

## Neuerungen bei den Dienstbarkeiten

Von RUTH ARNET

### Inhalt

1.	Einleitung .....	2
2.	Formvorschriften bei Errichtung von Dienstbarkeiten.....	2
2.1	Ausgangslage.....	2
2.2	Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung für jedes Rechtsgeschäft über die Errichtung einer Grunddienstbarkeit (Art. 732 ZGB) .....	3
2.3	Planbeilage .....	4
2.4	Grundbuchverordnung.....	5
2.5	Übergangsrecht.....	5
3.	Nebensächliche Verpflichtungen (Art. 730 Abs. 2 ZGB).....	6
3.1	Ausgangslage.....	6
3.2	Notwendigkeit der Eintragung der nebensächlichen Leistungspflicht im Grundbuch .....	6
3.3	Übergangsrecht.....	6
3.4	Besonderheit der Unterhaltspflicht gemäss Art. 741 Abs. 2 ZGB .....	7
4.	Beteiligung mehrerer Dienstbarkeitsberechtigter an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung .....	7
4.1	Ausgangslage.....	7
4.2	Analoge Anwendung der Bestimmungen zum Miteigentum	8
4.3	Ausschluss des Rechts auf Austritt.....	8
4.4	Übergangsrecht.....	9
5.	Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Teilung und Vereinigung von Grundstücken .....	9
5.1	Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Teilung von Grundstücken.....	9
a)	Grundsatz .....	9
b)	Löschungspflicht.....	9
c)	Bereinigung bei Teilung eines Grundstücks (Art. 974a ZGB) .....	10
5.2	Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Vereinigung von Grundstücken (Art. 974b ZGB).....	11
a)	Bereinigung der auf den zu vereinigenden Grund- stücken als Last eingetragenen Dienstbarkeiten.....	11
b)	Bereinigung der auf den zu vereinigenden Grund- stücken als Recht eingetragenen Dienstbarkeiten .....	12
6.	Erleichterte Löschung .....	13

6.1	Erleichterte Löschung eines zweifelsfrei bedeutungslosen Eintrags (Art. 976 ZGB).....	13
6.2	Erleichterte Löschung eines höchstwahrscheinlich bedeutungslosen Eintrags (Art. 976a f. ZGB) .....	14
	a) Voraussetzungen .....	14
	b) Verfahren .....	14
6.3	Öffentliches Bereinigungsverfahren (Art. 976c ZGB) .....	15
	a) Voraussetzungen .....	15
	b) Verfahren .....	15
7.	Schlussbemerkung .....	15

## 1. Einleitung

Am 1. Januar 2012 treten im Bereich der Dienstbarkeiten verschiedene Neuerungen in Kraft. Diese stehen zu einem wesentlichen Teil im Dienst der *Zuverlässigkeit und Effizienz des Grundbuches als Bodeninformationssystem*: Die neuen Formvorschriften zur Begründung von Dienstbarkeiten und die Notwendigkeit der Grundbucheintragung von nebensächlichen Leistungspflichten gemäss Art. 730 Abs. 2 ZGB sollen die Rechtslage zwischen den Dienstbarkeitsbeteiligten dauerhaft klären. Der Zweck der neuen Bestimmungen zur Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Teilung und Vereinigung von Grundstücken (Art. 743, Art. 974a, Art. 974b ZGB) sowie zur erleichterten Löschung (Art. 976a–976c ZGB) besteht in der Verbesserung der Übersichtlichkeit des Grundbuches und damit wiederum in der Stärkung der Funktion des Grundbuches als Bodeninformationssystem. Darüber hinaus schaffen die Regeln zum Rechtsverhältnis zwischen mehreren an einer Vorrichtung beteiligten Dienstbarkeitsberechtigten in Art. 740a ZGB eine Grundlage zur Sicherung der langfristigen wirtschaftlichen Nutzung gemeinschaftlicher Dienstbarkeitsanlagen. Die folgende Darstellung dient einem ersten Überblick über die revidierten Bestimmungen.

## 2. Formvorschriften bei Errichtung von Dienstbarkeiten

### 2.1 Ausgangslage

Nach Art. 732 aZGB bedurfte der Vertrag über die Errichtung einer Grunddienstbarkeit zu seiner Gültigkeit der *einfachen Schriftlichkeit*, ebenso das

Rechtsgeschäft zur Errichtung einer Eigentümerdienstbarkeit<sup>1</sup>. Der Lehrmeinung, wonach eine unentgeltliche Dienstbarkeit zu ihrer Entstehung immer der öffentlichen Beurkundung bedürfe (Art. 243 Abs. 2 OR), wurde im bisherigen Recht nicht mehr konsequent nachgelebt, so dass auch hier einfache Schriftform oft genügte<sup>2</sup>. Der Vertrag zur Errichtung einer sog. „anderen Dienstbarkeit“ nach Art. 781 ZGB war aufgrund der Verweisung in Art. 781 Abs. 3 ZGB ebenfalls in schriftlicher Form gültig. Dem Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung unterstanden hingegen der Vertrag zur Errichtung einer Nutzniessung, eines Wohnrechts oder eines selbständigen und dauernden Baurechts (Art. 746 Abs. 2 i.V.m. Art. 657 Abs. 1 ZGB; Art. 776 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 746 Abs. 2 ZGB und Art. 657 Abs. 1 ZGB; Art. 779a aZGB). Insgesamt galt für die Gültigkeit von Dienstbarkeitsverträgen kein einheitliches Formerfordernis.

