

Sachenrecht

Sache

Unpersönliche, körperliche, für sich bestehende Gegenstände, die der menschlichen Herrschaft unterworfen werden können.

Realobligationen

Ausnahmsweise Verknüpfung von dinglichen und obligatorischen Elementen, so dass das persönliche Recht eine dingliche Komponente aufweist. (Im Zentrum steht eine Obligation, die auf eine Leistung des Schuldners gerichtet ist. Real ist das Verhältnis insofern, als der Schuldner der Leistung durch seine dingliche Berechtigung an einer Sache bestimmt wird.)

Eigentum

Dingliches Vollrecht, umfassende Herrschaftsrechte an einer Sache

Beschränkte dingliche Rechte

Geben dem Berechtigten eine beschränkte Zahl einzelner Herrschaftsbefugnisse.

Nutzungsrechte

Gewähren dem Berechtigten den unmittelbaren Gebrauch der Sache. Man spricht auch von Gebrauchsrechten oder von Rechten zu unmittelbarem Sachgenuss.

Verwertungsrechte

Gewähren dem Berechtigten eine Beteiligung am Geldwert der Sache - dergestalt, dass die Sache unter bestimmten Voraussetzungen verwertet wird und der Berechtigte ein gewisses Vorrecht auf den Verwertungserlös hat

Prinzip des öffentlichen Glaubens

Dritter ist in seinem guten Glauben auf den durch Grundbuch oder Besitz erwecktes Vertrauen geschützt, wenn er aufgrund dieses Vertrauens dingliche Rechte erworben hat.

Besitzer

Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat.

Besitzdiener

Übt Besitz im Namen und für Rechnung eines anderen aus, ohne selber Rechte auf die Sache geltend zu machen.

Selbständiger Besitz

Nur jene Person, welche die Sache als Eigentümer besitzt.

Unselbständigen Besitz

Personen, welche die Sache nicht als Eigentümer, sondern zu einem beschränkten dinglichen oder zu einem persönlichen Recht besitzen.

Mittelbarer Besitz

Sachherrschaft wird nur indirekt ausgeübt

Mitbesitz

Jeder der mehreren Besitzer kann die Sachherrschaft ohne die Mitwirkung der übrigen ausüben.

Gesamtbesitz

Sachherrschaft kann nur gemeinschaftlich ausgeübt werden.

Sachbesitz

Herrschaft über eine bewegliche oder unbewegliche körperliche Sache

Rechtsbesitz

Grunddienstbarkeiten und Grundlasten – tatsächliche Ausübung des Rechtes

Originärer Besitz

Wird nicht vom Besitz eines Vorgängers abgeleitet.

Unmittelbarer Besitz

Eine Person übt direkt die Sachherrschaft aus.

Derivativer Erwerb

Jemand leitet seinen Besitz vom Besitz eines früheren Besitzers ab.

Besitzanweisung

Besitzübertragung ohne Übergabe und erfolgt immer im Zusammenhang mit einem anderen RG, namentlich der Übertragung von Eigentum.

Arten von Sachen:

- Bewegliche und unbewegliche Sachen
- Hauptsache und Zugehör
- Verkehrsfähige Sachen und Sachen mit ausgeschlossener oder eingeschränkter Verkehrsfähigkeit

Im Sachenrecht herrscht das Spezialitätsprinzip und bezieht sich darum auf einzelne, individualisierte Sachen.

Entstehungsgründe für Realobligationen:

- **Gesetz:** Bauhandwerkerpfandrecht Art. 694 ZGB, 720 ZGB und 649 ZGB
- **Rechtsgeschäft:** Leistungspflicht bei Grunddienstbarkeiten Art. 730 II ZGB, Grundlast Art. 782 ff. ZGB) oder als im Grundbuch vorgemerktes persönliches Recht Art. 959 ZGB

Arten von dinglichen Rechten:

- **Eigentum** (Art. 641 ff. Allg. Bestimmungen, Art. 655 ff. ZGB, Grundeigentum, Art. 713 ff. Fahrniseigentum)
- **Beschränkte dingliche Rechte** (Art. 730 ff. ZGB Dienstbarkeiten und Grundlasten, Art. 793 ff. ZGB Grundpfand und Art. 884 ff. ZGB Fahrnispfand)
 - Nutzungsrechte
 - Verwertungsrechte

Grundlasten:

Eigentümer des belasteten Grundstückes ist zu einer Leistung an den Berechtigten verpflichtet. Gläubiger der Grundlast hat keine persönliche Forderung gegen den Schuldner, sondern nur das Recht auf Befriedigung aus dem Werte des belasteten Grundstückes. (Verwertungsrecht)

Gesetzlicher Aufbau:

- Eigentum (Art. 641 – 729 ZGB)
- Beschränkte dingliche Rechte (Art. 730 – 915 ZGB)
- Besitz und Grundbuch (Art. 919 – 977 ZGB)

Prinzipien des Sachenrechts:

- **Publizitätsprinzip:** Gilt wegen dem absoluten Charakter der dinglichen Rechte
- **Spezialitätsprinzip:** Dingliche Rechte nur an einzelnen, individualisierten Sachen
- **Prinzip der Typengebundenheit**
- **Kausalitätsprinzip:** Rechtserwerb setzt gültigen Rechtsgrund voraus
- **Prinzip der Alterspriorität:** Das früher errichtete Recht geht dem später errichteten vor.
- **Akzessionsprinzip:** Bestandteile einer Sache teilen notwendigerweise das Schicksal der Hauptsache.

Beziehung zw. Besitz und dinglichem Recht:

Gesetz vermutet, der Besitzer einer beweglichen Sache sei deren Eigentümer. (Art. 930 I ZGB). Zur Übertragung des Fahrniseigentums der Übergang des Besitzes auf den Erwerber notwendig ist. Art. 714 I ZGB Zur Ersitzung von Fahrniseigentum ebenfalls Besitz gefordert wird. Art. 728 ZGB. Zur Bestellung einer Nutznießung an Fahrnis die Besitzübertragung auf den Berechtigten erforderlich ist. Art. 746 I ZGB Verpfändung von Fahrnis grundsätzlich die Übertragung der Pfandsache auf den Gläubiger erforderlich ist. Art. 884 I ZGB, Besitz kann als Tatbestand oder als Rechtsfolge verstanden werden:

Begriff verstanden als TB

Grundfall: 919 I ZGB Besitzer ist, wer Sachherrschaft hat. Erforderlich:

- **Tatsächliche Gewalt über die Sache**
- **Wille zur Sachherrschaft**
- **Nat. und jur. Person**

Arten des Besitzes:

- Einfacher und mehrfacher Besitz
 - Selbständiger und unselbständiger Besitz
 - Unmittelbar und mittelbarer Besitz
 - Mitbesitz und Gesamtbesitz
- Sachbesitz und Rechtsbesitz (subsidiär)

Erwerb des Besitzes

- **Originärer Besitzeserwerb:**

Im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Ergibt sich jedoch aus 919 ZGB:

- **Person muss Sache in tatsächlichen Besitz nehmen**
- **Wille, Besitzer zu werden**
- **Umstritten ist die Urteilsfähigkeit**

Originärer Erwerb kann rechtmässig und unrechtmässig sein.

- **Derivativer Besitzeserwerb Art. 922 – 925 ZGB**

- Durch Übergabe der Sache:

- Unter Anwesenden Art. 922 I ZGB

- **Übertragender muss Besitz haben, den er weitergeben will.**
- **Sache selbst oder Mittel zur Sachherrschaft müssen übergeben werden.**
- **Beider Parteien brauchen übereinstimmenden Willen zur Besitzübertragung (Äusserung durch Realakt)**

- Unter Abwesenden:

- **923 ZGB: Sache muss dem Empfänger oder dem Stv. übergeben werden.**

RF: Besitzesübertragung

- Besitzeserwerb ohne Übergabe der Sache

Es tritt ein Traditionssurrogat an die Stelle

- Übertragung der offenen Besitzeslage Art. 922 II ZGB

- **Veräusserer ist unmittelbarer Besitzer der Sache**
- **Anderen Personen ist der Zugriff auf die Sache ohne weiteres möglich**
- **Veräusserer und Erwerber einigen sich über die Besitzübertragung (Besitzvertrag)**

RF: Übergabe vollzogen, genügt für die Eigentumsübertragung, nicht aber für die Pfandbestellung

- Die Besitzesübertragung kurzer Hand (im Gesetz nicht geregelt)

- **Erwerber ist bereits Besitzer der Sache**
- **Veräusserer und Erwerber einigen sich über die Übertragung der Sache zum selbständigen Besitz**

RF: Unselbständiger Besitzer wird selbständiger Besitzer

- Besitzanweisung

- **3 Beteiligte: Veräusserer, unmittelbarer Besitzer, Erwerber**
- **Veräusserer ist mittelbarer Erwerber**
- **Sache befindet sich aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz eines Dritten.**
- **Besitzanweisungsvertrag: unmittelbarer Besitzer besitzt in Zukunft für Erwerber**

RF: Verhältnis Veräusserer-Erwerber: Besitz wird im Moment der Willenseinigung übertragen. Dem besitzenden Dritten gilt der Besitz indessen erst dann als übergegangen, wenn ihm der Veräusserer davon Anzeige gemacht hat.

- Besitzeskonstitut Art. 924 I ZGB

- **Veräusserer ist Besitzer der Sache**
- **Die Sache bleibt aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitze des Veräusserers (bspw. Miete). Die Besonderheit darf sich aber nicht einfach aus der Abwicklung des Hauptgeschäftes ergeben.**

RF: Erwerber wird selbständiger Besitzer, Veräusserer behält den unselbständigen Besitz. Bestellung eines Faustpfander zugunsten des Erwerbers nicht möglich, da der Veräusserer die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält.

- Sonderregel für Wertpapiere (Art. 925 ZGB)

- **Die Waren werden einem Frachtführer oder einem Lagerhaus übergeben**
- **Der Frachtführer/Lagerhalter stellt ein Wertpapier aus, das die Ware vertritt**
- **Das Wertpapier wird auf den Erwerber und zwar in der für diese Art von Wertpapier vorgeschriebene Form**

RF: Erwerber wird mit der Übertragung des Wertpapiers Besitzer der Ware selbst.

Arten des Besitzesverlusts

- Dauernd
- Vorübergehend

Vorübergehender Charakter des Besitzesverlustes

Wenn aufgrund der Umstände anzunehmen ist, dass sie wieder aufleben wird, sei es aufgrund der Gesetzmässigkeit des Naturablaufs, sei es aufgrund der Lebenserfahrung.

Freiwillig

Der Besitzesverlust ist freiwillig, wenn der Besitzer den Besitz an einer Sache einem Dritten überträgt oder ihn einfach aufgibt.

Unfreiwillig

Sache wurde gestohlen, oder ging verloren oder sonst wie wider Willen abhanden gekommen.

Besitzwehr

Ein Besitzer hindert den Dieb daran eine Sache zu stehlen

Besitzeskehr

Der Beeinträchtigte Besitzer ist befugt, den Störer von seinem Grundstück zu vertreiben oder ihm eine bewegliche Sache wieder abzunehmen.

Besitzesstörung

Besitzer hat zwar nicht die tatsächliche Gewalt über die Sache verloren, wird aber doch darin beeinträchtigt.

Besitzesrechtsschutz

Frage, inwieweit sich der Besitzer einer Sache auf seinen Besitz berufen kann, um Rechte zu schützen, die er an der Sache zu haben behauptet.

Besitzesrechtsklage

Klage des früheren Besitzers gegen den derzeitigen Besitzer (letzterer hat die Sache von einem Unberechtigten übertragen erhalten).

Anvertraute Sache

Anvertraut ist die Sache dem Veräusserer, aufgrund jeder Handlung, durch welche der frühere Besitzer (Eigentümer) dem Veräusserer die Sache mit Wissen und Willen überlässt.

Vorenthaltungsschaden

Berechtigter konnte während einer gewissen Zeit nicht über die Sache verfügen.

Verwendungen

Sind freiwillig getätigte Ausgaben.

Besitzesschutz Art. 926 – 929 ZGB

Grundtatbestand

- **Störung des Besitzes**

Entziehung des Besitzes. Sonstige Störung, die der anderen Person zwar die tatsächliche Gewalt über die Sache belässt, sie in ihrem Besitz aber dennoch beeinträchtigt.

- **Verbotene Eigenmacht** = Widerrechtlich und kein Rechtfertigungsgrund

RF: Pflicht des Störers, seine Störung zu unterlassen

Schutzbehelfe:

- **Abwehrrechte** – nur für den rechtmässigen Besitzer, ergänzt durch Recht auf Schadenersatz OR 41.

- **Besitzeswehr**

- **Besitzeskehr, Besitzer muss aber sofort reagieren! Sonst nur Klage**

Beide Fälle müssen verhältnismässig sein.

- **Klagerechte**

- *Klage aus Besitzesentziehung Art. 927 ZGB*

- **Sache wurde dem Besitzer durch verbotene Eigenmacht entzogen**

RF: 927 I ZGB Rückgabepflicht, gilt auch dann wenn Beklagter ein besseres Recht behauptet. Klage hat nur Erfolg, wenn der Beklagte die Sache noch in seinem Besitz hat. Klage zielt auch auf Schadenersatz nach OR 41.

- *Klage aus Besitzesstörung Art. 928 ZGB*

- **Störung des Besitzes (durch verbotene Eigenmacht)**

RF: Störung zu unterlassen, auch wenn Beklagter besseres Recht behauptet. Klage geht auf Unterlassung fernerer Störungen und auf Schadenersatz.

- **Beseitigungsklage: Störung dauert noch an**

- **Unterlassungsklage: Störung ist mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten**

- **Schadenersatzklage: Folgen der Störung sollen wieder gutgemacht werden.**

Zeitliche Grenzen der Besitzesschutzklagen

- Klage ist nur zulässig, wenn sofort gehandelt wird 929 I ZGB

- Verwirkungsfrist 1 Jahr ab Störung 929 I ZGB

Meistens besonders rasches Verfahren vorgesehen. Summarisches Verfahren. Urteil nur beschränkte materielle Rechtskraft.

Sie dienen der Störungsabwehr und erfolgen durch Selbsthilfe oder durch Klagen (possessorische Klagen). Geschützt wird das bestehende Rechtsverhältnis. Geschützte Person ist generell der Besitzer. Regel über den Besitzesschutz = Possessorium.

Besitzesrechtsschutz Art. 930 – 937 ZGB

In erster Linie Fahrnissachen, lediglich 937 ZGB Grundstücke.

Vermutung aus selbständigen Besitz 930 ZGB

- Vermutung des Eigentums, Geltung für den gegenwärtigen Besitzer, gilt aber auch für den früheren Besitzer

Gesetz hat doppelte Vermutung aus unselbständigem Besitz 931 ZGB:

- Verlangt Dritter die Herausgabe der Sache, so kann der unselbständige Besitzer gemäss Art. 931 I ZGB die Vermutung des Eigentums dessen geltend zu machen, von dem er die Sache in gutem Glauben empfangen hat.
- 931 II ZGB der unselbständige Besitzer kann auch die Vermutung eines eigenen dinglichen Rechtes oder eines persönlichen Rechtes geltend machen.

Defensivwirkung des Besitzes:

- Jemand klagt gegen den Besitzer einer beweglichen Sache auf Herausgabe.
RF: Fahrnisbesitzer kann sich auf die Vermutung zugunsten seines besseren Rechtes berufen, das vorliegen des behaupteten Rechtes wird ohne weiteres angenommen.

Offensivwirkung des Besitzes:

Hier geht es um den Erwerb des Besitzes von einer Person. Normalfall: vom Berechtigten. Im pathologischen Fall ist der Übertragende zur Übertragung der Sache nicht befugt.

Rückforderungsrecht 939 – 936 ZGB

• **Rückforderungsrecht des früheren Besitzers Art. 933 – 936**

Besitzesrechtsklage, Klage des früheren Besitzers gegen den derzeitigen Besitzer. Bezieht sich immer nur auf Fahrnis. Aktivlegitimiert ist immer nur der frühere Besitzer. Passivlegitimiert der derzeitige Besitzer

- *Gutgläubigkeit des Erwerbers*
 - **Rechtsmangel ist fehlende Verfügungsbefugnis**
 - **Im Zeitpunkt des Erwerbs**
 - **Im Rahmen von 3 II ZGB**
- *Umstände der Übertragung*
 - **Freiwillig:** Anvertrauung 933 ZGB
 - **Anvertraut**
 - **Sache muss dem Erwerber zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen worden sein.**
 - **Erwerber muss sich im Zeitpunkt des Erwerbs im guten Glauben befunden haben.**
 RF: Gutgläubiger Erwerber ist in seinem Erwerb zu schützen. Früherer Besitzer hat nur noch Schadenersatzforderung gegen jene Person, welcher er die Sache anvertraut hat.
 - **Unfreiwillig** 934 ZGB: Abhandengekommene Sachen 934 f. ZGB
 - **Gestohlen/verloren oder sonst wider Willen abhandengekommen**
 RF: Früherer Besitzer kann Sache während 5 Jahren von jedermann zurückfordern, ohne Entgelt. Berufung auf guten Glauben hilft dem Erwerber nicht. Aber Geld und Inhaberpapiere können dem gutgläubigen Erwerber nicht mehr abgefordert werden 935 ZGB. 934 II ZGB
 Besonderes Lösungsrecht wenn Sache auf Markt etc. gekauft wurde. Dann muss Kaufpreis bezahlt werden.
 - **Bösgläubiger Besitzer 936 ZGB**
 - **Rechtsmangel ist dem Erwerber bekannt.**
 RF: Sache muss entschädigungslos herausgegeben werden. Jederzeit. Bezieht sich auch auf Geld und Inhaberpapiere.

