererblich).

⁵⁶ Z.B. bei einer dauernden Überflutung des Grundstücks (vgl. Art. 666 Abs. 1 ZGB); für weitere Beispiele zum Untergang des belasteten Grundstücks nach Art. 976 Ziff. 4 ZGB vgl. BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 976 ZGB N 15 ff.

auf einen Eintrag, welcher das Grundstück *aufgrund seiner örtlichen Lage nicht betreffen kann*. Als Beispiel werden etwa Dienstbarkeiten genannt, die sich nur auf einen Teil des belasteten Grundstücks beziehen, dort aber gar keine Bedeutung haben können.⁵⁷ Obwohl aus systematischer Sicht die Grundbuchberichtigungsklage in gewissen Konstellationen zulässig erscheint,⁵⁸ rechtfertigt es sich aufgrund des mit der Klage verbundenen Aufwandes und der Kosten dennoch nicht, die belastete Person auf den Klageweg zu verweisen.⁵⁹

In den Fällen von Art. 976 Ziff. 1–4 ZGB ergibt sich die Bedeutungslosigkeit des Eintrags insgesamt aus für das Grundbuchamt objektiv und zuverlässig feststellbaren Kriterien, einschliesslich der natürlichen Publizität,⁶⁰ nämlich infolge Zeitablaufs, Todes der einzig möglichen berechtigten Person, aufgrund der örtlichen Lage des eingetragenen Rechts oder des Wegfallens des Grundstücks, auf das sich der Eintrag bezieht. Im Unterschied zum Verfahren nach Art. 975 ZGB genügt im Verfahren nach Art. 976 ZGB (welches insofern kein eigentliches „Löschungsverfahren“ darstellt, da Einspruchsmöglichkeiten fehlen⁶¹) ein formloser Hinweis an das Grundbuchamt, um eine Löschung von Amtes wegen herbeizuführen. Nach erfolgter Löschung hat das Grundbuchamt den Beteiligten gestützt auf Art. 969 ZGB Mitteilung zu machen.⁶² Für den (wohl seltenen) Fall, dass das Grundbuchamt eine solche Löschung zu Unrecht vorgenommen hat, steht dem Berechtigten die unbefristete Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB) auf Wiedereintragung zur Verfügung.⁶³

B. Erleichterte Löschung von höchstwahrscheinlich bedeutungslosen Einträgen (Art. 976a f. ZGB)

Die erleichterte Löschung nach Art. 976a ZGB setzt voraus, dass einem Grundbucheintrag nach Massgabe der Grundbuchbelege, anderer Register oder der

⁵⁷ BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 976 ZGB N 11. Solche Einträge können das Ergebnis unzureichender Bereinigung von Dienstbarkeiten im Rahmen einer Parzellierung sein, wie es vor der Einführung der Art. 974a und 974b ZGB nicht selten zu beobachten war.

⁵⁸ Wurde etwa bei der Parzellierung eines Grundstücks eine örtlich begrenzte Dienstbarkeit (z.B. ein Wegrecht) auf die Neuparzelle übertragen, obwohl die Dienstbarkeit auf der abparzellierten Fläche des Stammgrundstücks nicht bestand, so ist der Eintrag auf der Neuparzelle wohl von Anfang an ungerechtfertigt und es kann zusätzlich die Grundbuchberichtigungsklage erhoben werden.

⁵⁹ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 13) N 626 betreffend alle Fälle der erleichterten Löschung nach Art. 976–976c ZGB.

⁶⁰ BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 976 ZGB N 13.

⁶¹ Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5337.

⁶² Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5337.

⁶³ Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5337.

natürlichen Publizität „höchstwahrscheinlich“ keine rechtliche Bedeutung zukommt.⁶⁴ Anders als bei der Löschung nach Art. 976 ZGB kann in diesen Konstellationen zur Beurteilung der Bedeutungslosigkeit eines Eintrags auch die Beurteilung der materiellen Rechtslage erforderlich sein. Im Unterschied zu den Tatbeständen in Art. 976 ZGB kann das Grundbuchamt hier allerdings nicht aus eigener Initiative tätig werden; vielmehr ist ein Löschungsbegehren der durch den Eintrag belasteten Person erforderlich (Art. 976a Abs. 1 ZGB). Die belastete Person hat darzulegen, dass und aus welchem Grund der Grundbucheintrag nach den Belegen oder den Umständen entweder von Anfang an bedeutungslos war oder seine rechtliche Bedeutung nachträglich verloren hat.⁶⁵