## 2.2 Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung für jedes Rechtsgeschäft über die Errichtung einer Grunddienstbarkeit (Art. 732 ZGB)

Der Vorentwurf zur Revision sah vor, dass mit Ausnahme der Leitungsdienstbarkeiten alle Rechtsgeschäfte zur Errichtung von Grunddienstbarkeiten öffentlich zu beurkunden seien (VE Art. 732 ZGB). Der Bundesrat wollte es in seinem Entwurf hingegen beim heutigen Formerfordernis bewenden lassen, fügte aber einen neuen Art. 732 Abs. 2 ZGB ein, wonach dem Grundbuchamt bei einer örtlich begrenzten Dienstbarkeit ein Plan einzureichen ist, sofern sich diese andernfalls nicht genügend bestimmbar umschreiben lässt<sup>3</sup>. Im Rahmen des Differenzbereinigungsverfahrens zwischen National- und Ständerat erfolgte eine Modifikation des Entwurfs des Bundesrates: Nun verlangt der revidierte Art. 732 Abs. 1 ZGB generell, dass das „Rechtsgeschäft über Errichtung einer Grunddienstbarkeit“ zu seiner Gültigkeit der *öffentlichen Beurkundung* bedarf. Wegen der Verweisung in Art. 781 Abs. 3 ZGB sind neu auch die Verträge zur Errichtung von „anderen Dienstbarkeiten“ öffentlich zu beurkunden<sup>4</sup>. Im neuen Recht untersteht zudem jedes Rechtsgeschäft zur Errichtung eines Baurechts als Grund- oder Personaldienstbarkeit dem Erfordernis der öffentlichen Beurkundung (Art. 779a Abs. 1, Art. 732 ZGB).

<sup>1</sup> Vgl. ROLAND PFÄFFLI, Dienstbarkeiten: Neuerungen mit besonderer Berücksichtigung des Bereinigungsverfahrens, ZBGR 91/2010, S. 357 ff., 359.

<sup>2</sup> PETER LIVER, Über die Formen der Begründung und Übertragung von dinglichen Rechten an Grundstücken, ZBGR 26, S. 65 ff., 71 f.; PFÄFFLI (Fn. 1), S. 359.

<sup>3</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5310; hinten Ziff. 2.3.

<sup>4</sup> PFÄFFLI (Fn. 1), S. 360.

Diese ist auch notwendig zur Begründung von Quellenrechten (Art. 780 ZGB)<sup>5</sup> und von Leitungsdienstbarkeiten (Art. 676 ZGB)<sup>6</sup>.

Im Unterschied zum bisherigen Recht bezieht sich Art. 732 ZGB nicht mehr nur auf den „Vertrag über Errichtung einer Grunddienstbarkeit“ (Art. 732 aZGB); vielmehr spricht die Bestimmung vom „*Rechtsgeschäft über Errichtung einer Grunddienstbarkeit*“. Daher gilt das neue Erfordernis der öffentlichen Beurkundung auch für das Rechtsgeschäft zur Errichtung einer Eigentümerdienstbarkeit (Art. 733 ZGB)<sup>7</sup>.

Weiterhin *nicht vom Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung erfasst* ist die Begründung einer Dienstbarkeit im Rahmen eines Erbteilungsvertrages (Art. 634 Abs. 2 ZGB)<sup>8</sup>.

Der *Zweck der strengeren Formvorschriften* besteht nach den Voten in den Eidgenössischen Räten insbesondere darin, dass bei der Errichtung einer Dienstbarkeit zwingend eine Urkundsperson beizuziehen ist, welche einer Rechtsbelehrungspflicht untersteht und die Parteien zur Vermeidung von späteren Auslegungsproblemen bei der redaktionellen Ausgestaltung der Vereinbarung aufklären und beraten kann<sup>9</sup>. Angesichts der langfristigen Geltung von Dienstbarkeitsverträgen ist diese Ausdehnung des Formerfordernisses im Grundsatz zu begrüssen; für Unternehmen, deren Tätigkeit die Begründung von Leitungsdienstbarkeiten mit sich bringt, wie Wasser-, Gas- und Elektrizitätsbetriebe, führt die Revision in diesem Punkt allerdings zu einem deutlichen Mehraufwand.

### 2.3 Planbeilage

Nach Art. 732 Abs. 2 ZGB muss die Dienstbarkeit, deren Ausübung sich auf einen Teil des Grundstücks beschränkt, in einem *Auszug des Planes für das Grundbuch* zeichnerisch dargestellt werden, soweit die örtliche Lage im Rechtsgrundausweis nicht genügend bestimmbar umschrieben ist. Diese Planbeilage wird zum Bestandteil des Rechtsgrundausweises<sup>10</sup>. Erforderlich ist ein aktueller Auszug aus dem Plan für das Grundbuch (Art. 7 VAV), wel-

<sup>5</sup> PFÄFFLI (Fn. 1), S. 361.

<sup>6</sup> Zur bisher relevanten Unterscheidung bei den Leitungsdienstbarkeiten s. JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 3. A., Zürich etc. 2009, N 1372.

<sup>7</sup> ROLAND PFÄFFLI/DANIELA BYLAND, Zur Revision des Immobiliarsachenrechts, SJZ 107/2011, S. 225 ff., 228; s. aber BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 732 N 9.

<sup>8</sup> ROLAND PFÄFFLI, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Revision des Immobiliarsachenrechts, Weiterbildungstagung des Verbandes bernischer Notare und des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern vom 26./27. Oktober 2011, Bern 2011, S. 109 ff., 119 f.

<sup>9</sup> Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, SR, 22. September 2009, S. 934 ff.; Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, NR, 27. April 2009, S. 617 ff.

<sup>10</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5310.

cher die Grundstücksgrenzen und die Lage der Gebäude wiedergibt; nicht notwendig ist hingegen, dass dieser Plan vom Geometer ausgestellt und unterzeichnet ist<sup>11</sup>. Die Einzeichnungen in Bezug auf die Lokalisierung der Dienstbarkeit müssen ebenfalls nicht durch den Grundbuchgeometer erfolgen, sondern können von den Parteien bzw. der Urkundsperson vorgenommen werden<sup>12</sup>. Die örtliche Lage der Dienstbarkeit ist im Planauszug geometrisch eindeutig darzustellen (Art. 70 Abs. 3 GBV). Die Verwendung einer Planbeilage entspricht bereits heute vielerorts bewährter Praxis<sup>13</sup>.