• **Verantwortlichkeit des unrechtmässigen Besitzers (938 – 940 ZGB)**

Ausservertraglicher Natur und gründet auf unberechtigten Besitz. Regelt die Fragen in Bezug auf die Nutzung der Sache, Investitionen und für den entstandenen Schaden. Voraussetzungen:

- **Unberechtigter Besitz an einer beweglichen oder unbeweglichen Sache**
- **Schaden des Berechtigten**
 - **Vorenthaltungsschaden**
 - **Wertverminderung**
 - **Sache wurde weiterveräußert und der Berechtigte kann sie nur gg. Vergütung oder gar nicht herausverlangen.**

RF: Unterscheidung ob Gut- oder Bösgläubigkeit des Besitzers vorliegt. Verantwortlichkeit nach 938 ZGB eine Art Kausalhaftung. Verjährung 60 OR analog.

- **Gutgläubiger Besitz**
 - Wird nicht Ersatzpflichtig, wenn er Sache nach seinem vermuteten Recht nach gebraucht. Untergang und Beschädigung und auch Verkauf sind ok.
 - Verwendungen: nützliche und notwendige sind zu ersetzen. Retentionsrecht bis zur Vergütung. Für weitere Verwendungen Wegnahmerecht.
- **Bösgläubiger Besitz:**
 - Sache Herausgeben, Ersatz für die durch Vorenthaltung entstandenen Schäden und für die bezogenen Früchte.
 - Ersatzanspruch ist beschränkt auf notwendige Verwendungen.

Generelles Prüfungsschema:

- **Früherer Besitz des Klägers**
- **Aktueller Besitz des Beklagten**
- **Materielles Abforderungsrecht nach 934 –936 ZGB**
- **Fristwahrung**

Daneben rei vindicatio, auch Klage auf Dienstbarkeitsberechtigter oder Pfandgläubiger.

Nur Fahrnisklage:

- Falls früherer Besitzer nur relatives Recht an der Sache hatte: Mieter
- Kläger früherer und gutgläubiger Besitzer, konnte aber kein Recht erwerben.

Nur Vindikation:

- Eigentümer war nie Besitzer
- Wenn die obligatorische Klage auf Rückgabe der Sache verjährt ist.

2. Kapitel: Das Grundbuch:

Negative Rechtskraft des Grundbuches

Was nicht im Register steht gilt nicht. Dingliche Rechte an Grundstücke entstehen nicht, ohne dass sie im Grundbuch eingetragen sind.

Positive Rechtskraft des Grundbuches

Gutglaubenswirkung – öffentlicher Glaube des Grundbuches

Liegenschaft

Jede Bodenfläche mit genügend bestimmten Grenzen.

Gemengsteuern

Vermischung von Steuern und Gebühr für eine staatliche Verrichtung.

Formelles Grundbuchrecht

Bestimmungen welche Organisation und Verfahren zum Gegenstand haben.

Computergestütztes Grundbuch

Für die Führung des Tagebuchs und der Hilfsregister wird der Computer als Hilfsmittel beigezogen.

Antragsprinzip

Der Grundbuchverwalter darf Anmeldungen nur auf Antrag hin, vornehmen.

Absolutes Eintragungsprinzip

Gesetz schreibt für die Begründung eines dinglichen Rechtes die Eintragung in das Grundbuch vor.

Relative Eintragungsprinzip

Fälle, in denen das Gesetz einen ausserbuchlichen Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken vorsieht, alsdann gilt bloss das relative Eintragungsprinzip.

Negative Publizitätswirkung

Es wird von Gesetzes wegen unwiderlegbar vermutet, der Eintrag sei bekannt.

Grundbuchbeschwerde

Gegen die Amtsführung des Grundbuchverwalters und gegen Anstände bezüglich der eingereichten oder einzureichenden Belege und Erklärungen möglich, sofern nicht gerichtliche Anfechtung vorgesehen ist.

Besondere Grundbuchbeschwerde

Beschwerde gegen eine Abweisungsverfügung des Grundbuchverwalters

Allgemeine Grundbuchbeschwerde

Beschwerde gegen eine sonstige Verfügung des Grundbuchverwalters.

Grundbuchberichtigungsbeschwerde

Richtet sich darauf, den gestützt auf einen ungültigen oder fehlenden Rechtsgrund erfolgten Grundbucheintrag zu beseitigen und dadurch Übereinstimmung zwischen dem bestehenden materiellen Recht und dem durch die Grundbucheintragung zum Ausdruck gebrachten Recht herzustellen.

Grundbuch dient dazu das Publizitätsprinzip im Immobilienbereich zu verwirklichen. Also dingliche Rechte nach aussen erkennbar zu machen. Folgende Rechte lassen sich im Grundbuch eintragen:

- Eigentum
- Dienstbarkeiten und Grundlasten
- Pfandrechte

Dinglich berechtigt an einem Grundstück ist regelmässig jene Person, welche durch das Grundbuch – dem äusseren Schein nach – in besonders naher Beziehung zum betreffenden Grundstück steht.

- Eigentumsvermutung durch das Gesetz
- Übertragung des Eigentums durch Grundbucheintrag
- Zur Begründung von Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrecht ebenfalls Eintrag notwendig.

Gesetzliche Ordnung des Grundbuchrechtes

- **Bundesrecht**
 - **Gesetzesrecht Art. 942 – 977 ZGB**
 - Einrichtung 942 – 947 ZGB
 - Eintragung 958 – 969 ZGB
 - Öffentlichkeit des Grundbuches 970 – 970a ZGB
 - Wirkung 971 – 974 ZGB
 - Aufhebung und Veränderung der Einträge 975 – 977 ZGB
 - Weitere wie BGG, Lex Friedrich, SchKG
 - **Verordnungsrecht**
 - Grundbuchverordnung stützt sich auf 949 ZGB
- **Kantonales Recht**

Bedeutsam soweit Kantone zur Legiferierung ermächtigen vgl. 953 ZGB

Form des Grundbuches

- **Papiergrundbuch (Traditionell)**

- Hauptbuch und ergänzende Urkunden
Jedes Grundstück erhält eigenes Blatt und eigene Nummer
- Tagebuch

- **EDV-Grundbuch 949a ZGB**

- Detailregelung Art. 111 – 111p GBV
- Rechtswirkung des Hauptbuches für die sich auf den Geräten des Grundbuchamtes in Schrift und Zahlen lesbaren Angaben über ein Grundstück.
- Braucht Ermächtigung des Bundesrates Art. 949 I ZGB
- Falls im Detail nicht geregelt, gelten die gewöhnlichen GBV Regeln.
- Kantone sind frei in der Einführung
- Verschiedene technische Probleme
- Entsteht durch einen Fehler des EDV-Systems einem Privaten ein Schaden, so ist der Kanton nach Massgabe von Art. 955 ZGB haftbar.

Technische Voraussetzungen der Grundbuchführung: Vermessung, Anlegung des Grundbuches und Aufnahme der Grundstücke

- **Amtliche Vermessung**

- Erforderlichkeit eines Planes für die Aufnahme ins Grundbuch 950 I ZGB, dass wiederum erfordert die Vermessung des Landes
- Grundbuch kann mit Einwilligung des Bundes schon vor der Vermessung angelegt werden, sofern genügende Liegenschaftsverzeichnisse vorliegen.

- **Anlegung des Grundbuches**

- Grundsätzliche Pflicht der Kantone die Landesvermessung und die Einführung des eidgenössischen Grundbuches voranzutreiben. Vielerorts nicht eingeführt.
- Die sachenrechtlichen Bestimmungen des ZGB gelten auch ohne Anlegung des eidg. Grundbuches 47 SchlT ZGB
- Kantone können Einführung verschieben 46 SchlT. Führt zu zwei Grundbuchkategorien:
 - Kantonale Register, denen alle Wirkungen des eidgenössischen Grundbuches zukommen. Gilt, wenn die kantonale Registereinrichtung ein genügendes Mass an Sicherheit, Klarheit und Vollständigkeit aufweist, um die vollen Wirkungen des eidgenössischen Grundbuches beanspruchen zu können. Gilt für BS. pos. und neg. Rechtskraft.
 - Andere Register bei denen dies nicht zutrifft. 48 SchlT ZGB, keine pos. Rechtskraft, aber neg. Rechtskraft.
- Grundsätze die für die Einführung des eidg. Grundbuches gelten
 - Bereits bestehende Rechte werden geschützt und sollen im eidg. Grundbuch eingetragen werden
 - Bereinigungsverfahren für die zuverlässige Ermittlung der Rechte
 - Nichteintragung zeitigt Rechtsfolgen
 - Vorbestehende dingliche Rechte, die nach neuem Recht nicht mehr begründet werden können, werden nicht mehr eingetragen.

- **Aufnahme der Grundstücke**

- Liegenschaften
- Selbständige und dauernde Rechte an Grundstücken
- Bergwerke
- Miteigentumsteile an Grundstücken

Formelles Grundbuchrecht

• **Organisation**

- **Räumliche Gliederung 951 ZGB**
 - Bildung von Kreisen
 - Umschreibung der Kreise obliegt den Kantonen
 - Flächenmässig kleine Kantone oft nur einen Kreis
 - Für Kreisübergreifende Grundstücke, gilt das nähere Grundbuch 952 ZGB
- **Behördenorganisation**
 - Regeln die Kantone
 - Die Einrichtung der Grundbuchämter
 - Ordnung der Aufsicht (Weiterzug von kant. Behörden 956 III ZGB)
 - Bund regelt Aufsicht auf Bundesebene :
 - Oberste Aufsichtsinstanz ist das Eidg. Amt für Grundbuch- und Bodenrecht 104a GBV
 - Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das BGer möglich Art. 102 und 103 GBV
- **Gebühren und andere Abgaben**
 - Kantone dürfen Gebühren erheben Art. 954 I ZGB
 - Schranken: Für bestimmte Fälle ausgeschlossen 954 II ZGB, sie stellen Abgaben für konkrete Gegenleistungen des Staates dar.
- **Bestandteile des Grundbuches**
 - Hauptbuch: Jedes Grundstück ein Blatt und eine Nummer „Realfoliensystem“. Auf den 3 Hauptkolonnen werden Eigentum, Dienstbarkeiten und Grundlasten eingetragen. Zentrale Bedeutung bezüglich materieller Wirkungen des Grundbuches
 - Ergänzende Urkunden:
 - Pläne
 - Grundstücksbeschreibungen:
 - Belege
 - Tagebuch: Sämtliche Anmeldungen zur Eintragung in das Grundbuch sind vielmehr nach ihrer zeitlichen Reihenfolge umgehend (ohne Aufschub in das Tagebuch einzuschreiben, unter Angabe der anmeldenden Person und ihres Begehrens (Art. 948 I ZGB, Art. 14 GBV). Die Wirkung der eingetragenen dinglichen Rechte wird auf den Zeitpunkt des Eintrages in das Tagebuch zurückbezogen. 972 II ZGB
 - Hilfsregister
- **Öffentlichkeit des Grundbuches**
 - Auskunfts- und Einsichtsrecht
 - Jedermann, wer Eigentümer ist
 - Weitergehendes Einsichtsrecht für Personen, die ein Interesse haben.
 - Veröffentlichung von Handänderungen angeordnet
 - Fiktion der Kenntnis des Eintrages 970 III ZGB. Es kann sich niemand darauf berufen den Eintrag nicht gekannt zu haben.

• **Die möglichen Eintragungen**

- **Numerus clausus eintragbarer Rechte**
 - Nur Rechte eintragbar, welche gesetzlich vorgesehen.
 - 958 ff. ZGB Eintragungen i.w.S. Eintragung ist alles, was in das Grundbuch eingetragen werden kann.
 - Arten:
 - **Eintragungen i.e.S. 958 ZGB**
 - **Vormerkungen 959 – 961 ZGB**
 - **Anmerkungen 962 ZGB**
 - Hinzukommen Bemerkungen, Löschung oder Abänderung von Einträgen 964 ZGB
- **Eintragung i.e.S. 958 ZGB**
 - Dingliche Rechte: Eigentum, Dienstbarkeiten und Grundlasten, Pfandrechte
 - Eintragung zentral für die Entstehung der genannten Rechte im Geltungsbereich des absoluten Eintragsprinzips
 - Werden je in besonderen Abteilungen des betreffenden Hauptbuchblattes eingetragen.
- **Vormerkungen 959 – 961a ZGB**
 - Einschreibungsvoraussetzungen gelten analog der Eintragungen i.e.S. 70 GBV
 - Wirkungen je nach Vormerkung: Generell aber:
 - Typische Wirkung 959 II ZGB, 960 II und 961 II ZGB, Wirkung gg. jedem späteren erworbenen Recht. Es liegt regelmässig eine Beschränkung in der Verfügungsmacht des Eigentümers. Eine Vormerkung hindert die Eintragung eines im Rang nachgehenden Rechtes nicht.
 - Atypische Wirkung: Realobligatorische Verknüpfung des vorgemerkten Rechtes mit einem bestimmten Grundstück. Erwerber eines Grundstückes muss die vorgemerkte Rechtsbeziehung übernehmen. Bspw. Vorkaufsrechte
 - Funktion eine Rechtslage im Grundbuch ersichtlich zu machen.
 - Können im Einzelfall kombiniert werden oder auseinander fallen

- **Arten:**
 - **Persönliche Rechte mit verstärkter Wirkung 959 ZGB**
 - Vormerkung muss im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sein
 - Vormerkung kann höchstens für die Dauer des Bestandes des vorzumerkenden Rechts bestehen
 - Persönliche Rechte erhalten eine verstärkte Wirkung, nämlich gg. jedem später erworbenen Recht
 - Generell als Realobligationen bezeichnet.
 - **Verfügungsbeschränkungen 960 ZGB**
 - Fälle einer amtlichen Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche
 - Fälle einer Pfändung
 - Verfügungsbeschränkungen aufgrund eines Rechtsgeschäftes, für das diese Art der Vormerkung im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist.
 - Wirkung gg. jedem später erworbenen Recht, aber keine Grundbuchsperr
 - **Vorläufige Eintragungen 961 ZGB**
 - Fälle
 - **Sicherung behaupteter dinglicher Rechte**
 - Wichtig für die Sicherung der im Prozess behaupteten dinglichen Rechte
 - Es muss ein dingliches Recht behauptet werden
 - Wichtiger Anwendungsfall, vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes. Gibt dem Handwerker kein unmittelbares Pfandrecht, sondern nur den Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes. Dieser Anspruch ist obligatorischer Natur.
 - Formelle Voraussetzungen des Eintrages
 - **Einwilligung aller Beteiligten**
 - **Richterliche Anordnung**
 - RF: Recht wird im Falle seiner Feststellung vom Zeitpunkt der Vormerkung an dinglich wirksam.
- **Anmerkungen**
 - Anwendungsfälle, Anmerkung von:
 - Zugehör
 - Beginns eines Werkes
 - Anmerkung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung
 - Reglements von Stockwerkeigentümergeinschaft
 - Vorpachtrechts
 - Eherechtlichen Verfügungsbeschränkung
 - Informationscharakter, in Verbindung mit Art. 970 III ZGB eignet sich die Anmerkung dazu, den guten Glauben zu zerstören.
- **Bemerkungen 83 f. GBV**
- **Löschung und Abänderung 964 ZGB**
- **Verfahren 963 – 966 ZGB**
 - Regel: Anmeldung muss von jener Person ausgehen, die über die dinglichen Rechte verfügt.
 - Doppeltes für die Anmeldung erforderlich
 - Anmeldung durch den Verfügungsberechtigten
 - Rechtsgrund, der die Eintragung rechtfertigt
 - **Anmeldung**
 - Antragsprinzip
 - Anmeldung ist WE
 - Anmeldung von einer bestimmten verfügungsberechtigten Person ausgehen und bestimmte Formelle und inhaltliche Anforderungen erfüllen: Grundsätzlich verfügberechtigt ist Grundstückseigentümer, kann sich vertreten lassen, bei beschränkten dinglichen Rechten ist die berechtigte Person zu den Eintragungen und Löschungen berechtigt,
 - Formelle Anforderungen des Gesetzes müssen durch die Anmeldung erfüllt werden.
 - Muss die inhaltlichen Anforderungen erfüllen:
 - **Unbedingt und vorbehaltlos**
 - **Spezifiziert**
 - **Reihenfolge bei gleichzeitiger Mehrfachanmeldung**
 - Zwei Seiten der Anmeldung: Formell Ingangsetzung des Verfahrens, Materiell stellt sie eine Verfügung des berechtigten dar. Anmeldung kann nicht einseitig zurückgezogen werden.
 - Verfahrensmässig bedeutet Anmeldung, dass diese sofort ins Tagebuch eingeschrieben wird.
 - **Der doppelte Ausweis**
 - **Doppelter Ausweis**
Materiellrechtliche Eintragungsvorschriften ergeben sich abschliessend aus dem Bundesrecht, Sie müssen im Zeitpunkt der Anmeldung gegeben sein.
 - **Verfügungsrecht**
 - Ausweis über das Verfügungsrecht
Normalfall nat. oder jur. Person des PR oder von jur. Person des öffR. Voraussetzungen:
 - **Handlungsfähigkeit des Anmeldenden**
 - **Verfügungsberechtigung des Anmeldenden**
 - **Ausweis über die Verfügungsbefugnis 15 IGBV**

Falls Anmeldung durch Behörde oder Beamte muss der Grundbuchverwalter die Zuständigkeit überprüfen.