Hält das Grundbuchamt das Begehren für begründet, zeigt es der aus dem Eintrag berechtigten Person an, dass der Eintrag gelöscht werde, wenn sie nicht innert 30 Tagen beim Grundbuchamt *Einspruch* erhebe (Art. 976a Abs. 2 ZGB). Geht innert dieser Frist kein Einspruch ein, erfolgt die Löschung des Eintrags. Erweist sich die Löschung später als ungerechtfertigt, steht der berechtigten Person die Grundbuchberichtigungsklage zur Verfügung,⁶⁶ weil diese Löschung ohne gültigen Rechtsgrund, als Folge einer falschen Beurteilung der Bedeutung des gelöschten Eintrags, erfolgte und die Zulässigkeit der Löschung noch nicht durch ein Gericht materiell beurteilt worden ist.⁶⁷

Geht hingegen fristgemäss ein Einspruch gegen die Löschung des fraglichen Grundbucheintrags ein, überprüft das Grundbuchamt nochmals dessen Bedeutung (Art. 976b Abs. 1 ZGB). Bleibt das Grundbuchamt bei seiner Einschätzung, wonach dem Grundbucheintrag keine Bedeutung mehr zukomme, zeigt es der berechtigten Person an, dass die Löschung erfolge, wenn diese nicht innert 3 Monaten *Klage auf Feststellung* erhebe, dass der Eintrag eine rechtliche Bedeutung habe (Art. 976b Abs. 2 ZGB). Die aus dem Eintrag berechnete Person hat daher im Feststellungsprozess die Klägerrolle zu übernehmen. Auf die Beweislastverteilung hat die Zuordnung der Parteirollen allerdings keinen Einfluss; es liegt weiterhin an der „belasteten Person“ (Art. 976a Abs. 1 ZGB), nämlich der beklagten Partei, die Bedeutungslosigkeit der Eintragung zu beweisen (Art. 8 ZGB).⁶⁸ Unterlässt es die berechnete Person, nach erfolglosem Einspruch innert Frist auf Feststellung zu klagen, wird die Verfügung des Grundbuchamtes rechtskräftig und die Löschung wird vorgenommen. Da in diesem Fall noch keine gerichtliche Beurteilung der Rechtslage stattgefunden hat, steht es der aus dem

⁶⁴ BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 976a ZGB N 4.

⁶⁵ Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5337.

⁶⁶ Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5338.

⁶⁷ Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5338.

⁶⁸ Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5338.

gelöschten Eintrag berechtigten Person aber frei, mit der Grundbuchberichtigungsklage die Wiedereintragung (Art. 975 ZGB) durchzusetzen.⁶⁹

C. Verhältnis zwischen Art. 975 und Art. 976 ff. ZGB

Das Verhältnis der Grundbuchberichtigungsklage zur erleichterten Löschung nach Art. 976 ff. ZGB lässt sich demnach wie folgt darstellen:

Im Anwendungsbereich von *Art. 976 ZGB* betrifft die Löschung in der Regel⁷⁰ einen Grundbucheintrag, der erst nachträglich seine Bedeutung verloren hat; es fehlt insofern an einem Klagegrund gemäss Art. 975 ZGB.⁷¹ Hingegen steht die Grundbuchberichtigungsklage für den wohl äusserst selten vorkommenden Fall zur Verfügung, dass ein Eintrag aufgrund von Art. 976 ZGB zu Unrecht gelöscht wurde.⁷²

Die erleichterte Löschung eines höchstwahrscheinlich bedeutungslosen Eintrags nach *Art. 976a ZGB* erfasst zwar auch Konstellationen, für welche die Grundbuchberichtigungsklage in Betracht käme, in denen also der Grundbucheintrag von Anfang an ungerechtfertigt war; gemäss Botschaft tritt aber das Verfahren nach Art. 976a ZGB an die Stelle der Grundbuchberichtigungsklage.⁷³ Bei der *Feststellungsklage nach Art. 976b Abs. 2 ZGB* handelt es sich von vornherein nicht um eine Grundbuchberichtigungsklage, denn das Grundbuch ist im Zeitpunkt der Klageerhebung aus Sicht der klagenden, aus dem streitigen Eintrag berechtigten Person richtig. Die Klägerin beruft sich hier vielmehr auf die Relevanz der Eintragung, die im Grundbuch erst nach einer allfälligen Löschung nicht mehr korrekt zum Ausdruck käme. Die Klage dient insofern der Klärung der Rechtslage zur Vermeidung der ungerechtfertigten Löschung eines (richtigen) Eintrags: Bei ihrer Gutheissung bleibt die streitige Eintragung bestehen, im Falle der Abweisung wird die Eintragung gestützt auf das Feststellungsurteil gelöscht. Aufgrund einer Klageabweisung liegt alsdann ein gültiger Rechtsgrund für eine Löschung vor, wodurch der aus dem Eintrag berechtigten Person die Erhebung der Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB) zu einem späteren Zeitpunkt verwehrt ist. Hingegen steht die Grundbuchberichtigungsklage zur Verfügung,

⁶⁹ Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5338; HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: SCHMID JÜRIG (Hrsg.), Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts, Zürich 2012, 25 ff., 55; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (FN 13) N 635.