## 2.4 Grundbuchverordnung

Die *Eintragung der Dienstbarkeiten im Grundbuch* erfolgt weiterhin in der Abteilung für Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 946 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB; Art. 98 GBV) auf dem Grundbuchblatt des belasteten und bei einer Grunddienstbarkeit zudem auf dem Grundbuchblatt des berechtigten Grundstücks (Art. 968 ZGB; Art. 98 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e und f GBV).

## 2.5 Übergangsrecht

In übergangsrechtlicher Hinsicht ist für das Formerfordernis auf den *Zeitpunkt des Abschlusses des Dienstbarkeitsvertrages* abzustellen. Wurde er vor dem Inkrafttreten der Gesetzesrevision in einfacher Schriftlichkeit unterzeichnet, bildet er auch bei Anmeldung nach dem 1. Januar 2012 eine gültige Rechtsgrundlage für die Grundbucheintragung (Art. 50 SchlT ZGB)<sup>14</sup>. Bezüglich der Planbeilage vertritt DENIS PIOTET die Auffassung, diese stelle kein Gültigkeitserfordernis nach Art. 50 SchlT ZGB dar. Hingegen verhin-dere das Fehlen der Planbeilage bei Anmeldung nach dem 1. Januar 2012 die Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch; mangels einer Einigung müsse der Plan durch ein gerichtliches Urteil ersetzt werden<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> PFÄFFLI (Fn. 8), S. 121; nach der Botschaft genügt auch ein aus dem Internet heruntergeladener Plan, s. Botschaft Register-Schuldbrief, BB1 2007, S. 5310.

<sup>12</sup> PFÄFFLI (Fn. 1), S. 362.

<sup>13</sup> PFÄFFLI (Fn. 7), S. 228 m.H.

<sup>14</sup> PFÄFFLI (Fn. 1), S. 361 m.H.

<sup>15</sup> DENIS PIOTET, *Le droit transitoire de la révision du Code civil du 11 décembre 2009 et la pratique notariale*, Der Bernische Notar (BN) 2010, S. 225 ff., 228.

### 3. Nebensächliche Verpflichtungen (Art. 730 Abs. 2 ZGB)

#### 3.1 Ausgangslage

Nach Art. 730 Abs. 2 ZGB kann eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen mit einer Grunddienstbarkeit nur nebensächlich verbunden sein. Deren Wirkung für einen Erwerber eines an diesem Rechtsverhältnis beteiligten Grundstücks setzte nach der Rechtsprechung zum bisherigem Recht voraus, dass die nebensächliche Leistungspflicht im *Stichwort zum Dienstbarkeitsvertrag im Grundbuch* erwähnt wurde; das blosses Erwähnen dieser Verpflichtung im Dienstbarkeitsvertrag genügte nicht<sup>16</sup>.

#### 3.2 Notwendigkeit der Eintragung der nebensächlichen Leistungspflicht im Grundbuch

Diese Rechtsprechung findet nun im Wortlaut des Gesetzes Ausdruck, nachdem Art. 730 Abs. 2 ZGB um einen weiteren Satz ergänzt wurde: Für den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks ist eine nebensächliche Verpflichtung nur verbindlich, wenn sie sich aus dem Eintrag im Grundbuch ergibt. Auf dem Grundbuchblatt muss demnach ausser der Dienstbarkeit auch die *nebensächliche Leistungspflicht im Stichwort* erscheinen (Art. 98 Abs. 2 lit. c GBV)<sup>17</sup>; das Stichwort für die Dienstbarkeit und für die nebensächliche Leistungspflicht wird weiterhin auf Antrag der anmeldenden Person durch das Grundbuchamt festgelegt (Art. 98 Abs. 3 GBV).

#### 3.3 Übergangsrecht

In übergangsrechtlicher Hinsicht kommt für nebensächliche Leistungspflichten nach Art. 730 Abs. 2 ZGB der *neue Art. 21 Abs. 2 SchlT ZGB* zur Anwendung. Danach können nebensächlich mit Dienstbarkeiten verbundene Verpflichtungen, die vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmung begründet wurden und sich nur aus den Grundbuchbelegen ergeben, Drittpersonen, die sich in gutem Glauben auf das Grundbuch verlassen, weiterhin entgegengehalten werden. Dieser Regelung erwächst bereits Kritik<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> BGE 124 III 289 ff.

<sup>17</sup> Zur Bedeutung der Ausgestaltung des elektronischen Grundbuches in diesem Bereich s. BSK ZGB II-PETITPIERRE, Art. 730 N 2.

<sup>18</sup> ALFRED KOLLER, Dienstbarkeiten als Gegenstand von Nachbarstreitigkeiten, AJP 2010, S. 353ff., 354.