- **Rechtsgrund**
 - Rechtsgrund formgültig, regelmässig Rechtsgrund in einem Rechtsgeschäft. GBV 18 ff.
 - Rechtsgeschäftlicher Erwerb von Eigentum 18 I GBV, Ausweis ein Vertrag in der vom Bundesrecht vorgesehenen Form erforderlich.
 - Rechtsgeschäftlicher Erwerb dinglicher Recht Art. 19 GBV. Grundsätzlich öffentliche Beurkundung.
 - Ein Ausweis ist auch erforderlich, wenn dingliche Rechte kraft Gesetz erworben werden. Fälle des Erbgangs oder Enteignung.
 - Ein Rechtsgrund für die vollständige Löschung muss hingegen nicht erbracht werden.
- **Kognition, Entscheid und Rechtsgrund**
 - Kognition der Grundbuchbehörden
 - Grundbuchverwalter muss obgenannte Voraussetzungen prüfen.
 - Entscheid grundsätzlich aufgrund Aktenlage
 - Uneingeschränkte Kognition bei der Überprüfung seiner eigenen Zuständigkeit sowie der Eintragbarkeit des angemeldeten Rechts.
 - Bei der Prüfung des Rechtsgrundes ebenfalls freie Kognition
 - Bei der Prüfung des Verfügungsrechts auf formale Kriterien beschränkt.
 - Stützt sich die Anmeldung auf richterlichen Entscheid ist 17 GBV zu beachten.
 - Aufsichtsbehörde hat die gleiche Kognition
 - Entscheid
 - Falls Entscheidungsvoraussetzungen erfüllt, stillschweigende Gutheissung und Eintragung in das Hauptbuch.
 - Wirkungen ergeben sich Art. 972 ZGB
 - Eintrag kann bescheinigt werden.
 - Eventuell Pflicht zur Anzeige
 - Wer mit der Eintragung nicht einverstanden ist, muss nun Grundbuchberichtigungsklage erheben.
 - Eintragungsvoraussetzungen nicht erfüllt:
 - Anmeldung wird abgewiesen.
 - Unter Voraussetzung von Art. 966 II ZGB ist die vorläufige Eintragung möglich.
 - Rechtsweg
 - Innert 30 Tage Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde
 - Falls kantonale zweite Instanz, Weiterzug innert 30 Tagen
 - Innert 30 Tage Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht
- **Haftung der Kantone aus Grundbuchführung**
 - **Kausalhaftung der Kantone**

Für allen Schaden verantwortlich, der aus der Führung des Grundbuches entsteht. Tatbestand (955 I ZGB)

 - **Schaden**
 - **Aus der Führung des Grundbuches**
 - **Kausalzusammenhang (nat. und adäquater)**
 - **Widerrechtlich**
 - **Braucht kein Verschulden, das Kausalhaftung**
 - RF: Haftung des Kantons exklusiv. Grundbuchbeamten fehlt Passivlegitimation. Für die Verjährung gilt Art. 60. Kanton hat aber gemäss 955 II ZGB Regressansprüche.

Das materielle Grundbuchrecht

• **Negative Rechtskraft des Grundbuches**

Falls für die Begründung eines dinglichen Rechtes, der Eintrag vorgesehen ist, besteht dieses Recht nur als es auch aus dem Grundbuch ersichtlich ist.

• **Absolutes Eintragungsprinzip**

Dingliches Recht entsteht nur, wenn eingetragen. Eintragung ist auch zentral für Entstehungsdatum. Eintrag ist bedeutsam für den Inhalt des Rechts.

• **Relative Eintragungsprinzip**

Entstehen auch ohne Eintragung. In dieser Zeit gibt das Grundbuch folglich nicht richtig Auskunft, aber der Erwerber kann erst mit Grundbucheintrag über das Grundstück verfügen. Der unrichtige Eintrag kann Dritten gg. nach 973 ZGB Rechte verschaffen.

• **Positive Rechtskraft des Grundbuches**

Grundbuchwirkungen zugunsten eines gutgläubigen Dritten. Geltungsbereich in zweierlei Hinsicht beschränkt. Gutglaubenswirkung nur dort, wo eidgenössisches Grundbuch oder gleichwertige kantonale Einrichtung. Gilt nicht bei Gebieten mit Bodenverschiebungen.

• **Voraussetzungen 973 I ZGB**

- Zu Unrecht im Grundbuch eingetragen
- Guter Glaube der Person, die sich zu Unrecht auf den falschen Eintrag verlassen und gestützt darauf Eigentum oder ein anderes dingliches Recht erworben hat.

• **Wirkungen**

Erwerber ist in seinem gutgläubigen Erwerb zu schützen. Das vorbestehende Recht geht unter. Positive Rechtskraft nur zugunsten des Dritten.

• **Beispiele**

• **Weitere Wirkungen des Grundbuches**

• Negative Publizitätswirkung

• Wirkungen gemäss Art. 937 I ZGB

Eine Vermutung des Rechtes und eine Klage aus dem Besitze nur für derjenige, der eingetragen ist.

• **Richtigkeitsvermutung**

- Gilt als öffentliches Register gemäss Art. 9 ZGB. Mit dieser Regelung stimmt 937 I ZGB überein. Vermutung gilt für Bestand, Inhalt und Träger des dinglichen Rechtes. Vermutung ist widerlegbar. Vermutung wird in verschiedenen Gesetzesbestimmungen aufgegriffen.

• **Legitimationswirkung**

- Besitz reicht nicht aus für Rechtsschutz.
- Berechtigt zur Fahrnisklage 934 und 936 ZGB
- Verteidigung 932 ZGB

• **Wichtige grundbuchrechtliche Rechtsbehelfe**

• **Grundbuchbeschwerde Art. 956 II ZGB und Art. 102 GBV**

- Besondere Grundbuchschweide
- Allgemeine Grundbuchbeschwerde

• **Grundbuchberichtigungsklage Art. 975 ZGB**

- **Ungerechtfertigter Eintrag (fehlender Rechtsgrund)**
- **Oder Mangel in der Anmeldung (bspw. fehlende Verfügungsfähigkeit)**
- **Oder durch fehlerhaften Eintrag wird eine Person in ihrem dinglichen Recht verletzt.**
- **Aktivlegitimiert: Der in seinen dinglichen Rechten verletzte**
- **Passivlegitimiert: Alle Personen, die aus dem Eintrag als dinglich berechnigte Erscheinen.**

RF: Jedermann der in seinen dinglichen Rechten verletzt ist, kann auf Löschung oder Abänderung des Eintrages klagen. Einerseits Feststellungs- und andererseits Leistungsklage. Keine Verjährung.

• **Löschung eines Eintrages nach 976 ZGB**

- **Ursprünglich hat ein gültiger Rechtsgrund bestanden, doch ist dieser bedeutungslos geworden.**
- **Bedeutungslosigkeit offensichtlich**
- **Eingetragenes Recht ist aus einem internen Grund untergegangen.**
- **Subsidiär zur Grundbuchberichtigungsklage**

RF: Belasteter kann Löschung verlangen, Grundbuchverwalter kann diese von Amtes wegen vornehmen.

• **Die Berichtigung eines unrichtigen Eintrags nach Art. 977 ZGB**

- Gilt für die Berichtigung von Schreibfehlern und andererseits die Berichtigung die sich auf die Einwilligung der Beteiligten oder auf eine richterliche Verfügung stützt.
- Voraussetzung:
 - **Eintrag von Anfang an ungerechtfertigt.**
 - **Belege sind vollständig und hätten einen korrekten Eintrag ermöglicht**
 - **Ungerechtfertigter Eintrag geschah gemäss Art. 98 I GBV aus Versehen.**

RF: Berührt die Berichtigung den Inhalt, dann Berichtigung nur mit schriftlicher Einwilligung der Beteiligten oder auf richterliche Verfügung hin. Blosser Schreibfehler kann der Grundbuchverwalter von sich aus berichtigen.

Das Eigentum

Eigentum

Positive Seite des Eigentumsrechts

Negative Seite des Eigentumsrechts

Unmittelbare Schranken des Eigentumsrechts

Mittelbare Schranken des Eigentumsrechts

Bestandteil einer Sache

Natürliche Früchte

Zugehör

Miteigentum

Gesamteigentum

Vorkaufsfall

Öffentliche Sachen

Herrenlose Sachen

Derivativer Erwerb

Originärer Erwerb

Erwerbsakt des Eigentums

Ersitzung

Ordentliche Ersitzung

Das dingliche Vollrecht, also das umfassende Herrschaftsrecht an einer Sache.

Das Verfügungsrecht über das Eigentum. Umfasst das tatsächliche und rechtliche Verfügen. Klagerechte, rei vindicatio – und actio negatoria. Schranken, die sich direkt aus dem Gesetz ergeben.

Das Gesetz dem Begünstigten einen durchsetzbaren Anspruch auf Einräumung eines Recht an einem Objekt gewährt.

Alles, was nach der am Orte üblichen Auffassung zu ihrem Bestande gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung nicht abgetrennt werden kann.

Die zeitlich wiederkehrenden Erzeugnisse und Erträge, die nach der üblichen Auffassung von einer Sache ihrer Bestimmung gemäss gewonnen werden.

Die Beweglichen Sachen, die nach der am Orte üblichen Auffassung oder nach dem klaren Willen des Eigentümers der Hauptsache dauernd für deren Bewirtschaftung, Benutzung oder Verwahrung bestimmt und durch Verbindung, Anpassung oder auf andere Weise in die Beziehung zur Hauptsache gebracht sind, in der sie zu dienen haben.

Das Gemeinsame ist die Sache. Persönliche Gebundenheit der Beteiligten wird nicht vorausgesetzt. Miteigentümer sind Personen, die die Sache nach Bruchteilen und ohne äussere Aufteilung in ihrem Eigentum haben.

Das Gemeinsame ist ein Grundverhältnis zwischen den Beteiligten, etwa die Ehe oder die Erbengemeinschaft oder eine einfache Gesellschaft.

Miteigentümer veräussert seinen Anteil und zwar an einen Nichtmiteigentümer. Danach kann das gesetzlich eingeräumte Vorkaufsrecht geltend gemacht werden.

Sachen, die durch besondere Bestimmungen (Widmung) dem Gemeingebrauch übergeben worden sind.

Sachen, die von Natur aus im Gemeingebrauch stehen.

Eigentümer leitet Erwerb vom vorherigen Eigentümer ab.

Jemand wird Eigentümer einer Sache, ohne dass er das Eigentum von einem Vorgänger ableitet und demgemäss ohne dass es darauf ankommt, ob ein Vorgänger gültiger Eigentümer war und ein gültiges Verpflichtungsgeschäft vorliegt.

Eintrag des Eigentums in das Grundbuch (Hauptbuch), mit zeitlicher Rückwirkung auf den Tagebucheintrag.

Erwerb eines Rechtes an einer Sache als Folge eines langen und unangefochtenen Besitzes.

Tabularersitzung, beruht darauf, dass jemand – wenn auch zu Unrecht – im Grundbuch eingetragen

Ausserordentliche Ersitzung**Dereliktion****Abgrenzungsklage****Grenzscheidungsklage****Tatsächliche Grenzen****Rechtliche Grenzen****Positives Ausübungsinteresse****Negatives Ausübungsinteresse****Baute****Pflanzen****Quelle****Einbau****Baurecht****Fahrnisbauten****Doppelnorm****Mittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkungen****Unmittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkung****Vorkaufsrecht****Nachbarrecht****Nachbarn****Immissionen****Positive Immissionen**

gen ist.

Extratabularersitzung, ist der Rechtserwerb des nicht eingetragenen langjährigen Besitzers an einem Grundstück, das nicht in das Grundbuch aufgenommen ist oder das offenbar keinen eingetragenen Eigentümer hat.

Einseitiges Rechtsgeschäft, durch welches der Eigentümer sein Eigentum am Grundstück aufgibt, ohne es auf einen anderen zu übertragen.

Fall, dass einer der beteiligten Eigentümer seine Mitwirkung verweigert.

Fall, dass keiner der beteiligten Eigentümer die Grenzen seines Grundstückes beweisen kann und keine vertragliche Einigung darüber zustande kommt.

Alle Zeichen, die eine Grenze sichtbar machen.

Grenzen durch die Grundbuchpläne.

Darauf gerichtet, dass Eigentum in einer bestimmten Weise ausüben zu können.

Zielt darauf ab, dass andere eine gewisse Einwirkung unterlassen.

Was mit Hilfe der Technik, sei es oberirdisch oder unterirdisch mit dem Boden verbunden ist.

Alles, was von Natur aus im Boden wächst oder vom Menschen gesät bzw. gesetzt wird.

Regelmässig aus dem Erdinneren an die Erdoberfläche dringende Wasservorkommen.

Es wird Material auf einem Grundstück eingebaut, wobei Grundeigentümer einerseits und Materialeigentümer andererseits nicht identisch sind.

Eigentum an der Baute und Eigentum am Boden fallen auseinander.

Ohne Absicht bleibender Verbindung auf einem Grundstück errichtet

Gleichzeitig öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Eigentumsbeschränkungen enthalten.

Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen werden erst wirksam, nachdem eine bestimmte Person zur Erlangung eines Rechts die vorgeschriebenen Handlungen unternommen hat.

Sind kraft Gesetz wirksam, ohne dass eine Person tätig werden muss.

Gestaltungsrecht. Es befähigt den Berechtigten bei Eintritt des Vorkaufsfalles durch einseitige Willenserklärung die Übertragung des Eigentums an einer Sache zu verlangen.

Bezeichnet ein Komplex von Bestimmungen, welche die Freiheit des Grundeigentümers zugunsten seiner Nachbarn beschränken – im Interesse eines friedlichen Zusammenlebens und der rationelleren Ausnützung des Bodens.

Eigentümer von Grundstücken, die aneinander angrenzen, aber nicht nur sie, räumliche Betroffenheit genügt.

Indirekte Wirkungen, welche die Ausübung des Eigentums auf ein Nachbargrundstück haben kann.

(nur diese Fälle unter das Nachbarrecht) Lärm, Staub, Rauch

Negative Immissionen**Ideelle Immissionen****Öffentliche Strasse****Kaufrecht****Rückkaufsrecht****Stockwerkeigentum****Mobilien****Rechtlich beherrschbare Naturkräfte****Zuführung****Verarbeitung****Verbindung und Vermischung****Ersitzung**

Staub, Rauch

Wegnahme von Sonne, Licht oder Aussicht

Zustände oder Handlungen, welche das Empfinden der Nachbarn verletzen, indem sie unangenehme psychische Eindrücke (Ekel etc.) oder Angst erwecken.

Ein Weg ist dann öffentlich, wenn er, sei es aufgrund eines privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Titel von jedermann in einem den Bedürfnissen des wegbedürftigen Grundstücks entsprechenden Umfange benutzt werden kann.

Recht, durch einseitige Willenserklärung einen Kaufvertrag perfekt zu machen, also jene Rechtslage zu bewerkstelligen, die bestände, wenn Verkäufer und Kaufrechtsberechtigter einen Kaufvertrag abgeschlossen hätten.

Erhält der Veräusserer des Grundstücks die Befugnis, unter gewissen vertraglich festgesetzten Bedingungen durch einseitige Erklärung die entgeltliche Rückübertragung vom Erwerber zu verlangen.

Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht einräumt, gewisse Gebäudeteile ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen.

Bewegliche körperliche Sachen, die sich ohne wesentliche Substanzveränderung von einem Ort an einen anderen Ort transportieren lassen.

Energien hydraulischer, elektrischer oder nuklearer Art.

Hat derjenige, dem durch Wasser, Wind, Lawinen etc. oder durch Ereignisse Sachen zugeführt werden, oder dem fremde Tiere in Gewahrsam geraten, die Rechte und Pflichten eines Finders.

Dass durch die Verarbeitung oder Umbildung einer fremden Sache eine neue Sache entstanden ist.

Bewegliche Sachen verschiedener Eigentümer werden so miteinander vermischt, dass sie ohne wesentliche Beschädigung oder unverhältnismässiger Arbeit und Auslagen nicht mehr getrennt werden können.

Jemand hat eine fremde bewegliche Sache ununterbrochen und unangefochten während fünf Jahren in gutem Glauben als Eigentum in seinem Besitz.

Allgemeine Bestimmungen 641 – 654a ZGB

- Inhalt des Eigentums Art. 641
- Umfang des Eigentums 642 – 645 ZGB
- Gemeinschaftliches Eigentum 646 – 654a ZGB

Inhalt des Eigentums 641 ZGB

- **Allgemein**
 - Dingliches Recht als absolutes Recht
 - Umfassendes dingliches Recht, Sachherrschaft in jeder Hinsicht
- **Inhalt**
 - **Verfügungsrecht Art. 641 I ZGB**
 - **Eigentümer an einer beweglichen oder unbeweglichen Sache**
RF: Eigentümer kann in den Schranken der Rechtsordnung über die Sache verfügen.
 - **Klagerechte Art. 642 II ZGB**
 - ***Rei vindicatio im Falle der Vorenthaltung der Sache***
 - Sache wird dem nichtbesitzenden Eigentümer durch besitzenden Nichteigentümer vorenthalten
 - Hat ein Dritter gültig Eigentum erworben (Ersitzung Art. 661 oder 933 ZGB)
 - Widerrechtlichkeit: Ohne Rechtsgrund bspw. Retentionsrecht
 - Aktivlegitimiert: Jeder Eigentümer, der nichtbesitzende und nur mittelbar besitzende.
 - Passivlegitimiert: Derjenige, der im Zeitpunkt der Klageanhebung Besitzer ist.
 - Keine Verjährung
 - Beweis: Kläger muss Eigentum beweisen, beim derivativen Erwerb auch, dass Vorgänger Sache gültig erworben hat. Besitzer kann einwenden, Kläger hatte nie Eigentum oder Kläger hat es gültig abgegeben. Braucht aber gültige causa.
RF: Eigentümer kann Sache herausvindizieren. Beklagter muss Sache herausgeben.
 - ***Actio negatoria im Falle der Sachstörung***
 - Fremde Person (Störer) wirkt auf die Sache ein.
 - Einwirkung ungerechtfertigt.
 - Aktuelles Bestehen oder unmittelbares Drohen.
 - Störung geht nicht von einem Nachbargrundstück aus, lex specialis 679 ZGB.
 - Aktivlegitimiert: Eigentümer
 - Passivlegitimiert: Störer mittelbarer oder unmittelbarer.
 - Beweis: Kläger muss Eigentum beweisen.
RF: Eigentümer hat Recht jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren. Es kann sich um eine Beseitigungs- oder Unterlassungsklage handeln. Jedoch nie um eine Schadenersatzklage. Klage unverjährbar. Nachweis von RF-Gründen möglich.
 - **Weitere mögliche Behelfe ausserhalb 641 ZGB**
 - Besitzerschutz und Besitzesrechtsschutz
 - Klage aus Bucheintrag etc.