⁷⁰ Vgl. aber FN 58.

⁷¹ Vgl. Ziff. 2.A.

⁷² Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5337.

⁷³ Botschaft Register-Schuldbrief (FN 4) 5337.

wenn mangels Einsprache (Art. 976a Abs. 2 ZGB) bzw. mangels Erhebung der Feststellungsklage (Art. 976b Abs. 2 ZGB) die Löschung zu Unrecht erfolgt ist.⁷⁴

4. Zusammenspiel und Anwendungsmechanismen der Art. 975, 976 ff. und 736 Abs. 1 ZGB – mit einem (erneuten) Blick auf die *ratio legis*

Die vorstehenden Ausführungen machen einige Überschneidungen der Anwendungsbereiche der Art. 975, 976 ff. und 736 Abs. 1 ZGB erkennbar, die sich aus der bisherigen Lehre und Rechtsprechung ergeben. Vor dem Hintergrund der *ratio legis* mag ein zusätzlicher Blick auf die unterschiedlichen Anwendungsmechanismen der dargestellten Rechtsbehelfe weitere Erkenntnisse zur Systematisierung liefern.

In Konstellationen, die sowohl die Voraussetzung von Art. 736 Abs. 1 ZGB als auch einen der Tatbestände in Art. 976 ZGB erfüllen, deckt sich das Anliegen des belasteten Grundeigentümers auf Verwirklichung seiner „Eigentumsfreiheit“⁷⁵ mit der Notwendigkeit der Entlastung des Grundbuchs. In der praktischen Anwendung wird Art. 736 Abs. 1 ZGB hinter die Bestimmung von Art. 976 ZGB zurücktreten,⁷⁶ weil sich der Belastete bei der erleichterten Löschung nach Art. 976 ZGB die Einleitung einer Klage sparen kann; es genügt eine blosser Mitteilung an das Grundbuchamt, das anschliessend von Amtes wegen tätig wird.⁷⁷ Die erleichterte Löschung nach Art. 976a f. ZGB vermag die Anwendungsfälle von Art. 736 Abs. 1 ZGB insofern weiter zu reduzieren, als Dienstbarkeiten, an denen (objektiv und endgültig) kein Interesse (mehr) besteht, im Verfahren nach Art. 976a f. ZGB gelöscht werden können.⁷⁸ Zwar sind im Rahmen von Art. 736 Abs. 1 ZGB auch subjektive Interessen relevant, die für das Grundbuchamt allen-

⁷⁴ Vgl. FN 69.

⁷⁵ Siehe Text zu FN 12.

⁷⁶ In den Fällen von Art. 976 ZGB fehlt es im Sinne von Art. 736 Abs. 1 ZGB an einem Interesse des Berechtigten. Allerdings ist Art. 976 ZGB nicht etwa *lex specialis* zu Art. 736 ZGB (zu den Kriterien der *lex specialis* siehe KRAMER [FN 8] 111 ff.). Vgl. dazu auch BGE 121 III 52 (FN 49) E. 3a; BSK II-PETITPIERRE (FN 3) Art. 736 ZGB N 7; KuKo-SCHMID-TSCHIRREN (FN 30) Art. 736 ZGB N 12; LIVER (FN 5) Art. 736 ZGB N 17.

⁷⁷ HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Die Anzeigepflicht des Grundbuchverwalters (Art. 969 ZGB und Spezialnormen), ZBGR 2012, 1 ff., 10.

⁷⁸ Vgl. dazu BSK II-PETITPIERRE (FN 3) Art. 736 ZGB N 1; PFÄFFLI ROLAND, Errichtung, Auslegung und Löschung von Dienstbarkeiten, in: WOLF STEPHAN (Hrsg.), Dienstbarkeiten im Wandel – von „Weg und Steg“ zum Energie-Contracting, Bern 2014, 1 ff., 36; LIVER (FN 5) Art. 736 ZGB N 17.