### 3.4 Besonderheit der Unterhaltspflicht gemäss Art. 741 Abs. 2 ZGB

Während nach Art. 730 Abs. 2 ZGB die Wirkung der nebensächlichen Leistungspflicht für Rechtsnachfolger von der Eintragung auf dem Grundbuchblatt abhängig ist, geht der Gesetzgeber bei der *Unterhaltspflicht gemäss Art. 741 Abs. 2 ZGB* in die entgegengesetzte Richtung. Der erste Satz von Art. 741 Abs. 2 ZGB bleibt zwar unverändert: Wenn eine Vorrichtung zur Ausübung der Dienstbarkeit auch den Interessen des Belasteten dient, tragen der Berechtigte und der Belastete die Kosten des Unterhalts im Verhältnis ihrer Interessen. In der revidierten Bestimmung wurde nun aber ein zweiter Satz hinzugefügt. Danach ist eine abweichende Vereinbarung für den Erwerber des berechtigten und den Erwerber des belasteten Grundstücks verbindlich, wenn sie sich aus den Belegen des Grundbuchs erschliessen lässt. Diese Ergänzung bewirkt, dass für die Geltung und den Inhalt von Unterhaltsvereinbarungen auch gegenüber Rechtsnachfolgern der Parteien die *Belegemassgebend* sind<sup>19</sup>. Darin liegt eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung<sup>20</sup>. Insgesamt ist die von der gesetzlichen Kostenverteilung abweichende Unterhaltspflicht nach Art. 741 Abs. 2 ZGB nach neuem Recht nicht mehr als nebensächliche Leistungspflicht im Sinne von Art. 730 Abs. 2 ZGB zu verstehen. Diese Änderung in Art. 741 Abs. 2 ZGB, die in den Eidgenössischen Räten zu keinerlei Diskussion Anlass gab<sup>21</sup>, beruht auf der Feststellung, dass in der Grundbuchpraxis die von der gesetzlichen Kostenverteilung abweichenden Unterhaltvereinbarungen „in der Regel“ nicht in das Stichwort der Grundbucheintragung aufgenommen worden seien<sup>22</sup>.

## 4. Beteiligung mehrerer Dienstbarkeitsberechtigter an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung

### 4.1 Ausgangslage

Unter bisherigem Recht zeigten sich gewisse Regelungslücken im Rechtsverhältnis zwischen Personen, deren Dienstbarkeitsberechtigung sich auf eine gemeinsam genutzte und insofern gemeinschaftliche Anlage bezieht. Der neue Art. 740a ZGB schafft hier Abhilfe.

<sup>19</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5311.

<sup>20</sup> BGE 124 III 289 E. 1c.

<sup>21</sup> Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, SR, 4. Juni 2008, S. 412; Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, NR, 27. April 2009, S. 619.

<sup>22</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5311.

## 4.2 Analoge Anwendung der Bestimmungen zum Miteigentum

Nach Art. 740a Abs. 1 ZGB sind unter den Personen, welche gestützt auf dieselbe Dienstbarkeit an einer gemeinschaftlichen Dienstbarkeitsvorrichtung beteiligt sind, soweit nichts anderes vereinbart ist, die *Bestimmungen über das Miteigentum sinngemäss anwendbar* (Art. 646 ff. ZGB). Damit gelangen im internen Verhältnis insbesondere die Vorschriften über die Nutzung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache (Art. 647–647b ZGB) und über die baulichen Massnahmen (Art. 647c–647e ZGB) sinngemäss zur Anwendung. Die Geltung der Bestimmungen über das Miteigentum hängt im konkreten Fall von der Zulässigkeit eines Analogieschlusses ab.<sup>23</sup>

Aufgrund der sinngemässen Anwendung der Bestimmungen zum Miteigentum ist es nun möglich, in den Fällen der gemeinsamen Beteiligung an einer Dienstbarkeitsvorrichtung eine *Nutzungs- und Verwaltungsordnung* nach Art. 647 Abs. 1 ZGB zu vereinbaren. Diese Nutzungs- und Verwaltungsordnung entfaltet die rechtlichen Wirkungen gemäss Art. 649a ZGB und kann im Grundbuch angemerket werden (Art. 649a Abs. 2 ZGB)<sup>24</sup>. Die Anmerkung wird den Hinweis enthalten müssen, auf welche Dienstbarkeit sich die Nutzungs- und Verwaltungsordnung bezieht<sup>25</sup>.

## 4.3 Ausschluss des Rechts auf Austritt

Bei einer gemeinschaftlich genutzten Dienstbarkeitsvorrichtung besteht die Gefahr, dass ein Dienstbarkeitsberechtigter sich durch Verzicht auf seine Dienstbarkeit seiner Pflichten aus dem Dienstbarkeitsverhältnis entledigt und den verbleibenden Berechtigten seinen Anteil an den Unterhaltskosten der gemeinschaftlichen Vorrichtung aufbürdet (z.B. Erschliessungsstrasse, gemeinschaftliche Heizanlage, die für eine bestimmte Anzahl Benutzer ausgelegt und kalkuliert worden ist)<sup>26</sup>.

Den unerwünschten Folgen eines Verzichts auf die Dienstbarkeit können die an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung Dienstbarkeitsberechtigten durch eine Vereinbarung begegnen, in welcher sie das *Recht auf Austritt aus der Gemeinschaft ausschliessen*. Das Recht auf Austritt kann gemäss Art. 740a Abs. 2 ZGB durch Vereinbarung in der für den Dienstbarkeitsvertrag vorgesehenen Form, also in öffentlicher Urkunde (Art. 732 ZGB), auf

<sup>23</sup> Vgl. Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5311; zu den Voraussetzungen des Analogieschlusses s. ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, Bern etc. 2010, S. 192 ff.

<sup>24</sup> ROLAND PFÄFFLI/DANIELA BYLAND, Sachenrecht und Notar: Neuerungen, Der Bernische Notar (BN) 2011, S. 73 ff., 80.

<sup>25</sup> PFÄFFLI (Fn. 24), S. 80, Fn. 21.

<sup>26</sup> PFÄFFLI (Fn. 7), S. 229; Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 21.7.1978 (ZBGR 63/1982, S. 227); Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1.3.1984 (ZBGR 66/1985, S. 327).



höchstens 30 Jahre ausgeschlossen werden. Aufgrund der *Vormerkung* im Grundbuch auf der Grundlage von Art. 740a Abs. 2 ZGB entfaltet diese obligatorische Vereinbarung zwischen den an der gemeinschaftlichen Vorrichtung beteiligten Personen über den Ausschluss des Austrittsrechts auch für deren Rechtsnachfolger Wirkung<sup>27</sup>.