Schranken des Eigentumsrechts

- **Gesetzliche Schranken**
 - Öffentliches Recht oder PR
 - Allgemeine Schranken die für das ganze PR gelten
 - Besondere Schranken, die nur für das Eigentum vorgesehen sind:
 - Unmittelbare Schranken, ergeben sich direkt aus dem Gesetz, bspw. 682 ZGB
 - Mittelbare Schranken, Recht gewährt dem Begünstigten einen durchsetzbaren Anspruch auf Einräumung eines Rechtes an einem Objekt. Art. 694 ZGB
- **Gewillkürte Schranken**
 - Eigentümer kann seine Sachherrschaft selbst einschränken.
 - Beschränkte dingliche Rechte
 - Obligatorische Rechte
 - Prekaristische Gestattung

Umfang des Eigentums

Wie weit reicht das Eigentumsrecht. Eigentum bezieht sich stets auf eine Sache. Problematisch v.a. bei zusammengesetzten Sachen. Arten:

- **Bestandteil 642 ZGB – wesentlichen konstituierenden Elemente einer Sache**
 - Dauerhafte materielle physische Bindung
 - Intellektuelle Beziehung (als dazugehörend angeschaut werden)

Arten:

- Natürliche Früchte bis zur Trennung
- Alle Bauten und Pflanzen auf einem Grundstück
- Bewegliche Sachen bei Verbindung und Vermischung

RF: Derjenige, der Eigentümer ist hat auch Eigentum an allen ihren Bestandteilen. Schicksalsgemeinschaft.

- **Zugehör 644 ZGB**
 - Nur bewegliche Sache
 - Voraussetzung ist eine Hauptsache
 - Räumliche Beziehung, die für einen Dritten erkennbar ist.
 - Zugehör dient der Sache auf Dauer
 - Ortsgebrauch oder Willen des Eigentümers

RF: Gesetz vermutet das Zugehör teilt das rechtliche Schicksal der Hauptsache. Vermutung genereller Natur. Kann durch den Beweis des Gegenteils widerlegt werden. Kann zusammen oder getrennt veräußert werden.

Gemeinschaftliches Eigentum

I.d.R. von Eigentum von einer Person ausgeübt. Zahlreiche Fälle, dass mehrere Personen zusammen Eigentümer an der gleichen Sache werden. Eigentum bezieht sich jeweils auf die ganze Sache. Im Zweifel Miteigentum vermutet. Fiduziarisches Eigentum stellt kein gemeinschaftliches Eigentum dar. Zwei Arten:

- **Miteigentum Art. 641 – 651 ZGB**

Nicht die Sache selber, sondern die Ausübung des Eigentums ist geteilt.

- Gewöhnliches Miteigentum Art. 641 – 651 ZGB

Entstehung

- Rechtsgeschäftlich
- Von Gesetzes wegen: Verbindung und Vermischung, Ehegüterrecht
- Durch richterliches Urteil
- Stockwerkeigentum Art. 712a – 712t

Stellung des Miteigentümers:

- Quotenregelung an der Sache, aber Recht geht im Umfang seiner Quote auf die ganze Sache. Vermutungsweise alle Quoten gleich gross. Miteigentum ist eigenes Grundstück
- Verfügungsrecht: Jeder kann mit seiner Quote rechtsgeschäftlich handeln, Schranken unterworfen.

Klagebehelfe

- Dritten gg. alle Klagen des Alleineigentümers
- Übrigen Miteigentümer gg. Alle Eigentumsklagen, namentlich 679 ZGB und Art. 712m

Stellung des Miteigentümers bezüglich der gemeinsamen Sache

- Vertretung der Sache: 648 I ZGB
- Nutzung und Verwaltung
 - Zwingende Normen Art. 647 II ZGB
 - Notwendige Verwaltungsmassnahmen
 - Notwendige Sofortmassnahmen
 - Abgemachte Ordnung Art. 647 I ZGB, v.a. Abmachung einer Verwaltungsordnung
 - Dispositives Gesetzesrecht
 - Verwaltungshandlungen 647a + b ZGB
 - Bauliche Massnahmen 647c – e ZGB
 - Rechtliche Verfügung und Zweckänderung
 - Tragung von Kosten und Lasten Art. 649 ZGB im Innenverhältnis

Gesetzliches Vorkaufsrecht bei Grundstücken im Miteigentum Art. 682 I ZGB

- Gegenüber jedem Nichteigentümer
 - Miteigentum an einem Grundstück
 - Einer der Miteigentümer veräussert sein Anteil – Vorkaufsfall
- RF: Miteigentümer können innert best. Frist Vorkaufsrecht geltend machen. Art. 681a II und III ZGB. Falls mehrere Miteigentümer Vorkaufsrecht geltend machen, dann Teilung verhältnismässig.

Der Ausschluss aus der Gemeinschaft Art. 649b ZGB**• Unzumutbarer Miteigentümer**

- Miteigentümer oder eine andere berechnigte Person
- Verletzung von Pflichten durch sein Verhalten gg. allen oder einzelnen
- Fortsetzung der Gemeinschaft unzumutbar

RF: Richter schliesst Miteigentümer aus der Gemeinschaft aus. Art. 649b. ZGB Er wird zur Veräusserung seines Anteils verpflichtet innert best. Frist. Klageberechnigt sind die in ihren Rechten beeinträchnigte Miteigentümer.

Untergang des Miteigentums

- Für einzelne Miteigentümer: Veräusserung, Verzicht oder Zwangsvollstreckung bezüglich des betreffenden Anteils sowie durch Ausschluss aus der Gemeinschaft.
- Überhaupt für alle Eigentümer: Ähnliche Gründe wie oben oder durch Aufhebung auf Verlangen eines Miteigentümers Art. 650 ZGB.
 - Aufhebung auf Verlangen eines Miteigentümers insbesondere
 - Aufhebungsanspruch nach Art. 650 ZGB
 - Aufhebung kann jederzeit verlangt werden.
 - Einschränkungen: Nicht zur Unzeit, kann durch Aufteilung zu Stockwerkeigentum oder durch die Bestimmung der Sache für einen dauernden Zweck ausgeschlossen sein. Kann durch RG aufgehoben werden.
 - Art der Teilung Art. 651 ZGB
 - Einverständliche Teilung durch die Miteigentümer
 - Falls keine Einigung, Bestimmung durch den Richter.

• Gesamteigentum Art. 652 – 654 ZGB**• Voraussetzungen des Gesamteigentums**

- Mehrere Personen sind sachbezogen zu einer Gemeinschaft verbunden
- Entsteht nur durch im Gesetz vorgesehene Fälle – numerus clausus
- Anwendungsfälle:
 - Gütergemeinschaft Art. 222 II ZGB
 - Erbengemeinschaft Art. 602 ZGB
 - Einfache Gesellschaft Art. 544 I OR

• Die Wirkungen

- Art. 653 I ZGB blosse Verweisungsnorm
- Zur Ausübung des Eigentums grundsätzlich Einstimmigkeit vorausgesetzt.
- Solange die Gemeinschaft andauert, ist die Verfügung über einen Bruchteil ausgeschlossen. Art. 653 III ZGB.

• Die Aufhebung

- Veräusserung der Sache
- Ende der Gemeinschaft

Teilung unter Vorbehalt besonderer Vorschriften nach den Regeln über das Miteigentum. Bei landwirtschaftlichen Grundstücken BGGB.

Das Grundeigentum 655 - 712t ZGB

Titel

- Gegenstand, Erwerb und Verlust des Grundeigentums Art. 655 – 666 ZGB
- Inhalt und Beschränkung des Grundeigentums Art. 667 – 712 ZGB
- Stockwerkeigentum Art. 712a – 712t ZGB

Gegenstand des Grundeigentums

- **Grundstücke**
 - Liegenschaften
 - Im Grundbuch aufgenommene selbständige und dauernden Rechte
 - Bergwerke
 - Miteigentumsteile an Grundstücken
- **Herrenlose und öffentliche Sachen**
 - **Anwendungsbereich von 664 ZGB**
 - Ausschliesslich Grundstücke, die sich im Gemeingebrauch im Sinne des öffentlichen Rechts befinden.
 - Befasst sich nicht mit Grundstücken, die zum Verwaltungsvermögen eines Gemeinwesens gehören.
 - Auch nicht mit dem Finanzvermögen
 - **Rechtliche Regelung**
 - Hoheit des Staates bzw. Kantons – unechter Vorbehalt zugunsten des Kantons
 - An öffentlichen Gewässern und kulturunfähigem Land grundsätzlich kein Privateigentum.
 - Geltung von kantonalen Regelungen für die Aneignung.
 - Kantone sind frei Sache zu regeln in der Grenze von Bundesrecht

Erwerb und Verlust des Grundeigentums

• **Erwerb des Grundeigentums**

- **Übersicht Art. 656 – 665 ZGB**
- **Eintragungsprinzip**
 - Konstitutive Wirkung
 - Absolutes Eintragungsprinzip beim rechtsgeschäftlichen Erwerb unter Lebenden.
 - Zwei Vorgänge
 - Erwerbsakt: Verfügungsgeschäft – Eintragung in das Grundbuch gestützt auf eine ordnungsgemässe Anmeldung.
 - Erwerbsgrund: Verpflichtungsgeschäft – Rechtsgeschäft.
 - Relatives Eintragungsprinzip bei:
 - Aneignung, Enteignung, Erbgang, Zwangsvollstreckung
 - Nur deklaratorische Wirkung des Grundbucheintrages
 - Aber: Eigentümer kann erst über Grundstück verfügen, wenn im Grundbuch eingetragen.

• **Erwerbsarten**

- *Derivativer Eigentumserwerb*
 - Durch Eintragung des Erwerbers ins Grundbuch
 - Unter Lebenden nur durch Eintragung ins Grundbuch.
 - Erwerbsakt setzt causa voraus.
 - Erwerbsgrund gibt Erwerber gemäss Art. 665 I ZGB persönlichen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch und bei Weigerung des Eigentümers ein Recht auf gerichtliche Zusprechung.
 - Formvorschrift: öffentliche Beurkundung, Bundesrecht, Schriftstück erforderlich, objektive und subjektiv wesentliche Vertragspunkte
 - Ohne Eintragung ins Grundbuch
 - Eigentumsübergang beruht nicht auf RG. Eintragung in das Grundbuch nicht erforderlich. Nötig ist bloss die formelle Anpassung an die materiell schon bestehende Rechtslage.
- *Originärer Eigentumserwerb*
 - Aneignung 658 ZGB
 - Bildung neuen Landes Art. 659 ZGB
 - Bodenverschiebung
 - Ersitzung
 - Enteignung
 - Zuschlag in einer Zwangsversteigerung
 - Gestaltungsurteil
 - Gutgläubiger Erwerb im Vertrauen auf Grundbucheintrag
- *Ersitzung insbesondere*

Dient der Rechtssicherheit, die zwei Arten sind abschliessend, Fristen entscheidend.

 - Tabularersitzung 661 ZGB
 - **Grundstück ist in das Grundbuch aufgenommen**
 - **Besitzer ist als Eigentümer im Grundbuch aufgenommen.**
 - **Der Eintrag ist objektiv ungerechtfertigt i.S. von Art. 974 ZGB**
 - **Die im Grundbuch eingetragene Person, hat während 10 J. Besitz ausgeübt**
 - **Eingetragener war gutgläubig und zwar während der gesamten Dauer von 10 J.**
 - **Besitz war ununterbrochen und unangefochten**

RF: Eigentum kann nicht mehr angefochten werden. Wirkung auf den Zeitpunkt des Grundbucheintrages
 - Extratabularersitzung
 - **Grundstück ist nicht im Grundbuch aufgenommen**
 - Grundbucheintrag bei Erstellung des Registers versehentlich nicht vorgenommen
 - Grundstück ist nur in einem kant. Register
 - **Eigentümer ist aus dem Grundbuch nicht ersichtlich**
 - Weder Eigentümer noch Erben konnten identifiziert werden
 - Eigentümer seit 30 J. tot oder verschollen und keine Erben vorhanden.
 - **Besitzer hat Grundstück 30 J. lang als Eigentum besessen, ununterbrochen und unangefochten**
 - **Gutgläubigkeit nicht erforderlich**

RF: Besitzer kann verlangen, als Eigentümer eingetragen zu werden. Vorgängig muss ein Ankündigungsverfahren durchgeführt werden.

• **Der Verlust des Grundeigentums 666 ZGB**

- **Löschung des Eintrags**
- **Vollständiger Untergang des Grundstückes**
- **Dereliktion**

RF: Art. 666 I ZGB Verlust des Eigentums im Moment der Löschung bzw. des Untergangs.

Umfang des Grundeigentums

- **Allgemeines**

Zur Bestimmung des Umfangs des Grundeigentums muss die Liegenschaft zunächst einmal gegen den Aussenbereich abgegrenzt werden. Dann welche Objekte innerhalb dieser Grenzen zum Eigentum gehören – Akzessionsprinzip anwendbar.

- **Horizontale Ausdehnung**

- **Grenzen einer Liegenschaft**

Richtigkeit der Grundbucheinträge vermutet. Art. 668 II ZGB. Pläne gehören zum Grundbuch Art. 942 II ZGB. Beseitigung oder Verrückung eines Grenzzeichens ist strafbar.

- **Abgrenzungspflicht**

Art. 669 Grundeigentümer muss auf Begehren eines Nachbarn bei der Grenzziehung mitwirken: Rechtsbehelfe

- Abgrenzungsklage
 - Grenzscheidungsklage

- **Grenzvorrichtungen**

Miteigentum vermutet

- **Vertikale Ausdehnung**

Grundsatz Grundeigentum erstreckt sich nach unten und nach oben, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht.

- **Geschütztes Interesse**

Begrenzt durch das Ausübungsinteresse. Zusammengesetzt aus dem Beherrschungsinteresse und Abwehrinteressen. Abwehrrechte können geltend gemacht werden.

- **Akzessionsprinzip**

- **Bauten auf dem Grundstück**

- **Einbau Art. 671 – 673 ZGB**

Akzessionsprinzip gilt, Evtl. Trennungsanspruch, Erforderlich ist guter Glaube und Werkerhaltungsprinzip ist zu beachten. Oder angemessene Entschädigung

- **Die überragenden Bauten Art. 674 ZGB**

Falls dingliches Recht auf Bestand der Überragung, dann Bestandteil des überragenden Teils am Ausgangsgrundstück. Fehlt dieses dingliche Recht, dann muss Baute entfernt werden. Ansprüche des verletzten Eigentümers nach Billigkeit, falls er verpasst hat sich zu wehren Art. 674 III ZGB.

- **Baurecht Art. 675 ZGB**

Muss als Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen sein.

- **Leitungen Art. 676 ZGB**

Zugehör des Werkes von dem sie ausgehen. Betroffener Eigentümer kann Errichtung in Form eines Dienstbarkeitsvertrages billigen.

- **Sonderfall: Fahrnisbauten Art. 677 ZGB**

- **Pflanzen Art. 678 ZGB**

- **Quellen Art. 704 ZGB**

Beschränkung des Grundeigentums

Grundeigentum kann tatsächlichen und rechtlichen Schranken unterworfen sein. Wichtig sind hier die rechtlichen Schranken. Arten:

- **Entstehungsgrund**

- **Gesetzliche Beschränkungen**

Eigentümer darf Sache nur im Rahmen der Rechtsordnung nutzen. 641 I ZGB, Weitere Normen: 680 – 703 ZGB und 706 – 710 ZGB, Praktisch relevant v.a. Vorkaufsrecht und Nachbarrecht.

Unterteilung nach:

- Rechtsgebiet
 - Privatrecht: Liegen im Interesse der einzelnen Rechtssubjekte.
 - Öffentliches Recht: Schützen überwiegende öff. Interesse.
 - Wirkungen
 - Unmittelbare bspw. Verbot übermässiger Immissionen
 - Mittelbare Notwegrecht Art. 694 ZGB

Art. 680 ZGB. Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen bestehen ohne Grundbucheintrag. Gilt aber nur für unmittelbare Eigentumsbeschränkungen. Bei den mittelbaren gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen besteht nur der Anspruch darauf. Für das Zustandekommen ist ein Grundbucheintrag nötig.

Art. 680 II ZGB: Es bedarf einer öffentlichen Beurkundung für die Aufhebung oder Abänderung einer gesetzlichen Eigentumsbeschränkung durch Rechtsgeschäft. Gilt aber nur für Dienstbarkeiten, die unmittelbar beschränken.

Art. 680 III ZGB: Aufhebung oder Abänderung von öff.R. Eigentumsbeschränkung ist unzulässig.