falls nicht ersichtlich sind,⁷⁹ doch können solche subjektiven Interessen in diesem Verfahren mittels Einspruch (Art. 976a Abs. 2, Art. 976c ZGB) geltend gemacht werden. Insbesondere im Fall, dass einer Dienstbarkeit mangels eines objektiv ersichtlichen Interesses des Berechtigten höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung mehr zukommt, kann also der Eigentümer des mit dem Eintrag belasteten Grundstücks zwischen dem Verfahren nach Art. 736 Abs. 1 ZGB oder jenem nach Art. 976a f. ZGB wählen.⁸⁰ Aufgrund der Parteirollenverteilung im jeweiligen gerichtlichen Prozess wird die mit dem Eintrag belastete Person in der Regel den Bestimmungen zur erleichterten Löschung nach Art. 976a f. ZGB den Vorzug geben. Denn die Position des Eigentümers des belasteten Grundstücks ist im Verfahren nach Art. 976a f. ZGB – ganz abgesehen vom Prozesskostenrisiko bei der Ablösungsklage nach Art. 736 Abs. 1 ZGB – insofern komfortabler, als ihn, hat er den Antrag nach Art. 976a Abs. 1 ZGB einmal gestellt, keinerlei Pflichten treffen; sämtliche Handlungsobliegenheiten belasten den Eigentümer des berechtigten Grundstücks. Letzterer muss, um die Löschung zu verhindern, Einspruch einlegen (Art. 976a Abs. 2 ZGB) bzw. Klage erheben (Art. 976b Abs. 2 ZGB). Die Ablösungsklage nach Art. 736 Abs. 1 ZGB wird daher künftig wohl am häufigsten als „Korrektiv“ dienen, um eingetragene (unbefristete) Dienstbarkeiten zu löschen,⁸¹ für welche sich eine „gesicherte Annahme“,⁸² dass ihnen höchstwahrscheinlich keine Bedeutung mehr zukommt, nicht treffen lässt.

Unterlässt die berechtigte Person den fristgerechten Einspruch bzw. die Erhebung der Feststellungsklage nach Art. 976b Abs. 2 ZGB und wird die Dienstbarkeit in der Folge gelöscht, so liegt es wiederum an der aus dem gelöschten Eintrag berechtigten Person, zu einem (beliebigen) späteren Zeitpunkt mittels der Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB) die Wiedereintragung zu verlangen;⁸³ hier lässt sich entsprechend der *ratio legis* mit der Grundbuchberichtigungsklage die „buchmässige Existenz“⁸⁴ und damit die vollständige Rechtswirkung eines nach Art. 976a f. ZGB zu Unrecht gelöschten Eintrags wiederherstellen.

⁷⁹ Vgl. Ziff. 1.A.

⁸⁰ Vgl. dazu TEMPERLI ALFRED, Die Problematik bei der Aufhebung und Ablösung von Grunddienstbarkeiten (ZGB 736), Diss. Zürich 1975, 169; vgl. dazu auch PFÄFFLI (FN 78) 36, welcher davon ausgeht, dass Art. 736 ZGB in seiner Anwendung hinter die Bestimmungen der Art. 976 und 976a ZGB zurücktrete.

⁸¹ Vgl. PFÄFFLI (FN 78) 35.

⁸² BSK II-SCHMID (FN 3) Art. 976a ZGB N 4.

⁸³ Es fehlt in diesem Fall der unzulässigen Löschung auf der Grundlage von Art. 976a f. ZGB an einem gültigen Rechtsgrund. Der durch die gelöschte Dienstbarkeit belastete Beklagte kann in diesem Verfahren auch – widerklageweise – geltend machen, es seien die Voraussetzungen für eine Löschung nach Art. 736 Abs. 1 ZGB erfüllt.

⁸⁴ LIVER (FN 5) Art. 736 ZGB N 64.

Um mit dem Blick auf die *ratio legis* zu schliessen: Die Grundbuchberichtigungsklage (Art. 975 ZGB), die erleichterte Löschung (Art. 976 ff. ZGB) und die Ablösung einer Dienstbarkeit (Art. 736 ZGB) haben je unterschiedliche Funktionen. Die Grundbuchberichtigungsklage dient der Herstellung *der vollständigen formellen Rechtsposition der materiell dinglich berechtigten Person* im Hinblick auf die Publizitätswirkung des Grundbuchs, die erleichterte Löschung nach Art. 976 ff. ZGB bezweckt den *Schutz des Grundbuchs* durch dessen Befreiung von bedeutungslosem Ballast und Art. 736 ZGB schützt nicht das Grundbuch, sondern das *Eigentum* – um nochmals mit LIVER zu sprechen – „vor der Überwucherung und Entkräftung durch wild gewachsene sowie zu Schlingpflanzen gewordene beschränkte dingliche Rechte.“⁸⁵ Diese unterschiedlichen Funktionen sowie die Anwendungsmechanismen markieren das Profil der einzelnen Instrumente, was auch in deren Systematisierung, insbesondere in einer Abgrenzung der Grundbuchberichtigungsklage zur Ablösungsklage nach Art. 736 Abs. 1 ZGB, zum Ausdruck kommen müsste. Zur Klärung und Verdeutlichung möglicher Abgrenzungskriterien erschiene eine Analyse der Durchsetzungsmodalitäten auf dem je einzuschlagenden Rechtsweg als gewinnbringend – *A SUIVRE*.

⁸⁵ LIVER (FN 5) Art. 736 ZGB N 44.