#### 4.4 Übergangsrecht

Die Möglichkeit des vertraglichen Ausschlusses des Rechts auf Austritt besteht ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen<sup>28</sup>.

### 5. Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Teilung und Vereinigung von Grundstücken

Eine weitere Neuerung ergibt sich im Zusammenhang mit der Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Teilung und Vereinigung von Grundstücken, auf denen Dienstbarkeiten als Recht oder als Last eingetragen sind. Art. 744 aZGB, welcher die Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Teilung des belasteten Grundstücks zum Gegenstand hatte, wurde aufgehoben.

#### 5.1 Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Teilung von Grundstücken

##### a) Grundsatz

Art. 743 Abs. 1 ZGB behält den bisherigen Grundsatz bei, wonach bei der *Teilung des berechtigten oder belasteten Grundstücks* die Dienstbarkeiten in der Regel zugunsten und zulasten aller Teile weiter bestehen. Jede Dienstbarkeit wird zugunsten bzw. zulasten der durch die Teilung entstehenden neuen Grundstücke im Grundbuch eintragen<sup>29</sup>.

##### b) Löschungspflicht

Art. 743 Abs. 2 ZGB sieht nun aber die ausdrückliche Verpflichtung vor, Dienstbarkeiten auf den nicht betroffenen Teilen des berechtigten bzw. belasteten Grundstücks zu löschen, wenn sich deren Ausübung nach den Belegen oder den Umständen nur auf einzelne Teile des Grundstücks bezieht.

<sup>27</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5311; s. auch DENIS PIOTET, *A qui appartiennent les conduites sur le fond d'autrui ?*, ZBGR 91/2010, S. 341 ff., 351 f.

<sup>28</sup> PIOTET (Fn. 15), S. 229.

<sup>29</sup> BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974a N 4 m.H.

Damit soll das Grundbuch entlastet und dessen Funktion als modernes Bodeninformationssystem gestärkt werden<sup>30</sup>.

c) Bereinigung bei Teilung eines Grundstücks (Art. 974a ZGB)

Nach Art. 743 Abs. 3 ZGB ist bei der Teilung eines Grundstücks das Bereinigungsverfahren gemäss Art. 974a ZGB einzuhalten. Während Art. 743 ZGB die *materiellen Vorgaben* zur Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Teilung des berechtigten oder belasteten Grundstücks nennt, schafft Art. 974a ZGB das *verfahrensrechtliche Pendant*: Die Bestimmung formuliert in Abs. 1 eine allgemeine Bereinigungspflicht für Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen. Aufgrund dieser Bereinigungspflicht ist für jeden Eintrag auf dem zur Teilung vorgesehenen Grundstück zu klären, ob sich dessen rechtliche Bedeutung auf alle oder nur auf einzelne Teile bezieht<sup>31</sup>.

Art. 974a Abs. 2 ZGB konkretisiert das *Antragsprinzip* im Rahmen des Grundbuchrechts (Art. 963 ZGB; Art. 46, Art. 89 Abs. 1 GBV). Dabei hat der Eigentümer des zu teilenden Grundstücks im Rahmen der Anmeldung der Parzellierung für jede einzelne Dienstbarkeit zu beantragen, ob sie im Stammgrundstück zu löschen bzw. auf welche Teilstücke sie zu übertragen ist. Wird diese Bereinigung nicht beantragt, ist die Anmeldung abzuweisen (Art. 974a Abs. 2 ZGB; Art. 87 Abs. 1 GBV)<sup>32</sup>; möglich ist auch die Ansetzung einer kurzen Frist zur Beibringung allfälliger fehlender Belege (Art. 87 Abs. 2 GBV). Es wird sich weisen, inwieweit mit der neuen Regelung in Art. 974a Abs. 2 ZGB bei der Anmeldung von Parzellierungen die erwünschte Disziplinierung in der Dienstbarkeitsbereinigung<sup>33</sup> erreicht werden kann.

Schliesslich formuliert Art. 974a Abs. 3 ZGB die Rechtsfolge in der Konstellation, dass ein Grundbucheintrag nach den Belegen oder den Umständen ein Teilstück nicht betrifft; diesfalls ist der Eintrag darauf zu löschen. Damit wiederholt Art. 974a Abs. 3 ZGB für die Einträge von Dienstbarkeiten, Vormerkungen und Anmerkungen, was bereits in Art. 743 Abs. 2 ZGB – dort spezifisch für die Dienstbarkeiten – festgehalten ist. Die Löschung einer Dienstbarkeit auf einer abgetrennten Teilfläche erfolgt in der Weise, dass die Dienstbarkeit nicht auf die neue Parzelle übertragen wird<sup>34</sup>.

Für die weiteren verfahrensrechtlichen Aspekte gelten die Vorschriften über die *Löschung des Eintrags*: Diese erfolgt damit entweder mit Zustimmung der berechtigten Person aufgrund einer Löschungsbewilligung

<sup>30</sup> Vgl. Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5312.

<sup>31</sup> BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974a N 6.

<sup>32</sup> Zu den neuen Modalitäten der Grundbuchbeschwerde s. Art. 956a ZGB.

<sup>33</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5334; BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974a N 3.

<sup>34</sup> BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974a N 15.