- **Gewillkürte Beschränkungen**

- Besonders von Bedeutung vertragliche Vorkaufs-, Rückkaufs und Kaufsrechte

- **Wirkungen**

- **Verfügungsbeschränkungen (Gesetzliche)**

- Privatrecht (gesetzlich)
 - Verfügung nur mit Zustimmung des nicht-berechtigten Ehegatten Art. 169 und 201 II ZGB.
 - Vorkaufsrecht im Miteigentums- und im Baurechtsverhältnis
 - Unmittelbares gesetzliches Pfandrecht
 - Mittelbare gesetzliche Pfandrechte
 - Privatrechtliche Beschränkungen nach BGGB

- **Gesetzliche Vorkaufsrechte insbesondere Art. 681 ff.**

- Das Vorkaufsrecht entfällt, wenn es sich beim Erwerber um eine Person handelt, die ein Vorkaufsrecht im gleichen oder in einem vorderen Rang hat. Sie können weder vererbt noch abtreten werden.
 - Vorkaufsfall: Sie können auch bei Zwangsvollstreckung ausgeübt werden. Wenn erbrechtliche Motive überwiegen, kann kein Vorkaufsrecht ausgeübt werden. Verkäufer hat Orientierungspflicht der Berechtigten. Berechtigter kann Recht gg. jedem Eigentümer geltend machen. Muss innert Verwirkungsfrist geltend gemacht werden. Vorkaufsrecht-berechtigter kann schriftlich verzichten, nach Eintritt des Vorkaufsfalls

- **Nutzungsbeschränkungen (Gesetzliche)**

- **Nachbarrecht**

- Materielle Grundlage 684 ZGB
 - Grenzen: übermässige Einwirkung auf das Eigentum des Nachbarn
 - Übermässig: Alle pos. Immissionen. Beurteilung nach Billigkeit Art. 4 ZGB.
 - Alle Einwirkungen, die nicht übermässig sind, sind zu dulden.
 - Vorbehalt Normen des öff.R.

- Rechtsbehelf: **Verantwortlichkeit des Grundeigentümers Art. 679 ZGB**

- **Überschreitung des Eigentumsrechts**
 - **Nachbar**
 - **Schaden oder mit Schaden bedroht** – Beeinträchtigung genügt.
 - **Kausalzusammenhang**

RF: Beseitigung der Schädigung, Schutz gegen drohenden Schaden, Schadenersatz.

Evtl. subsidiär Feststellungsklage zulässig.

Nachbarrechte können auch enteignet werden! Voraussetzung Immissionen gehen von einem öffentlichen Werk aus. Störung durch unvermeidbare Bauarbeiten sind nicht widerrechtlich.

Art. 679 ZGB geht gg. der actio negatoria vor, falls sich die Störung nur indirekt auf das Grundstück auswirkt. Letztere setzt einen direkten Eingriff in die Substanz des Grundstücks voraus. Aber Klage auf Besitzesstörung kann erhoben werden.

- Weitere Normen des Nachbarrechts

- Grabungen und Bauten Art. 685 und Art. 686
 - Pflanzen 687 ZGB v.a. Kaprecht und Anries
 - Wasserablauf und Entwässerung
 - Wegrechte Art. 694 – Art. 696
 - Einfriedung Art. 679

- Recht auf Zutritt und Abwehr Art. 699 – 701 ZGB

- Stehen jedermann zu, nicht nur dem Nachbarn
 - Grundsätzliche Duldungspflicht des Eigentümers von Wald und Weide.
 - Art. 700 ZGB lässt die Wegschaffung zugeführter Sachen zu.

- **Notrechte**

- **Notweg Art. 694 ZGB**

- **Grundeigentümer hat keinen genügenden Weg auf eine öff. Strasse**

Grundeigentümer kann Grundstück nicht bestimmungsgemäss nutzen, weil ein Zugang zu einer öffentlichen Strasse erforderlich ist.

RF: Anspruch auf Einräumung eines Notwegs gg. volle Entschädigung. Wird ins Grundbuch eingetragen. Recht gg. dem Nachbarn, der am wenigsten geschädigt ist. Anspruch klagbar. Grundbucheintrag konstitutiv.

- BewG und BGG sind zu beachten.

- **Verfügungsbeschränkung (vertragliche)**

- Vorkaufsrecht 216 – 216e OR

- Durch Vorkaufsvertrag begründet, erforderlich ist die öff. Beurkundung
 - Ist Kaufpreis nicht zum Voraus bestimmt, dann genügt die Schriftform
 - Vorkaufsfall liegt vor, bei jedem RG, das einem Kaufvertrag gleich kommt.
 - Vereinbarung auf höchstens 25 J.
 - Vertragliche Vorkaufsrechte sind vererblich

- Kaufs- und Rückkaufsrecht

- Vorkaufsfall nicht erforderlich
 - Oeff. Beurkundung erforderlich

- **Nutzungsbeschränkungen (vertragliche)**

- Begründung der beschränkten dinglichen Rechte

Stockwerkeigentum Art. 712a – 712t ZGB

- **Allgemeines**
Besonders ausgestaltetes Miteigentum. Verbunden mit Sonderrecht zur ausschliesslichen Nutzung und baulichen Ausgestaltung bestimmter Gebäudeteile. Gemeinschaftliche Teile, die nicht zur Sondernutzung ausgetrennt sind.
- **Inhalt des Stockwerkeigentums Art. 712a ZGB**
Jeder Stockwerkeigentümer hat Miteigentum am Grundstück, Wertquote. Verbunden mit Sonderrecht, bestimmte Gebäudeteile ausschliesslich zu nutzen. Im Rechtsverkehr ist Stockwerkeigentümerteil eigenes Grundstück, Stockwerkeigentümer ist frei in der Verwaltung und Nutzung seines Sondereils. Nachbarrechte sind auch unter Stockwerkeigentümern beachtlich. Frage der Möglichkeit des Timesharing des Stockwerkeigentums umstritten.
- **Gegenstand des Stockwerkeigentums Art. 712 b**
Einzelne Stockwerke oder Teile davon, sofern sie als Einheit von Räumen mit eigenem Zugang in sich abgeschlossen sind. Abgeschlossenheitserfordernis. Zwingende Gemeinschaftliche Teile Art. 712b ZGB.
- **Begründung und Untergang des Stockwerkeigentums**
 - **Begründung Art. 712d ZGB**
 - Durch Grundbucheintrag
 - Voraussetzungen
 - **Rechtsgrund**
 - **Öffentliche Beurkundung, mit folgenden wesentlichen Elementen:**
 - **Willen, Stockwerkeigentum zu begründen**
 - **Abgrenzung der einzelnen Einheiten**
 - **Wertquoten**
 - **Untergang Art. 712f ZGB**
 - Stockwerkeigentum ist auf Dauer ausgelegt
 - Endigt bei:
 - Untergang des Gebäudes
 - Untergang des Baurechts
 - Löschung im Grundbuch, durch
 - Aufhebungsvereinbarung
 - Aufhebungserklärung
- **Verfügung über den Stockwerkeigentumsanteil**
Über den jeweiligen Teil, kann wie als Alleineigentümer verfügt werden. Von Gesetzes wegen kein Vorkaufsrecht
- **Gemeinsame Verwaltung und Benutzung**
 - **Die anwendbaren Bestimmungen Art. 712g ZGB**
Zuständigkeit über Verwaltungshandlungen und bauliche Massnahmen analog gewöhnliches Miteigentum Art. 647 – 647e ZGB. Reglement über die Verwaltung und Nutzung wichtig, kann im Grundbuch angemerkelt werden. Die Erstellung eines solchen Reglements kann von jedem Stockwerkeigentümer verlangt werden.
 - **Gemeinschaftliche Kosten und Lasten Art. 712h ff. ZGB**
Tragung nach Massgabe der Wertquoten Art. 712 h, dispositiv. Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts an dessen Anteil Beitragsforderungen an die Stockwerkeigentümer für die letzten drei Jahre. Mittelbares gesetzliches Pfandrecht. Übrige Bestimmungen Bauhandwerkerpfandrecht anwendbar. Gemeinschaft hat Retentionsrecht.
 - **Stockwerkeigentümergeinschaft 712i ZGB**
 - Keine Rechtsfähigkeit
 - Beschränkte Vermögens- und Handlungsfähigkeit
 - Beschränkt handlungs- prozess- und betriebsfähig.
 - Für Stockwerkeigentümer keine direkte Haftung für Verpflichtungen der Gemeinschaft
- **Organisation**
 - **Die Versammlung der Stockwerkeigentümer Art. 712m ff. ZGB**
 - Zwingend
 - Oberstes Organ der Gesellschaft, dient der Willensbildung
 - Kompetenzenkatalog
 - Beschlüsse können angefochten werden, Vorschriften von Anfechtung der Vereinsbeschlüsse.
 - Passivlegitimiert ist die beschränkt prozessfähige Stockwerkeigentümergeinschaft
 - **Der Verwalter Art. 712q ff. ZGB**
 - Exekutive
 - Führt Beschlüsse aus, vertritt nach aussen
 - Bestellung durch Stockwerkeigentümer

Das Fahrniseigentum

Gesetz regelt darunter folgende Fragen:

- **Gegenstand**
- **Erwerbsarten**
- **Verlust**

Für Inhalt und Beschränkungen sind die allg. Regeln von Art. 641 ff ZGB beachten.

Gegenstand des Fahrniseigentums

Von Natur nach beweglichen körperlichen Sachen.

- **Die Beweglichen körperlichen Sachen**
Gewisse Rechte werden vom Gesetz als Grundstück behandelt (Art. 655 II/III ZGB). Bewegliche Sachen sind Zughör und Tiere.
- **Die Naturkräfte**
Regeln des Fahrniseigentums analog anwendbar.
- **Sonderfälle**
 - Schiffe: sind Mobilien, gilt aber nicht für grosse Meeresschiffe, die sind Grundstücksähnlich
 - Luftfahrzeuge: analoge Regelung wie bei Schiffen
 - Wertpapiere: Papierwert gering, darum hat Wertpapierrecht Vorrang.

Erwerb und Verlust des Fahrniseigentums

Erwerb ist in den Art. 714 – 728 geregelt. Der Verlust in Art. 729 ZGB

- **Erwerb des Fahrniseigentums**

- **Derivativer Eigentumserwerb**

- **Erwerb durch Besitzübertragung**

Es bedarf der Übertragung des Besitzes auf den Erwerber. Voraussetzung ist ein gültiger Rechtsgrund (causa) vorliegen. Dann muss der Besitz übergeben werden durch Tradition oder durch ein Surrogat. Umstritten ist ob eine dingliche Eigentumsübertragung notwendig ist.

- Übertragung der offenen Besitzeslage
 - Brevi manu traditio
 - Besitzesanweisung
 - Constitutum possessorium, es ist aber Art. 717 ZGB, Faustpfand zu beachten.

- **Erwerb unter Eigentumsvorbehalt**

- Wirtschaftliche Idee und die rechtlichen Grundlagen

Es geht v.a. um das Verlustrisiko des Verkäufers, da die auf Raten gekaufte Sache bereits mit Übergabe an den Käufer in dessen Eigentum übergeht und allenfalls in dessen Konkursmasse fallen würde.

- Entstehung des Eigentumsvorbehalts

- **Entgeltlicher Veräußerungsvertrag über eine bewegliche Sache**

- **Besitzübertragung**

- **Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts zw. den Parteien**

Inhalt, dass das Eigentum an der verkauften und übergebenen Sache nicht mit der Aushändigung an den Käufer übergeht, sondern erst dann, wenn der gesamte Kaufpreis bezahlt ist. Bedarf keiner besonderen Form. BGer sagt Vorbehalt muss vor der Sachübergabe vereinbart werden.

- **Eintragung in das Eigentumsvorbehaltsregister** Formell: Register wird vom Betreibungsamt geführt. Eintragung kann auch nach Besitzübergang eingetragen werden, sofern Vorbehalt wenigstens vorher vereinbart wurde. Materiell: Ohne Registereintrag keine dingliche Wirkung, konstitutiv. Keine heilende Wirkung des Registereintrages auf eine mangelhafte Vereinbarung. Kein öffentlicher Glaube.

- Wirkungen des Eigentumsvorbehalts

Hemmt den Eigentumsübergang. Nebenrecht zur Kaufpreisforderung, da Sicherung zum Restkaufpreis. Falls Erwerbe in Verzug, zwei Möglichkeiten:

- **Beherrung auf Vertragserfüllung Art. 107 II OR**
 - **Zurücktretung vom Vertrag und Herausverlangung des Eigentums**, dinglicher Anspruch. Gg. Dritter wirkt Vorbehalt wie ein Pfandrecht.

- Untergang des Eigentumsvorbehalts

Schuldner tilgt den Restkaufpreis, Verzicht des Veräußerers auf sein Eigentum, Vollständiger Untergang der Sache, Erwerb des Eigentums durch einen Dritten, Wohnsitzwechsel des Erwerbers, Streichung des Vorbehalts im Rahmen der Registersäuberung.

- **Der Erwerb des Fahrniseigentums ohne Besitzesübergang**

- **Universalsukzession**

- **Zuschlag der Fahrnissache bei einer freiwilligen Versteigerung Art. 235 I OR.**

- **Originärer Eigentumserwerb**
 - **Aneignung**
Voraussetzung: Sache ist herrenlos. Erwerber kann durch Besitzergreifung und Besitzerwille Sache erwerben.
 - **Fund**
 - **Fahrnissache verloren gegangen und Finder hat Besitz ergriffen.**
RF: Der ehrliche Finder erwirbt Eigentum an der Sache nach 5. J.
 - **Zuführung Art. 725 ZGB**
 - **Verarbeitung Art. 726 ZGB**
Wesentlich ist, ob die Arbeit kostbarer ist als der Stoff. Je nachdem ist der einte oder der andere Eigentümer.
 - **Verbindung und Vermischung**
Miteigentum der Beteiligten. Falls die eine Sache nur noch nebensächlicher Bestandteil der Hauptsache, dann Alleineigentum. Geld fällt nicht unter diese Regelung
 - **Ersitzung**
 - **Jemand hat eine fremde bewegliche Sache ununterbrochen und unangefochten während fünf Jahren in gutem Glauben als Eigentums in Besitz.**
RF: Gutgläubiger Besitzer erwirbt originäres Eigentum
 - **Sonderfälle**
 - Erwerb durch einen Unberechtigten
Verweisung auf die Regelung von Art. 933 ZGB, besonderer Schutz für die Gutgläubigkeit des Erwerbes und die Sache wurden dem Übertragenden anvertraut.
 - Enteignung
 - Zuschlag in der Zwangsversteigerung
 - Richterliches Urteil
- **Der Verlust des Fahrniseigentums Art. 729**
Bei Rechtsaufgabe oder wenn ein anderer in der Folge das Eigentum erwirbt oder Untergang der Sache
- **Internationale Vereinheitlichungstendenzen**
Betrifft v.a. Kulturgüter. Unidroit-Konvention zum Schutz der Kulturgüter.

Inhalt und Beschränkung des Fahrniseigentums

Allgemeine Regeln Art. 641 ff. ZGB sind anwendbar

- **Inhalt**
Fahrniseigentum ist das dingliche Vollrecht an einer beweglichen Sache.
- **Beschränkungen**
 - **Gesetzlichen Schranken**
Privatrecht, allgemeine Schranken des Rechtsmissbrauchs. Im öffentlichen Recht sind es v.a. Spezialgesetze, welche eine Beschränkung anordnen.
 - **Rechtsgeschäftlichen Schranken**
 - Einräumung eines beschränkten dinglichen Rechts
 - Obligatorischen Rechts
Entsprechende Verträge sind formfrei gültig. Dingliche Sicherung im Grundbuch ist für das Fahrniseigentum ausgeschlossen.

Die beschränkten dinglichen Rechte

Beschränkte dingliche Rechte

Gewähren dem Berechtigten nicht ein umfassendes Herrschaftsrecht, sondern nur eine begrenzte Zahl einzelner Herrschaftsbefugnisse.

Teilungstheorie

Bestimmte im Eigentum enthaltene Befugnisse werden ausgeschieden und auf einen Dritten übertragen, wodurch sie zum beschränkten dinglichen Recht werden.

Belastungstheorie

Dass das Beschränkte dingliche Recht als unabhängige Berechtigung das Eigentum von aussen her einschränkt, mit dem Untergang des beschränkten dinglichen Rechts erlangt das Eigentum demzufolge ipso iure seine Universalität zurück.

Dienstbarkeiten

Vermitteln dem Berechtigten die Befugnis, die Sache in bestimmter Hinsicht zu gebrauchen und zu nutzen (Nutzungs- und Gebrauchsrechte)

Pfandrechte

Sache dem Berechtigten verhaftet, er hat ein Verwertungsrecht, um persönliche Ansprüche zu sichern (Sicherungs- und Verwertungsrechte).

Prinzip der Alterspriorität

Besagt, dass früher errichtete beschränkte dingliche Rechte vor dem später errichteten den Vorrang hat.

Prinzip der Konsolidation

Bei Zusammentreffen der Eigenschaften des Eigentümers einer Sache und des Inhabers eines beschränkten dinglichen Rechtes in einer Person das beschränkte dingliche Recht untergeht.

Teilweise Konsolidation

Wenn das beschränkte dingliche Recht des Eigentümers anderen beschränkten dinglichen Rechten vorgeht, bleibt das beschränkte dingliche Recht an eigener Sache bestehen.

Vollständige Konsolidation

Wenn das beschränkte dingliche Recht, dessen Träger der Eigentümer ist, keinen anderen beschränkten dinglichen Rechte an der Sache vorgeht.

Eigentümergedienstbarkeit

Eigentümer und Dienstbarkeitsberechtigter fallen zusammen.

Eigentümergrundpfandrecht

Fallen die Eigenschaft des Eigentümers und jene des Pfandgläubigers in einer Person zusammen.

Forderungsbekleidete Eigentümerpfandrechte

Dessen Merkmal besteht eben im Zusammenfallen von Eigentümerschaft und Pfandgläubigerschaft, jedoch im Getrenntsein von Gläubiger- und Schuldnerschaft.

Forderungsentkleidetem Eigentümerpfandrecht

Eigentümerschaft und Pfandgläubigerschaft fallen zusammen sowie auch Gläubiger und Schuldner sind ein und dieselbe Person. Widerspricht dem Prinzip der Konfusion. Bsp. Schuldbrief

Prekaristische Gestattung

Eine Person erlaubt einer anderen auf Zusehen hin und mit Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs, eine Sache zu benützen.