(Art. 964 ZGB) oder, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, gestützt auf Art. 976 ff. ZGB im Verfahren der erleichterten Löschung<sup>35</sup>. Dabei erfolgt die Beurteilung jedes auf der Grundlage von Art. 974a Abs. 2 ZGB formulierten Bereinigungsantrages auf Löschung der Dienstbarkeit, soweit keine Löschungsbewilligung vorliegt, durch das Grundbuchamt nach dem „Filter“ in Art. 976–976b ZGB: Ist der betreffende Eintrag für ein neu entstehendes Grundstück zweifelsfrei bedeutungslos, erfolgt die Löschung auch ohne Zustimmung der an der Dienstbarkeit beteiligten Personen gemäss Art. 976 ZGB von Amtes wegen. Hat der Eintrag für eine abgetrennte Teilfläche höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung, so ist der berechtigten Person die Möglichkeit zum Einspruch einzuräumen<sup>36</sup>.

## 5.2 Bereinigung von Dienstbarkeiten bei Vereinigung von Grundstücken (Art. 974b ZGB)

Art. 974b Abs. 1 ZGB formuliert die materielle Voraussetzung, wonach die Grundstücke eines Eigentümers nur vereinigt werden können, wenn keine Grundpfandrechte oder Grundlasten von den einzelnen Grundstücken auf das vereinigte Grundstück übertragen werden müssen oder wenn die Gläubiger dazu einwilligen. Diese Regelung entspricht inhaltlich – mit geringfügigen Änderungen im Wortlaut – dem bisherigen Art. 91 Abs. 1 aGBV.

- a) Bereinigung der auf den zu vereinigenden Grundstücken als Last eingetragenen Dienstbarkeiten

Gemäss Art. 974b Abs. 2 ZGB kann, wenn Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder Anmerkungen *als Last* auf den zu vereinigenden Grundstücken eingetragen sind, die Vereinigung nur erfolgen, wenn die Berechtigten dazu einwilligen oder wenn die Berechtigten nach der Art der Belastung dadurch in ihren Rechten nicht beeinträchtigt werden. Diese Bestimmung entspricht mit geringfügigen Abweichungen dem bisherigen, nur auf Dienstbarkeiten anwendbaren Art. 91 Abs. 2 aGBV.

*Beeinträchtigungen* für einen Dienstbarkeitsberechtigten treten zwar bei der Vereinigung der belasteten Grundstücke meist nicht ein<sup>37</sup>. So ist die

<sup>35</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5335.

<sup>36</sup> BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974a N 14: „Stellt der Eigentümer den Antrag, einen Eintrag auf einem Teilstück zu löschen ohne dass zweifelsfrei feststeht, dass der Eintrag das Teilgrundstück wegen seiner örtlichen Lage nicht betreffen kann (...), hat das Grundbuchamt zu prüfen, ob der Eintrag das Teilgrundstück höchstwahrscheinlich nicht betrifft (Art. 976a Abs. 1). Es hat dabei nach Art. 976a Abs. 2 und 976b vorzugehen“; hinten Ziff. 6.2.b.

<sup>37</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5335; HANS WALTISBERG, Die Vereinigung von Liegenschaften im Privatrecht, Diss. Freiburg 1996, S. 101 ff.

Vereinigung regelmässig auch ohne Zustimmung des Berechtigten möglich, wenn die Ausübung der Dienstbarkeit örtlich klar begrenzt ist<sup>38</sup>, wie etwa im Fall eines Wegrechts<sup>39</sup>. Eine solche Dienstbarkeit wird formell auf das ganze vereinigte Grundstück ausgedehnt, materiell ist und bleibt aber die bisher von der Dienstbarkeit betroffene Grundstücksfläche belastet<sup>40</sup>. Eine Beeinträchtigung der Dienstbarkeitsberechtigten ist hingegen etwa dann nicht auszuschliessen, wenn die belastete Parzelle durch die Vereinigung intensiver genutzt wird und diese intensivere Nutzung die Ausübung der Dienstbarkeit durch die berechtigten Personen erschwert<sup>41</sup>.

Zudem kann durch die Grundstücksvereinigung eine *Unsicherheit* entstehen, ob die Dienstbarkeit, z.B. ein Bauverbot, auch auf den neu hinzukommenden Teilflächen lastet<sup>42</sup>: Soll die auf einem der zu vereinigenden Grundstücke eingetragene Last neu für die ganze vereinigte Parzelle gelten, so ist dafür ein ergänzender Dienstbarkeitsvertrag nötig, mit dem die fragliche Dienstbarkeit für den hinzukommenden Grundstücksteil neu begründet wird<sup>43</sup>. Soll keine materielle Ausdehnung der Belastung stattfinden und wird daher kein ergänzender Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen, so ist ohne die Zustimmung der aus der Dienstbarkeit berechtigten Person die Vereinigung nur dann möglich, wenn sich die Beschränkung der materiellen Belastung auf die bereits bisher belastete Grundstücksfläche im Grundbuch zum Ausdruck bringen lässt<sup>44</sup>. In diesen Fällen ist das Stichwort zur Dienstbarkeitseintragung im Grundbuch (Art. 98 Abs. 2 lit. c, Art. 98 Abs. 3 GBV) abzuändern<sup>45</sup>.

b) Bereinigung der auf den zu vereinigenden Grundstücken als Recht eingetragenen Dienstbarkeiten

Art. 974b Abs. 3 ZGB regelt den Fall, dass auf Grundstücken, die vereinigt werden sollen, Dienstbarkeiten, Vormerkungen oder Anmerkungen *als Recht* eingetragen sind. Solche Grundstücke können nach dieser Bestimmung nur vereinigt werden, wenn die Eigentümer der belasteten Grundstücke dazu einwilligen oder wenn sich die Belastung durch die Vereinigung nicht vergrös-

<sup>38</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5335; WALTISBERG (Fn. 37), S. 102.

<sup>39</sup> URS FASEL, Grundbuchverordnung (GBV), Kommentar zur Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch, Basel 2008, Art. 91 N 23; WALTISBERG (Fn. 37), S. 102.

<sup>40</sup> BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974b N 4; FASEL (Fn. 39), Art. 91 N 23.

<sup>41</sup> Man könnte an den Fall denken, in dem eine Parzelle vor der Vereinigung als Spielplatz ausschliesslich für die Dienstbarkeitsberechtigten dient und nach der Vereinigung mit einer Parzelle mit Wohnbauten die Ausübung der Dienstbarkeit durch Übernutzung des Spielplatzes beeinträchtigt wird.

<sup>42</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5335.

<sup>43</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5335; WALTISBERG (Fn. 37), S. 103; Art. 731 f. ZGB.

<sup>44</sup> Zu dieser Möglichkeit s. BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974b N 5.

<sup>45</sup> Dazu und zur Formulierung des Bereinigungsantrages s. FASEL (Fn. 39), Art. 91 N 25.

sert. Keine Mehrbelastung ist anzunehmen etwa bei einem Überbaurecht oder einem Durchleitungsrecht, das sich auf eine genau lokalisierte Stelle bezieht<sup>46</sup>. Ebenso ist die Vereinigung unproblematisch, wenn es sich bei der Berechtigung um eine sog. gemessene Dienstbarkeit handelt, bei welcher Inhalt und Ausübung genau bestimmt sind und unabhängig von den Bedürfnissen der berechtigten Person bestehen<sup>47</sup>.

*Art. 974b Abs. 4 ZGB* erklärt schliesslich die Bestimmungen über die Bereinigung bei der Teilung des Grundstücks als sinngemäss anwendbar. Daraus ergibt sich die Pflicht der die Vereinigung anmeldenden Person, für jede Dienstbarkeit, Vormerkung und Anmerkung einen entsprechenden Antrag zu stellen; wird diese Pflicht verletzt, ist eine Abweisungsverfügung zu erlassen (*Art. 974b Abs. 4 i.V.m. Art. 974a Abs. 2 ZGB*)<sup>48</sup>.

## 6. Erleichterte Löschung

### 6.1 Erleichterte Löschung eines zweifelsfrei bedeutungslosen Eintrags (Art. 976 ZGB)

Art. 976 ZGB bezweckt die Entlastung des Grundbuches von Einträgen, welche keine rechtliche Bedeutung (mehr) haben<sup>49</sup>. Die Bestimmung erfasst die Konstellation, dass einem Eintrag im Grundbuch, insbesondere einer Dienstbarkeit, *zweifelsfrei keine Bedeutung (mehr)* zukommt. Unter diesen Umständen ist das Grundbuchamt verpflichtet, den Eintrag von Amtes wegen zu löschen. *Art. 976 Ziff. 1 ZGB* betrifft z.B. befristete Dienstbarkeiten nach Eintritt des Endtermins wie den Eintrag eines selbständigen und dauernden Rechts mit fester Laufzeit (*Art. 655 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB*). Nach *Art. 976 Ziff. 2 ZGB* ist der Eintrag zu löschen, wenn er ein unübertragbares bzw. unvererbliches Recht einer verstorbenen Person betrifft (z.B. Wohnrecht, *Art. 776 Abs. 2 ZGB*). Weiter ist nach *Art. 976 Ziff. 3 ZGB* der Eintrag von Amtes wegen zu löschen, wenn die Dienstbarkeit aufgrund der konkreten örtlichen Gegebenheiten ein Grundstück gar nicht betreffen kann, wie ein auf einem überbauten Grundstück als Last eingetragenes Weiderecht<sup>50</sup>. *Art. 976 Ziff. 4 ZGB* schliesslich sieht die Löschung eines Eintrags von Amtes wegen vor, wenn er ein untergegangenes Grundstück betrifft; daraus folgt eine Löschungspflicht

<sup>46</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5335.

<sup>47</sup> Zum Begriff der „gemessenen“ Dienstbarkeit s. PAUL PIOTET, SPR V/1, S. 586; BSK ZGB II-SCHMID, Art. 974b N 7 nennt als Beispiel ein Quellenrecht für 50 Minutenliter.

<sup>48</sup> Vorne Ziff. 5.1.c.

<sup>49</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5336.

<sup>50</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5336.

für Dienstbarkeiten, die zulasten oder zugunsten eines Grundstücks eingetragen sind, das nicht mehr besteht (Art. 666 ZGB).

## 6.2 Erleichterte Löschung eines höchstwahrscheinlich bedeutungslosen Eintrags (Art. 976a f. ZGB)

### a) Voraussetzungen

Wenn eine eingetragene Dienstbarkeit *höchstwahrscheinlich* keine rechtliche Bedeutung (mehr) hat, etwa weil sie nach den Belegen oder den Umständen das Grundstück nicht betrifft, so kann nach Art. 976a ZGB jede dadurch belastete Person die Löschung verlangen; dieser Löschantrag kann insbesondere auch im Rahmen eines Parzellierungs- oder Vereinigungsverfahrens gestellt werden<sup>51</sup>. Es handelt sich hierbei um komplexere Tatbestände als bei Art. 976 ZGB. Dieser Lösungsgrund kann z.B. eintreten bei Eintritt einer im Rechtsgrund vereinbarten Resolutivbedingung oder wenn die natürliche Publizität darauf hinweist, dass die eingetragene Dienstbarkeit höchstwahrscheinlich nicht mehr besteht<sup>52</sup>.

### b) Verfahren

Ist nach Auffassung des Grundbuchamtes das Lösungsbegehren der durch die Dienstbarkeit belasteten Person begründet, so teilt es der berechtigten Person mit, dass es den Eintrag löschen wird, wenn die berechnigte Person nicht innert 30 Tagen beim Grundbuchamt *Einspruch* erhebt (Art. 976a Abs. 2 ZGB). Verstreicht die Einspruchsfrist von 30 Tagen unbenutzt, nimmt das Grundbuchamt die Löschung vor (Art. 131 ff. GBV) und macht den Beteiligten Mitteilung (Art. 969 ZGB).