**Obligatorisches (persönliches)
Rechtsverhältnis**

Gebrauchslleihe oder Miete: Rechte und Pflichten der Vertragsparteien sind durch den Vertrag und durch die Bestimmungen des Obligationenrechts festgelegt.

**Vorgemerkt obligatorisches Ver-
hältnis**

Gemäss Art. 959 I ZGB können persönliche (obligatorische) Rechte im Grundbuch vorgemerkt werden, wenn deren Vormerkung durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist.

Affirmative Dienstbarkeit (Positive D.)

Wenn der Belastete sich bestimmte Eingriffe des Berechtigten gefallen lassen muss.

Negative Dienstbarkeit

Wenn der Belastete die Ausübung seines Eigentumsrechts in gewisser Hinsicht zu unterlassen hat.

Reguläre Personaldienstbarkeiten

Nutzniessung und Wohnrecht. Dienstbarkeit ist untrennbar mit der Person verbunden.

Irreguläre Personaldienstbarkeiten

Baurecht und Quellenrecht. Dienstbarkeit ist nicht untrennbar mit der Person verbunden. Grundsätzlich übertragbar und vererblich.

Legalservituten

Für genau umschriebene Fälle sieht das Gesetz einen obligatorischen Anspruch auf Einräumung einer Dienstbarkeit vor. Sie haben ihren Entstehungsgrund im Gesetz. Stellt eine mittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkung dar. Mittelbar i.S., dass lediglich ein Anspruch besteht, der zuerst geltend gemacht werden muss.

**Actio confessoria – Dienstbarkeitskla-
ge**

Gegen jede Person möglich, welche die Ausübung der Dienstbarkeit beeinträchtigt, mithin auch gegen den Eigentümer des belasteten Grundstücks.

**Grundsatz der Identität der Grund-
dienstbarkeit**

Dienstbarkeit darf nicht zu einem anderen Zweck aufrechterhalten werden, als zu jenem, zu dem sie errichtet worden ist.

Vereinigung

Fall, da der Dienstbarkeitsberechtigte Eigentümer wird.

Dauernde Dienstbarkeit

Wenigstens 30 Jahre.

Nutzniessung

Nutzniessung ist die Dienstbarkeit, welche einer bestimmten Person den vollen Genuss einer Sache oder eines Rechtes Gebrauch und Nutzung, usus und fructus verleiht, jedoch unter der Wahrung der Substanz.

Wohnrecht

Dingliche Befugnis, in einem Gebäude oder in einem Teil einer solchen Wohnung zu nehmen.

Baurecht

Die Dienstbarkeit, welche einer Person das dingliche Recht gibt, auf oder unter einer im fremden Eigentum stehenden Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten.

Einfaches Baurecht

Weniger als 30 Jahre

Unterbaurecht

Kann auch ein als Baurecht im Grundbuch aufgenommenes selbständiges und dauerndes Baurecht seinerseits wiederum mit einem oder mehreren Baurechten belastet werden.

Gesamtbaurechte

Errichtung eines einzigen Baurechts auf mehreren, aneinandergrenzenden Grundstücken. Um-

Heimfall

stritten.

Die bestehenden Bauwerke werden Bestandteile des belasteten Grundstückes.

Surrogationsprinzip

War das Baurecht verpfändet, so haftet die Entschädigung den Gläubigern für noch bestehende Forderungen, sie darf ohne deren Zustimmung dem bisherigen Bauberechtigten nicht ausbezahlt werden.

Quellenrecht

Dingliches Recht an einer Quelle auf einem Grundstück, das heisst also um die Befugnis auf fremden Grund und Boden Wasser sich anzueignen und abzuleiten.

Gemeindedienstbarkeiten

Befugnisse, die eigentlich einer Gemeinde zustehen, im Endeffekt aber jedem einzelnen Destinär die Ausübung des Dienstbarkeitenrechts ermöglichen

Selbständige Dienstbarkeit

Wenn sie weder zugunsten eines herrschenden Grundstückes noch ausschliesslich zugunsten einer bestimmten Person errichtet wurde.

Grundlast

Der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes wird durch die Grundlast zu einer Leistung an den Berechtigten verpflichtet, für die er ausschliesslich mit dem Grundstück haftet.

Personalgrundlast

Es handelt sich um eine beliebige Person

Prädiale Grundlast oder Realgrundlast

Es handelt sich um den jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstückes.

Die beschränkten dinglichen Rechte

• **Begriff und Arten Art. 730 – 915 ZGB**

○ **Begriff**

Herrschaft über die Sache in beschränkter Hinsicht. Einerseits geht es um dingliche Rechte. Die Rechte beziehen sich unmittelbar auf Sachen und sind absolute Rechte. Andererseits sind diese Rechte beschränkt. Die beschränkten dinglichen Rechte vermitteln nur die Sachherrschaft in eine bestimmte Richtung, namentlich Nutzung und Gebrauch, sowie unter best. Voraussetzungen die Verwertung. Hat Vorrang vor dem Eigentum, weil dieses durch b.d.R. beschnitten wird. Die Abwehrrechte des Eigentümers aus Art 641 ZGB beschränken sich nur noch auf Art. 926 ff. ZGB. Sie geniessen den verfassungsmässigen Schutz der Eigentumsgarantie.

○ **Arten**

Numerus clausus.

- Dienstbarkeiten und Grundlasten Art. 730 ff. ZGB
- Grundpfand Art. 793 ff. ZGB
 - Grundpfandverschreibung
 - Fahrnispfand
 - Gült
- Fahrnispfand Art. 884 ZGB
 - Faustpfand
 - Retentionsrecht

• **Rangordnung der beschränkten dinglichen Rechte**

○ **Das Problem**

Falls mehrere Rechte gegeben sind, oft Unvereinbarkeit. Kollisionen zw.

- Zwei Dienstbarkeiten
- Zwei Pfandrechten
- Einer Dienstbarkeit und einem Pfandrecht
- Einer Dienstbarkeit und einer im Grundbuch vorgemerkten persönlichem Recht

○ **Die Grundsätzliche Lösung: Prinzip der Alterspriorität**

Gesetz regelt dies nicht ausdrücklich, nimmt aber z.T. Bezug. Daraus folgt einerseits, dass kein dingliches Recht ohne die Zustimmung des Berechtigten aufgehoben oder eingeschränkt werden darf und andererseits, dass ein Eigentümer nicht mehrmals über die gleiche Sache in gleicher Weise verfügen darf. Massgebender Zeitpunkt ist der Grundbucheintrag. Der vorrangige Berechtigte kann vom nachrangig Berechtigten die Löschung des Eintrages verlangen.

Falls ein Grundstück mit Dienstbarkeit versteigert wird, kann dieses nach dem Grundsatz der Alterspriorität nur zusammen mit der Dienstbarkeit versteigert werden.

Bei Versteigerung gilt das Prinzip des Doppellaufs. Siehe Buch. S. 237 und 238.

○ **Ausnahmen**

Aus Rechtsgeschäft oder aus Gesetz

• **Beschränkte dingliche Rechte an eigener Sache**

Grundsätzlich nur an fremden Sache. Aber in CH in gewissen Fällen auch an eigenen Sachen zulässig. Fälle:

- Teilweise Konsolidation
- Vollständige Konsolidation

▪ **Fahrnis**

Führt zum Untergang des beschränkten dinglichen Rechts, weil es dem Publizitätsprinzip widerspricht, es ist für einen Dritten nicht erkennbar.

▪ **Grundstücke**

Publizitätsprinzip durch das Grundbuch gewahrt.

• **Eigentümergeigentümerdienstbarkeit**

- Eigentümer errichtet gestützt auf Art. 733 ZGB auf seinem Grundstück zugunsten eines anderen ihm gehörenden Grundstücks eine Dienstbarkeit. Bspw. Wegrecht. Oder der Dienstbarkeitsberechtigter wird Eigentümer des belasteten Grundstücks. Grundbucheintrag wird nur auf Verlangen gelöscht Art. 735 II ZGB.

• **Eigentümergegrundpfandrecht**

- Eigentümer und Pfandgläubiger sind die gleiche Person, aber Gläubiger und Schuldner der pfandgesicherten Obligation unterscheiden sich. Betrifft Drittpfandverhältnisse.
- Nicht nur Eigentümer und Pfandgläubigerverhältnis fällt zusammen, sondern auch Gläubiger und Schuldner. Entweder von Anfang an oder nachträglich. Kommt v.a. beim Schuldbrief vor. Der Eigentümer kann Pfandrechte auf Vorrat schaffen. Im Zeitpunkt der Kreditaufnahme kann er einfach die Grundpfandrechte weitergeben, ohne dass noch ein separater Vertrag geschlossen werden muss. Des Weiteren kann auf den Pfandtitel (Wertpapier) noch ein Fahrnispfand errichtet werden.

Die Dienstbarkeiten im Allgemeinen.

Servituten nicht die einzigen Nutzungsrechte.

• **Verschieden rechtliche Gestaltungen und Nutzungen an einer Sache**

Neben beschränkten dinglichen Rechten, bestehen noch andere Gestaltungsmöglichkeiten zur Einräumung einer Nutzungsmöglichkeit an einer Sache.

- **Prekaristische Gestattung** – kein subjektives Recht, sondern nur einblosse Nutzungsmöglichkeit
- **Obligatorisches Rechtsverhältnis** – namentlich Gebrauchsleihe oder Miete. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien sind durch einen obligationenrechtlichen Vertrag festgelegt. Lediglich Nutzungsrechte. Obligatorische Rechte gegen den Vertragspartner. Abwehrrechte aus Besitzerschutz und allenfalls Besitzesrechtsschutz gg. Dritte. Jedes Rechtsverhältnis, das Inhalt einer Dienstbarkeit sein kann, sich auch als bloss obligatorisches Rechtsverhältnis begründen lässt.
- **Vorgemerktes Obligatorisches Verhältnis** – Verstärkung eines obligatorischen Rechts, Realobligation. Bspw. 261b Mietverhältnis welches im Grundbuch vorgemerkt wird.
- **Beschränkte dingliche Berechtigung** – Stärkste Rechtsstellung

• **Inhalt, Gegenstand und Arten der Dienstbarkeiten**

○ **Inhalt und Gegenstand**

Typischer Inhalt ist ein Dulden oder Unterlassen Art. 730 II ZGB. Eine Verpflichtung zu einem positiven Tun kann nicht Hauptinhalt eines Dienstbarkeitsvertrages sein! Ansonsten verschiedene Inhalte möglich.

- Affirmative Dienstbarkeit
- Negative Dienstbarkeit

Ausser bei der Nutzniessung können nur Grundstücke Gegenstand einer Dienstbarkeit sein.

○ **Arten**

• **Grunddienstbarkeiten**

Berechtigt wird der jeweilige Eigentümer des herrschenden Grundstückes i.S. einer positiven oder negativen Dienstbarkeit.

• **Personaldienstbarkeiten**

Ein herrschendes Grundstück fehlt. Berechtigt ist eine beliebige Person. Arten:

- **Reguläre Personaldienstbarkeiten** – Hier ist die Dienstbarkeit untrennbar mit der Person des Berechtigten verknüpft. Arten. Nutzniessung Art. 758 ZGB und Wohnrecht Art. 776 ZGB.
- **Irreguläre Personaldienstbarkeiten** – Hier ist die Dienstbarkeit nicht untrennbar mit der Person verknüpft, sondern übertragbar und vererblich. Baurecht und Quellenrecht. Art. 779 und 780 ZGB.

○ **Fehlen eines allgemeinen Teils des Dienstbarkeitsrechts**

Die Regeln der beiden Grundarten lassen sich nicht strikt trennen. Im Recht der Grunddienstbarkeiten enthaltene Prinzipien sind analog auch für Personaldienstbarkeiten anwendbar.

• **Legalservituten**

Für genau umschriebene Fälle sieht das Gesetz einen obligationenrechtlichen Anspruch auf Einräumung einer Dienstbarkeit vor. Gesetzliche Eigentumsbeschränkung. Mittelbarer Anspruch. Der Anspruch richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des zu belastenden Grundstückes. Realobligation. Auch der Berechtigte wird durch die Eigentümerstellung festgestellt. Legalservituten werden nur gegen Entschädigung eingeräumt. Es kann anstelle eines Legalservituts auch eine gewöhnliche Dienstbarkeit eingerichtet werden. Vorteil: Schutz vor Gesetzesänderung. Fälle:

- Überbaurecht Art. 674 III ZGB
- Durchleitungsrecht Art. 691 ZGB
- Notwegrecht Art. 694 ZGB
- Notbrunnen Art. 710 ZGB
- Nutzniessung oder Wohnrecht des überlebenden Ehegatten. Art. 219 I etc. ZGB

• **Rechtlicher Schutz des Dienstbarkeitsberechtigten**

Verschiedene Abwehrbehelfe.

• **Selbsthilfe Art. 737 I ZGB**

Alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit notwendig ist. Unter Umständen auch Selbsthilfehandlungen befugt. Aber nur im engen Rahmen.

• **Besitzerschutz**

Bei affirmativen Dienstbarkeiten hat der Berechtigte die tatsächliche Gewalt über die Sache. Es stehen im daher sämtliche Behelfe des Besitzesrechtsschutzes nach Art. 926 – 929 ZGB zur Verfügung. Bei negativen Dienstbarkeiten keine tatsächliche Gewalt über die Sache. Gesetz setzt jedoch in Art. 919 II ZGB für die Grunddienstbarkeiten die tatsächliche Ausübung des Rechts mit Sachbesitz gleich. Behelfe des Besitzesschutzes stehen somit zur Verfügung.

• **Rechtsschutz**

Grunddienstbarkeitsberechtigter ist berechtigt, alles zu tun was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist. Schutzbehelfe:

- **Feststellungsklage** (verlangt Feststellungsinteresse)
- **Einer der rei vindicatio nachgebildeten Klage**, falls der Berechtigte völlig an der Ausübung gehindert wird. Evtl. auch Klage aus dem Bucheintrag, falls Dienstbarkeit in Grundbuch eingetragen ist. Art. 937 I ZGB
- **Actio confessoria** – sogar gg. Grundstückseigentümer möglich. Falls aber die Störung auf der übermässigen Nutzung des Nachbargrundstückes beruht, dann geht die Klage aus Art. 679 ZGB als lex specialis vor.

Die Grunddienstbarkeiten

• **Die Errichtung Art. 731 – 733 ZGB**

Auch hier wird unterschieden zwischen Erwerbsgrund und Erwerbsakt. Gemäss Art. 731 II ZGB Bestimmungen über Grundeigentum.

- **Die Errichtung durch Grundbucheintrag**
Konstitutive Wirkung des Grundbucheintrages für rechtsgeschäftlichen Dienstbarkeitenerwerb. Anmeldung durch belasteten Grundstückseigentümer. Art. 963 I ZGB
Eintragung setzt gültige causa voraus. Im Normalfall Vertrag über die Errichtung einer Grunddienstbarkeit. Ist Schuldvertrag, obligatorischer Natur, d.h. gibt nur Anspruch auf Eintragung. Es kann nach Art. 665 I ZGB i.V.m. Art. 731 I ZGB auf Zusprechung der Grunddienstbarkeit geklagt werden. Dienstvertrag ist Innominatkontrakt. Wesentliche Punkte des Vertrages: Bezeichnung oder Bestimmbarkeit des herrschenden und des dienenden Grundstücks sowie der Wille der Parteien, auf dem dienenden Grundstück eine Grunddienstbarkeit zu errichten. Des weiteren Inhalt und Umfang und die Gegenleistung (umstritten). Schriftliche Form vorgeschrieben Art. 732 ZGB. In Bezug auf die Form bei Legalservituten ist Art. 680 II ZGB zu beachten. Gemäss Art. 733 ZGB kann Grundeigentümer auch Eigentümerdienstbarkeit errichten. Sonderfall Art. 973 I ZGB. Eintragung einer nicht bestehenden Dienstbarkeit kann aufgrund Gutglaubensschutzeswirkung des Grundbuches zugunsten eines gutgläubigen Erwerbers entstehen.
- **Die Entstehung ohne Eintragung ins Grundbuch**
Beruhen nicht auf Rechtsgeschäft. Im Gesetz nur die Ersitzung erwähnt, aber die anderen Möglichkeiten bestehen auch. Entgegen dem Gesetz, können Grunddienstbarkeiten unter den gleichen Voraussetzungen wie Grundeigentum ersessen werden. Art. 731 III hat also keine selbständige Bedeutung. Auch hier ordentliche und ausserordentliche Ersitzung.

• **Der Inhalt**

- **Art. 730 I ZGB als Grundnorm**
Bei einer Grunddienstbarkeit sind immer zwei Grundstücke betroffen. Das dienende und das herrschende. Das dienende wird zum Vorteil des herrschenden belastet. Die Dienstbarkeit belastet das Grundstück immer als Ganzes! Alle Eintragungen berechtigen und belasten die ganze Parzelle. Da nur Personen Rechte und Pflichten haben können, liegt die Berechtigung beim jeweiligen Eigentümer des herrschenden Grundstücks. Es genügt ein Nutzen.
- **Der zulässige Inhalt**
 - **Der Grundsatz: Freie Gestaltung**
Inhalt der Grunddienstbarkeit kann frei gestaltet werden. (OR 19)
 - **Schranken**
Allgemeine Schranken der Inhaltsfreiheit. Grundsatz der Typenfixierung. Dienstbarkeiten die ihrem Inhalt nach eine Nutzniessung oder ein Wohnrecht darstellen, können nicht als Grunddienstbarkeiten errichtet werden, da sie von Gesetzes wegen reguläre Personaldienstbarkeiten sind. Hingegen können Bau- und Quellenrecht obwohl Personaldienstbarkeit, auch als Grunddienstbarkeit errichtet werden. Hauptinhalt der Grunddienstbarkeit darf nicht in einem Tun bestehen. Geht es hingegen hauptsächlich um ein Tun, so muss eine Grundlast nach Art. 782 ZGB oder eine obligatorische Verpflichtung vereinbart werden. Es muss ein vernünftiges Interesse an der Dienstbarkeit bestehen (subj. gesehen). Gesetzliche Duldungs- und Unterlassungspflichten können nicht Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein. Inhalt kann nur ein begrenztes Nutzungsrecht sein. Grundsatz der Beschränktheit der Belastung. Durch die Ausübung der Dienstbarkeit darf der Eigentümer nicht in seiner persönlichen Handlungsfähigkeit beeinträchtigt werden. D. ist eine auf Dauer ausgerichtete Belastung. Die Dauer kann aber durch Rechtsgeschäft beschränkt werden. Eintragung suspensiv bedingter Grunddienstbarkeiten ist nach der Lehre nicht zulässig.
 - **Beispiele**
Wegrechte, Ausbeutungsrechte, Quellenrechte, Durchleitungsrechte, Baurechte, Gewerbebeschränkungen
- **Die Feststellung des Inhalts**
Sofern Rechte und Pflichten deutlich aus Grundbucheintrag ersichtlich, bestimmt sich der Inhalt nach diesem Art. 738 I ZGB. Oft steht aber im Grundbuch nur kurzes Stichwort. Dann wird zunächst auf den Erwerbsgrund abgestellt. Hilft dieser nicht weiter, so kann sich der Inhalt aus der Art ergeben, wie die Dienstbarkeit während längerer Zeit unangefochten und im guten Glauben ausgeübt worden ist. Für bestimmte Arten von Grunddienstbarkeiten verweist das ZGB auf kantonales Recht und den Ortsgebrauch.

- **Das Verbot der Mehrbelastung**
Falls sich die Bedürfnisse des berechtigten Grundstückes im Lauf der Zeit erheblich ändern sieht Art. 739 ZGB vor, dass dem Verpflichteten keine Mehrbelastung zugemutet werden darf. Sie muss aber erheblich sein, dass ein Abwehranspruch besteht. Beurteilt sich nach dem obj. Massstab.
- **Die Ausübung der Grunddienstbarkeiten**
Berechtigter hat nach Art. 737 I ZGB alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit notwendig ist. Berechtigter muss dieses Recht möglichst schonend ausüben. 737 II ZGB. Der Belastete darf die Ausübung der Dienstbarkeit nicht verhindern oder erschweren. Er hat aber nur diejenigen Schädigungen zu dulden, die mit der Ausübung unvermeidbar verbunden sind.
- **Änderung und Untergang der Grunddienstbarkeiten**
 - **Die Änderung der Grunddienstbarkeiten**
Jederzeit zulässig, setzt aber das Einverständnis beider Parteien voraus – Vertrag. In Art. 742 – 744 ZGB auch bestimmte Fälle auch die Möglichkeit einer Änderung ohne die Zustimmung der berechtigten Partei.
 - **Verlegung:** Der Belastete kann die Verlegung verlangen, sofern er ein Interesse nachweist und die Kosten übernimmt.
 - **Teilung:** Grundsätzlich besteht die Grunddienstbarkeit bei einer Teilung für alle Teile weiter Art. 743 I und 744 I ZGB. Falls sich aber die Dienstbarkeit nur auf einen Teil erstreckt, kann der Belastete die Löschung für die anderen Teile verlangen. Art. 744 I ZGB.
 - **Der Untergang der Grunddienstbarkeiten Art. 734 – 736 ZGB**
 - **Die Untergangsgründe nach Art. 734 – 736 ZGB**
 - *Die Löschung des Grundbucheintrages*
Löschungserklärung ist einseitig, sie geht ausschliesslich von den aus dem Eintrag berechtigten Personen aus. Sie kann auch aufgrund einer obligatorischen Verpflichtung erfolgen.
 - *Der Untergang des Grundstückes*
Erlöschung beim vollständigen Untergang eines Grundstückes.
 - *Die Vereinigung*
Eigentümer kann nach Art. 735 I ZGB die Dienstbarkeit löschen lassen. Die Löschung kann nur mit Zustimmung allenfalls benachteiligter Dritter erfolgen.
 - *Die Ablösung durch den Richter*
Belasteten kann Löschung verlangen, wenn der Berechtigte das Interesse verloren hat. Art. 736 I ZGB. Massgebend ist das Interesse des berechtigten Grundeigentümers. Objektiv gesehen. Sind die Voraussetzungen erfüllt kann der Belastete die Löschung verlange, entschädigungslos. Art. 736 II ZGB sieht im Falle eines weiter bestehenden geringfügigen Interesse eine Löschung gegen Entschädigung vor. Die Ablösung der Dienstbarkeit ist schliesslich nur gegen Entschädigung möglich, da eine Art Privatenteignung. Es handelt sich lediglich um ein Feststellungsurteil.
 - **Weitere Untergangsgründe**
Enteignung, Zwangsverwertung, Urteil, Verzicht des Berechtigten, Derelektion, Zeitablauf

Die Personaldienstbarkeiten

• **Allgemeines**

○ **Inhalt und Gegenstand**

Typisch: Ein Dulden und Unterlassen. Regelmässig ist das Grundstück belastet. Berechtigter ist stets eine bestimmte Person. Sie muss jedoch nicht Eigentümerin eines bestimmten Grundstückes sein.

○ **Arten**

Numerus clausus. Nur die gesetzlichen Typen zulässig.

- Nutzniessung Art. 745 – 755 ZGB
- Wohnrecht Art. 776 – 778 ZGB
- Baurecht Art. 779 – 779I ZGB
- Quellenrecht Art. 780 ZGB

781 ZGB ist offen formuliert. Andererseits geht mit dem Typenzwang auch eine Typenfixierung einher. Die einzelnen Typen von Personaldienstbarkeiten werden nach ihrer Übertragbarkeit in zwei Kategorien unterteilt:

- Nicht Übertragbare
- Übertragbare Personaldienstbarkeiten

○ **Zu den selbständigen und dauernden Rechten**

Das Baurecht und das Quellenrecht können als selbständige und dauernde Rechte vereinbart werden. Voraussetzungen:

- Keine Grunddienstbarkeit und unübertragbare Personaldienstbarkeiten und wenigstens auf 30 J. ausgelegt, so ist **Selbständigkeit** und **Dauerhaftigkeit** möglich.
- Als **Grundstück in das Grundbuch** aufgenommen. Erforderlich ist ein **schriftliches Begehren** des Berechtigten.
- Im Grundbuch wird das Grundstück als selbständiges Blatt angelegt. Bewirkt, dass das betreffende Recht grundsätzlich den Bestimmungen über das Grundeigentum unterliegt.

• **Nutzniessung Art. 745 – 755 ZGB**

○ **Begriff und Kennzeichen**

Inhalt Art. 745, nähere Regelung in Art. 755 ZGB. Nutzniessung ist ein beschränktes dingliches Recht, berechtigte Person = Nutzniesser, belastete Person = Eigentümer. Die Nutzniessung gewährt den vollen Genuss des Gegenstandes, sie muss sich auch immer auf die ganze Sache beziehen. Insbesondere Recht auf Gebrauch, Besitz und Nutzung der Sache. Eigentümer hat das nackte Eigentum. Berechtigter ist nach Art. 764 I ZGB zur Erhaltung verpflichtet. Gegenstand: Bewegliche Sachen, Rechte oder ein Vermögen. Reguläre Personaldienstbarkeit.

○ **Entstehung und Untergang**

Entstehung: Grundsätzlich Eigentumsregeln beachten. Auch Erwerbsgrund und Erwerbsakt. Erwerbsgrund ist ein Rechtsgeschäft Art. 746 II ZGB verweist auf die Bestimmungen des Eigentums. Öffentliche Beurkundung ist erforderlich. In Bezug auf den Erwerbsakt von beweglichen Sachen ist die Besitzesübertragung notwendig. Bei Grundstücken Eintragung in das Grundbuch. Untergang: 748 ZGB. Erlischt mit dem vollständigen Untergang des Gegenstandes oder Löschung im Grundbuch. Andere Untergangsgründe geben lediglich einen Anspruch auf Löschung Art. 748 II ZGB.

○ **Einzelfragen**

Art. 759 ZGB verschiedene Aufsichts- und Sicherstellungsrechtbehelfe. Des weiteren für bestimmte Arten der Nutzniessung verschiedene Sonderregelungen: Art. 768 ff. für Grundstücke, Art. 772 ZGB für verbrauchbare und geschätzte Sachen Art. 772 ZGB sowie Forderungen Art. 773 ZGB. Gemäss Art. 745 I ZGB kann die Nutzniessung auch an einem Vermögen bestellt werden und zwar die einzelnen Sachen und Rechte, aus dem sich das Vermögen zusammensetzt. Entspricht dem Spezialitätenprinzip.

- **Wohnrecht**

- **Begriff und Kennzeichen**

Nahe an der Nutzniessung, soweit nichts anderes bestimmt kommen die Regeln der Nutzniessung zur Anwendung Art. 776 III ZGB. Wohnrecht nur zu Lasten eines Grundstückes. Nur eine beschränkte Nutzung, nämlich nur die Befugnis, in einem Gebäude oder einem Teil davon zu wohnen. Strikte unübertragbar und unvererblich Art. 776 II ZGB. Nicht einmal die Ausübung des Wohnrechts kann auf einen Dritten übertragen werden. Inhalt und Umfang bestimmen sich nach den persönlichen Bedürfnissen des Berechtigten.

- **Entstehung und Untergang**

Vorschriften über die Nutzniessung. Für die Entstehung durch Vertrag sind also die öffentliche Beurkundung und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

- **Einzelfragen**

Der Wohnberechtigte hat die Lasten des gewöhnlichen Unterhalts zu tragen, sofern ihm ein ausschliessliches Wohnrecht zusteht. Problem der Rechtsanwendung da nur wenige ZGB-Bestimmungen. Anwendbar sind gewisse Bestimmungen über Grunddienstbarkeiten: namentlich Art. 737 III ZGB. Auch das Mietrecht ist zu berücksichtigen.

- **Baurecht**

- **Begriff und Arten**

Art. 674 – 676 ZGB und 779 – 779I ZGB. Bauwerkeigentümer und Bodeneigentümer sind nicht identisch. Bauwerkeigentümer ist Inhaber des Baurechts. Durchbrechung des Akzessionsprinzips. Er ist einerseits Dienstbarkeitsberechtigter und andererseits Eigentümer. Arten: Nach der Beziehung von Baute und belastetem Grundstück sind zu unterscheiden:

- Gewöhnliches Baurecht: Art. 675 und 779 ff. ZGB
- Überbaurecht bei überragenden Bauten: Art. 674 ZGB
- Leitungsbaurecht bei Leitungen: Art. 676 ZGB

Dabei lassen sich auch beim Baurechten Grunddienstbarkeiten und Personaldienstbarkeiten unterscheiden. Hier Personaldienstbarkeit. Weitere Unterteilung in selbständige und dauernde Baurechte oder nicht und ferner danach ob sie als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen wurden. In der Praxis regelmässig selbständig und dauernd. Falls es als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen ist, kann es verkauft und verpfändet werden.

- **Das Objekt der Belastung**

Objekt der Belastung ist stets ein Grundstück. Es kann, muss aber nicht, das ganze Grundstück zum Inhalt des Baurechts haben. Art. 675 I ZGB schliesst die Bestellung an einzelnen Stockwerken aus. Das Baurecht kann mit Unterbaurechten belastet werden.

- **Entstehung, Übertragung und Untergang**

Entstehung: Regeln über die Errichtung von Grunddienstbarkeiten. Entsteht als dingliches Recht erst mit Grundbucheintrag. Für die Errichtung eines selbständigen und dauernden Baurechts bedarf es der öffentlichen Beurkundung, sonst nur die schriftliche Form. Übertragung: Grundsätzlich übertragbar und vererblich. Falls kein Grundstück können die Regeln über die Abtretung (Art. 165 OR) oder die Bestimmung über die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten an Rechten Art. 745 und Art. 899 ff. ZGB analog angewendet werden. Ist das Baurecht Grundstück, so ist öffentliche Beurkundung Art. 657 I ZGB und Eintragung des Erwerbes im Grundbuch Art. 656 I ZGB vorausgesetzt. Ausserdem gesetzliches Vorkaufsrecht gemäss Art. 682 II ZGB. Untergang: Regeln über die Grunddienstbarkeiten anwendbar. Art. 743 ff. ZGB. Folgen des Ablaufs: Heimfall Art. 779c ZGB gegen angemessene Entschädigung. Es können diesbezüglich Vereinbarungen getroffen und ins Grundbuch eingetragen werden. Surrogationsprinzip ist zu beachten. Wird die Entschädigung nicht bezahlt, kann der bisherige Bauberechtigte oder der Gläubiger, dem das Baurecht verpfändet war, nach Art. 779d II ZGB zur Sicherung der Entschädigungsforderung die Eintragung eines Grundpfandrechts im selben Rang wie das gelöschte Baurecht verlangen. Eintragung muss spätestens drei Monaten erfolgen.

- **Baurechtszins**

Gegenleistung zum Baurecht. Persönliche Schuld des Bauberechtigten. Objektiv wesentlicher Vertragspunkt. Regelmässig auch subjektiv wesentlich. Unter gewissen Voraussetzungen ist zu dessen Sicherung ein Pfandrecht einzuräumen Art. 779i ZGB. Mittelbar gesetzliches Pfandrecht. Voraussetzung ist, dass das Baurecht als Grundstück eingetragen ist, Pfandrecht richtet sich gegen den jeweiligen Baurechtsberechtigten, die Sicherung erstreckt sich auf drei Jahreszinse. Dem Bauhandwerkerpfandrecht nachgebildet. Es wird allerdings regelmässig schon von Anfang an ins Grundbuch eingetragen. In rechtlicher Hinsicht wichtige Unterschiede: Eintrag jederzeit möglich, ist auch nicht mit einem Vorrecht ausgestattet, es erhält seinen Rang nach dem Errichtungsdatum. Es kann auch auf vertraglicher Basis gebildet werden.

- **Einzelfragen**

Baurechtsfragen sind für jeden Erwerber des Baurechts und des belasteten Grundstücks verbindlich. Bei grober Vertragsverletzung sieht Art. 779f ZGB ein vorzeitiger Heimfall vor. Voraussetzungen:

 - Verletzung in grober Weise
 - Nur gegen angemessene Entschädigung
 - Voraussetzungen erfüllt und Entschädigung bezahlt, dann muss der Bauberechtigte das Baurecht mit allen Rechten und Lasten auf den Grundeigentümer übertragen. Einklagbar.

Baurechtvertrag kann Umgehungsgeschäft sein, falls z.B. ein Vorkaufsrecht das Grundstück belastet oder ein Veräußerungsverbot vorliegt.
- **Quellenrecht**
 - **Begriff und Arten**

Art. 704 II und 780 ZGB. Objekt ist stets ein Grundstück. Dingliches Nutzungsrecht an einer Quelle. Befugnis das Quellwasser sich anzueignen und abzuleiten. Eingeschlossen ist das Recht das hervorquellende Wasser ordnungsgemäss zu fassen und auf dem belasteten Grundstück die dazu erforderlichen Anlagen zu errichten. Dazu darf der Berechtigte das fremde Grundstück auch betreten. Berechtigter wird nicht Eigentümer der Quelle. Arten: Einerseits Grunddienstbarkeit andererseits Personaldienstbarkeit, grundsätzlich übertragbar und vererblich. Kann selbständig und dauernd sein und auch als Grundstück in das Grundbuch eingetragen werden.
 - **Entstehung, Übertragung und Untergang**

Entstehung: Regeln über die Grunddienstbarkeiten: Entsteht als beschränktes dingliches Recht mit Grundbucheintragung. Art. 704 II ZGB und 731 I ZGB. Für den Vertrag auf Errichtung genügt die schriftliche Form, auch dann wenn ein selbständiges und dauerndes Recht errichtet wird. Keine Höchstdauer durch das Gesetz vorgesehen. Die Errichtung eines ewigen Rechts ist daher zulässig. Übertragbar und vererblich falls als Grundstück vorgesehen. Falls kein Grundstück sind die Regeln über die Abtretung analog anwendbar. Auch auf den Untergang eines Quellenrechts sind die Regeln über die Grunddienstbarkeiten sinngemäss anwendbar.
- **Die anderen Dienstbarkeiten nach 781 ZGB**
 - **Der Begriff**

Zwischenstellung zwischen den Grund- und den Personaldienstbarkeiten. Art. 781 I ZGB lassen sich zugunsten einer beliebigen Person oder Gemeinschaft an Grundstücken begründen, so oft diese in bestimmter Hinsicht jemanden zum Gebrauch dienen können. Jede Belastung, die als Grunddienstbarkeit möglich ist, auch als Dienstbarkeit begründet werden. Inhalt: Jede Gebrauchsmöglichkeit eines Grundstückes, jedes Duldenmüssen des Grundeigentümers in Betracht. Darf allerdings nicht so ausgestaltet werden, dass das Eigentum völlig seines Gehaltes entleert würde. Der Unterschied zu den Grunddienstbarkeiten: Sie stehen nicht dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks, sondern regelmässig einer bestimmten Person zu. Es handelt sich darum um Personaldienstbarkeiten. Berechtigt ist eine bestimmte natürliche oder juristische Person. Kann auch zugunsten einer Gemeinschaft bestellt werden. Der Inhalt richtet sich nach den gewöhnlichen Bedürfnissen des Berechtigten.
 - **Entstehung, Übertragung und Untergang**

781 III ZGB im Übrigen finden die Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten Anwendung. Errichtung erfolgt durch Grundbucheintrag. In Bezug auf den Untergang gelten die Art. 734 ff. ZGB, einschliesslich Art. 736 ZGB über die Ablösung der Dienstbarkeit.