Der Einspruch ist schriftlich einzureichen und nur kurz zu begründen<sup>53</sup>. Wird ein Einspruch frist- und formgerecht eingereicht, wird das Verfahren nach Art. 976b ZGB fortgesetzt: Das Grundbuchamt ist verpflichtet, das Lösungsbegehren erneut zu prüfen. Bleibt das Grundbuchamt bei seiner Auffassung, hat es der berechtigten Person mitzuteilen, dass es den Eintrag im Hauptbuch löschen wird, wenn sie nicht innert 3 Monaten an das Gericht gelangt. Will die berechnigte Person die Löschung verhindern, hat sie fristgemäss beim zuständigen Gericht (Art. 29 ZPO) eine *Feststellungsklage* (Art. 88 ZPO) zu erheben. Im damit eingeleiteten gerichtlichen Verfahren tritt die aus dem Eintrag berechnigte Person als Klägerin, die durch den Eintrag

<sup>51</sup> Vorne Ziff. 5.1 und 5.2.

<sup>52</sup> BGE 106 II 329, 121 III 52.

<sup>53</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5337 f.

belastete Person als Beklagte auf. Die Beweislast dafür, dass der Eintrag nach den Belegen oder den Umständen jede rechtliche Bedeutung verloren hat, liegt beim Dienstbarkeitsbelasteten (Art. 8 ZGB)<sup>54</sup>. Nach erfolgter Löschung des Eintrags bleibt die Grundbuchberichtigungsklage auf Wiedereintragung (Art. 975 ZGB) erhalten<sup>55</sup>.

### 6.3 Öffentliches Bereinigungsverfahren (Art. 976c ZGB)

#### a) Voraussetzungen

Art. 976c ZGB schafft neu die Möglichkeit, nicht nur ein einzelnes Grundstück, sondern im Rahmen eines *öffentlichen Bereinigungsverfahrens* gleich mehrere Grundstücke von unnötigen Einträgen zu entlasten. Die Voraussetzung zur Einleitung dieses Verfahrens besteht zum einen darin, dass sich in einem bestimmten Gebiet die Verhältnisse tatsächlich oder rechtlich verändert haben, etwa durch Güterzusammenlegungen oder Umzonungen<sup>56</sup>. Vorausgesetzt ist zum andern, dass die Dienstbarkeiten auf den Grundstücken als Folge dieser rechtlichen oder tatsächlichen Veränderungen ganz oder teilweise hinfällig geworden sind oder ihre Lage nicht mehr bestimmbar ist. Der Gesetzgeber hat dabei offenbar an die alten, aus der Zeit landwirtschaftlicher Nutzung stammenden Dienstbarkeiten gedacht<sup>57</sup>.

#### b) Verfahren

Das Verfahren wird durch die zuständige Behörde eingeleitet; die Eröffnung des Verfahrens wird im Grundbuch auf den betroffenen Grundstücken ange­merkt (Art. 976c Abs. 2 ZGB). Dessen Einzelheiten ergeben sich aus dem kantonalen Recht (Art. 976c Abs. 3 ZGB)<sup>58</sup>.

## 7. Schlussbemerkung

Die Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht stehen im Dienste grösserer Rechts­sicherheit: Das neue Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung (Art. 732

<sup>54</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5338; PFÄFFLI (Fn. 1), S. 371.

<sup>55</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5338.

<sup>56</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5339.

<sup>57</sup> Botschaft Register-Schuldbrief, BBl 2007, S. 5339.

<sup>58</sup> Z.B. Kanton Aargau: § 148a nEG ZGB (SAR 210.100): Der Regierungsrat kann das öffentliche Bereinigungsverfahren (976c) einführen und regelt das Verfahren durch Verordnung. Er kann dabei gemäss Art. 976c Abs. 3 ZGB weitere Erleichterungen und Abweichungen vom Bundesrecht vorsehen.

ZGB) dürfte zwar nicht von allen Rechtsanwendern begrüsst werden<sup>59</sup>, insgesamt darf aber erwartet werden, dass der konsequente Beizug von Urkundspersonen bei der Dienstbarkeitserrichtung die Klarheit der Rechtgrundausweise fördern wird, wenn auch mit dem Nachteil eines grösseren (Kosten-) Aufwandes. Die Ergänzungen in Art. 730 Abs. 2 ZGB und Art. 741 Abs. 2 ZGB führen zu einer neuen Differenzierung bei den nebensächlichen Leistungspflichten: Während die Wirkung einer nebensächlichen Leistungspflicht auf der Grundlage von Art. 730 Abs. 2 ZGB für den Erwerber des berechtigten oder belasteten Grundstücks vom Eintrag im Grundbuch abhängt, ist dies bei der Vereinbarung einer von der gesetzlichen Regelung abweichenden Unterhaltspflicht für eine Dienstbarkeitsvorrichtung nicht der Fall; bei Letzterer genügt nach Art. 741 Abs. 2 ZGB die Regelung im Grundbucheleg. Ob die neuen Bestimmungen zur Teilung und Vereinigung von Grundstücken (Art. 743, Art. 974a und 974b ZGB) und die neuen Vorschriften zur erleichterten Löschung (Art. 976–976c ZGB) ihren Hauptzweck, die Entlastung des Grundbuches, zu erreichen vermögen, wird sich weisen. Jetzt bricht die Phase der Umsetzung der neuen Bestimmungen an, und dafür gilt, um mit den Worten von Johann Wolfgang von Goethe zu sprechen: „*Auch in der Tat ist Raum für Überlegung*“<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Vorne Ziff. 2.1.

<sup>60</sup> JOHANN WOLFGANG VON GOETHE, Die natürliche Tochter III, 1, Secretär zu Weltgeistlichem, Vorzimmer des Herzogs.