Die Grundlasten Art. 782 – 792 ZGB

- **Begriff und Inhalt**

Art 782 I ZGB. Umfasst zwei Elemente: Leistungspflicht einer Person und andererseits die Belastung eines Grundstückes mit einer Haftung. Es besteht die Verpflichtung zu einer Leistung, zu einem positiven Tun! Schuldner ist der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks. Art. 792 Schuldnergemeinschaft wird durch die Eigentümerstellung bestimmt. Realobligation. Gläubiger hat keine persönliche Forderung gg. Schuldner. Nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Wert des belasteten Grundstücks. Es liegt eine blosser Sachhaftung vor. Vorrangig wird der aus der Grundlast berechnete Gläubiger befriedigt. Art. 782 III ZGB schränkt den zulässigen Inhalt einer Grundlast ein.

- **Leistung ergibt sich aus der wirtschaftlichen Natur des Grundstücks**
- **Leistung, die für die wirtschaftlichen Bedürfnisse eines berechtigten Grundstücks bestimmt ist.**

Was von Gesetz her schon ohne Zweifel geschuldet ist, kann nicht Inhalt einer Grundlast sein.

Grundlast hat Zwischenstellung zw. Dienstbarkeit und Pfandrecht.

- **Abgrenzung zur Dienstbarkeit:** Auch bei der Grundlast wird Nutzung gewährt, aber es ist kein dingliches Nutzungsrecht, d.h. keine unmittelbare Sachherrschaft. Sie wird auch regelmässig wiederholt, wie Dienstbarkeit. Unterschied im Inhalt: **Dienstbarkeit blosses Unterlassen oder Dulden**, positive Handlung kann nur nebensächlich sein. **Grundlasten richten sich auf ein positives Tun.**
- **Abgrenzung zum Grundpfandrecht:** Beide geben Anspruch auf Befriedigung aus dem Wert des belasteten Grundstücks, wenn der Schuldner seiner Leistungspflicht nicht nachkommt. Grundlast ist aber nicht ein reines Sicherungsrecht, sondern nützt dem Berechtigten während der Laufzeit in ähnlicher Weise wie eine Dienstbarkeit.

- **Entstehung und Untergang**

Entstehung: Mit Eintrag ins Grundbuch (Eintragungsprinzip). Für den Erwerb gelten die Regeln über das Grundeigentum. Art. 783 III ZGB. Vertrag auf Errichtung der Grundlast bedarf der öff. Beurkundung. Untergang 786 ff. ZGB. Erlöscht mit Löschung im Grundbuch sowie mit dem vollständigen Untergang des Grundstücks. Wirkt unmittelbar dinglich. Besonderheit der Grundlast Ablösung nach Art. 787 ff. ZGB, d.h. Aufhebung der Grundlast gegen Erstattung des Wertes an den Berechtigten. Sie erfolgt gemäss Art. 789 ZGB um den im Grundbuch eingetragenen Betrag der Grundlast.

- **Einzelfragen**

Art. 790 I ZGB keine Verjährung. Hingegen verjähren die einzelnen Leistungen von dem Zeitpunkt an, in welchem sie zur persönlichen Schuld des Pflichtigen werden. Art. 790 II ZGB. Verjährungsfrist vom fünf Jahren Art. 128 Ziff. 1 OR. Eine Grundlast zur Sicherung einer Geldforderung untersteht den Bestimmungen der Gült. Art. 785 ZGB. Öffentlich-rechtliche Grundlasten bedürfen keiner Eintragung ins Grundbuch. Art. 784 ZGB. Soweit es um das Wertrecht geht, kommen subsidiär die allgemeinen Bestimmungen über die Grundpfandrechte zum Zug.

Die Pfandrechte

Pfandrechte

Sind Sicherungsrechte (Verwertungsrechte). Der Berechtigte hat die Befugnis, im Fall der Nichtzahlung einer Schuld die verpfändete Sache verwerten zu lassen und sich aus dem Erlös zu befriedigen.

Pfand

Einerseits die verpfändete Sache und andererseits das Pfandrecht.

Grundpfandrecht

Jenes beschränkte dingliche Recht, das seinem Inhaber die Befugnis verleiht, ein Grundstück zu verwerten, bzw. verwerten zu lassen, um aus dem Erlös die Bezahlung der sichergestellten Forderung zu erhalten.

Antichrese

Kantonale Nutzungspfandrechte, welche dem Gläubiger den Besitz der Pfandrechte und deren Nutzung an Stelle der Zinsen seiner Forderung gewähren.

Grundpfandverschreibung

Bildet die klassische Pfandrechtsart, der nur Sicherungsfunktion zukommt (Hypothek). Dient der pfandrechtlichen Sicherstellung einer beliebigen, gegenwärtigen oder zukünftigen Forderung.

Schuldbrief

Verkehrsgrundpfandrecht – Durch den Schuldbrief wird eine persönliche Forderung begründet, die grundpfändlich sichergestellt ist. Der Schuldner haftet demnach für die gesicherte Schuld nicht bloss mit dem verpfändeten Grundstück, sondern mit seinem ganzen Vermögen.

Gült

Verkehrspfandrecht – Durch die Gült wird eine Forderung als Grundlast auf ein Grundstück gelegt. Haftungssubstrat ist nur das Grundstück; die Forderung besteht ohne jede persönliche Haftbarkeit des Schuldners.

Unmittelbar gesetzliches Grundpfandrecht

Entsteht unmittelbar kraft Gesetz

Mittelbares gesetzliches Grundpfandrecht

Eine Person hat unter bestimmten Voraussetzungen einen obligatorischen Anspruch auf Errichtung eines Grundpfandrechts (also auf Eintragung in das Grundbuch).

Kapitalhypothek

Ein bestimmter Schuldbetrag wird angegeben.

Maximalhypothek

Steht ein genauer Forderungsbetrag nicht fest, so ist die Errichtung eines Grundpfandrechts dennoch möglich. Doch haben die Parteien diesfalls einen Höchstbetrag anzugeben.

Gesamtpfandrecht

Wird die Verpfändung mehrerer Grundstücke in einem einzigen Pfandrecht für ein und dieselbe Forderung verstanden, wobei jedes der Grundstücke die Gesamtsumme der Forderung sichert.

Pfandforderung

Forderung, welche durch das Grundpfandrecht gesichert werden soll.

Verfallsabrede

Abrede, wonach das Grundpfandrecht dem Gläubiger, wenn er nicht befriedigt wird, als Eigentum zufallen soll.

Deckungsprinzip

Ein Zuschlag darf nur erfolgen, sofern das Angebot den Betrag allfälliger dem betreibenden Gläu-

Pfandstelle, Rang	biger im Range vorgehender pfandgesicherten Forderungen übersteigt.
Vorgang	Die Stellung des Pfandgläubigers im Verhältnis zu anderen Pfandgläubigern. Bei einem noch unbelasteten Grundstück wird das Grundpfandrecht auf den zweiten Rang gesetzt. Der erste Rang bleibt somit offen und kann später durch ein anderes Pfandrecht belegt werden.
Untergangsakzessorität	Der Forderungsuntergang bewirkt, dass der Eigentümer des belasteten Grundstücks vom ehemaligen Gläubiger die Zustimmung zur Löschung des Grundbucheintrages verlangen kann.
Drittpfandverhältnisse	Auseinanderfallen von Schuldnerschaft und Eigentum an der Pfandsache, die zur Sicherung der Forderung dient.
Externe Schuldübernahme	Vertrag zwischen Gläubiger und Übernehmer der den Schuldnerwechsel durch Schuldübernahme zum Inhalt hat.
Interne Schuldübernahme	Geht der externen Schuldübernahme regelmäßig vor. Vertrag zwischen Schuldner und Schuldübernehmer.
Deckungsprinzip	Grundstück wird nach dreimaligen Aufruf dem Meistbietenden zugeschlagen, wenn das Angebot den Betrag allfälliger dem betreffenden Gläubiger im Range vorgehender pfandgesicherter Forderungen übersteigt.
Überbindungsprinzip	Die grundpfandgesicherten Schulden, die nicht fällig sind, werden bei der Versteigerung auf den Erwerber überbunden.
Konsolidierung eines Baukredits	Wenn ein Baukredit nach der Bauvollendung abgelöst wird, häufig wird er in ein grundpfandgesichertes Darlehen umgewandelt.
Hypothekarobligationen	Schuldbekenntnisse werden in die Form eines Wertpapiers gekleidet und mittels einer Grundpfandverschreibung sichergestellt. Dadurch entsteht eine sogenannte Obligation mit Grundpfandverschreibung.
Unmittelbare gesetzliche Grundpfandrechte	Gesetz sieht ihre Entstehung ohne Grundbucheintrag vor.
Mittelbare gesetzliche Grundpfandrechte	Pfandrecht entsteht erst mit der Eintragung in das Grundbuch, doch hat eine bestimmte Person unter den gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen einen obligatorischen Anspruch auf Eintragung.
Handwerker oder Unternehmer	Personen, die in selbständiger Stellung – regelmäßig aufgrund eines Werkvertrages – Arbeiten auf dem Grundstück leisten, etwa Maurer, Gipser, Installateure, aber auch Bau- oder Generalunternehmungen.
Schuldbrief	Sicherung und Begründung einer persönlichen Forderung unter gleichzeitiger Schaffung eines Wertpapiers, welches vom Gesetz mit einem besonderen Vertrauensschutz ausgestattet ist.

Verkehrsgrundpfandrecht**Indirektes Hypothekargeschäft****Sicherungsübereignung****Gült****Fahrnispfandrecht****Faustpfandrecht****Retentionsrecht****Fahrnispfandverschreibung****Versatzpfand****Pfandbrief****Finanzierungsleasing****Sale and Lease back****Irreguläres Pfandrecht**

Zirkulationsfähiger Titel

Übergabe als Faustpfand, mobiliarpfandrechtliche Verpfändung. Durch solche Übergabe wird der Nehmer zum Pfandgläubiger.

Nehmer wird fiduziarischer Eigentümer, er Fiduziar kann mehr als er darf. Die wertpapierrechtliche Legitimation erlaubt ihm, gegenüber Dritten als unbeschränkter Rechtsträger aufzutreten. Aufgrund der Sicherungsabrede ist dem Fiduzianten verpflichtet, von dieser überschüssenden Rechtsmacht nur im vereinbarten Rahmen Gebrauch zu machen.

Forderung als Grundlast auf ein Grundstück gelegt. Reine Sachhaftung und daher Reallast.

Belastung einer fremden beweglichen Sache oder eines Rechts. Dient zur Sicherung einer Forderung und verleiht dem Gläubiger das Recht, sich bei Nichtbefriedigung aus dem Erlös der Pfandsache bezahlt zu machen.

Jenes Fahrnispfandrecht, das die Parteien auf rechtsgeschäftlicher Grundlage und durch Besitzübertragung auf den Gläubiger an einer beweglichen Sache bestellen. Grundform

Befugnis eine fremde Sache zur Sicherung einer Forderung zurückzubehalten und die zurückbehaltene Sache unter gewissen Voraussetzungen wie ein Faustpfand verwerten zu lassen. Allerdings ist vorausgesetzt, dass sich die Sachen mit Willen des Schuldners beim Gläubiger befinden und das die Forderung fällig ist und die Sache ihrer Natur nach mit dem Retentionsgegenstand im Zusammenhang stehen.

Pfandsache befindet sich gerade nicht im Besitze des Gläubigers. Mobiliarpfandrecht. Im Prinzip mit Ausnahmen verboten.

Spezielle Art des Faustpfandes. Der Pfandgläubiger gewährt gewerbsmässig dem Verpfänder ein Darlehen zu einem festen Zinssatz mit der Besonderheit, dass für die Pfandschuld ausschliesslich der Pfandgegenstand haftet (reine Sachhaftung) Art. 910 II ZGB.

Festverzinsliches, auf einen bestimmten Termin rückzahlbares Wertpapier, das regelmässig massenweise ausgegeben wird.

Bei dem ein Investitionsgut oder Konsumgut durch ein spezialisiertes Kreditinstitut finanziert wird.

Leasingnehmer verkauft Sache an Leasinggeber und gleichzeitig schliesst er einen Leasingvertrag über die Sache ab.

Der Schuldner überträgt dem Gläubiger zur Sicherung einer Forderung bestimmte vertretbare Sachen zu Eigentum mit der Absprache, dass der Gläubiger ihm bei Erlöschen der Forderung entsprechende Sachen in gleicher Menge und Qua-

Sicherungsübereignung

lität zurückzugeben hat.

Fiduziarisches Rechtsgeschäft. Der Schuldner bzw. Dritter (Fiduziant) überträgt dem Fiduziar zur Sicherung einer Forderung das Eigentum an einer beweglichen Sache mit der Absprache, dass der Gläubiger nur im Rahmen des für den Sicherungszweck Erforderlichen von der Sache Gebrauch macht und sie bei Erlöschen der Forderung auf den vorherigen Eigentümer zurücküberträgt.

Sicherungszeession

Fiduziarisches Rechtsgeschäft. Fiduziant oder Zedent tritt dem Gläubiger Fiduziar oder Zessionar zur Sicherstellung einer Hauptforderung eine ihm zustehende Forderung oder ein anderes Recht ab, mit der Vereinbarung, dass der Gläubiger nur im Rahmen des für den Sicherungszweck Erforderlichen von der übertragenen Forderung bzw. dem übertragenen Recht Gebrauch macht und nach Erlöschen der Hauptforderung eine Rückzeession vornimmt.

Globalzeession

Der Zedent tritt zur Sicherstellung von Krediten sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen aus seinem Geschäft an den Zeessionar ab.

Sicherungshinterlegung

Der Schuldner oder ein Dritter übergibt zwecks Sicherung einer Forderung dem Aufbewahrer einen Gegenstand zur Aufbewahrung mit der Weisung, diesen im Falle der Nichterfüllung der gesicherten Forderung dem Gläubiger herauszugeben oder in Hinblick auf die Zwangsverwertung zur Verfügung zu halten.

Reguläre Sicherungshinterlegung

Der Deponent hinterlegt bewegliche Sachen oder Wertpapiere, deren Eigentümer er bleibt, der Depositar wird unselbständiger Besitzer der Gegenstände.

Irreguläre Sicherungshinterlegung

Der Deponent hinterlegt vertretbare Sachen die in das Eigentum des Depositärs gehen (Geld).

Fiduziarische Sicherungshinterlegung

Der Deponent überträgt dem Depositar bewegliche Sachen bzw. Forderungen oder andere Rechte zu Eigentum mit der Absprache, dass dieselben Objekte dem Deponenten oder gegebenenfalls dem Gläubiger herausgegeben werden müssen.

Einleitung und Übersicht

Pfandrechte sind beschränkte dingliche Rechte. Sie beziehen sich entweder auf eine bewegliche oder unbewegliche Sache. Ausnahmsweise kann auch ein Recht verpfändet werden. Art. 899 ff. ZGB. Sie sind Sicherungsrechte. Das Recht des Pfandgläubigers geht mithin auf den Verwertungserlös an welchem der jener vor den nicht pfandgesicherten Gläubiger den Vorrang hat. Gesetz enthält keinen allgemeinen Abschnitt. Es wird sogleich zwischen Grundpfand und Fahrnispfand unterschieden. Allgemein zu bemerken ist aber trotzdem folgendes:

Es gilt auch für Pfandrechte ein Numerus clausus. Nur für Grundpfandrechte ausdrücklich im Gesetz Art. 793 II ZGB. Grundsatz der Alterspriorität wird durch das System der festen Pfandstelle durchbrochen. Art. 813 ff. ZGB. Pfandrechte können einen vertraglichen oder gesetzlichen Entstehungsgrund haben. Gläubiger muss sich über Verjährungsfragen weniger Sorgen machen. Pfandrechte bestehen grundsätzlich an fremden Sachen. Gläubiger mit anderen Worten ein Recht auf Befriedigung aus dem Werte des belasteten Grundstücks. Arten der Pfandlasten.

- **Grundpfand Art. 824 ff. ZGB**
 - Grundpfandverschreibung Art. 824 ff. ZGB
 - Schuldbrief Art. 842 ff. und Art. 854 ZGB
 - Gült Art. 847 ff. ZGB
- **Fahrnispfand Art. 884 ff. ZGB**
 - Faustpfand Art. 884 ff. ZGB
 - Retentionsrecht Art. 895 ff. ZGB
 - Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten Art. 899 ff. ZGB
 - Versatzpfand Art. 907 ff. ZGB

Der Pfandbrief ist in einem speziellen Gesetz geregelt, nämlich im Pfandbriefgesetz.

Die Grundpfandrechte

• **Grundlagen: Begriff, Rechtsquellen und Aufgaben des Grundpfandrechts**

- **Der Begriff des Grundpfandrechts**
Verstanden als subj. Recht, nicht ausdrücklich im ZGB geregelt. Dient der Sicherung einer Forderung. Meistens auf lange Zeit gewährtes Darlehen. Zur Sicherung dieser Forderung Pfandrecht an einem Grundstück i.S.v. Art. 655 ZGB errichtet. Enthält kein Recht auf Nutzung des Pfandobjekts. Nur Verwertungsrecht. Aktualisiert sich gemäss Art. 816 I ZGB im Falle der Nichtbefriedigung, d.h. Nichterfüllung der Forderung trotz Fälligkeit. Verwertungsrecht ist Wesensmerkmal. Richtet sich einzig auf den Verwertungserlös. Pfandgläubiger hat Vorrang vor anderen Gläubiger.
- **Die Rechtsquellen des Grundpfandrechts**
Mehrere Rechtsquellen. Vordergrund ZGB Art 793 ff. ZGB. Für die wertpapierrechtlichen Fragen Art. 965 ff. OR. Auch wichtige Bestimmungen im GBV. Schliesslich auch Sondergesetze wie BGGB.
- **Die Aufgaben des Grundpfandrechts**
Sicherungsfunktion und Mobilisierung des Bodenwerts, d.h. als Kapitalanlage für Drittpersonen. In der Praxis haben Grundpfandverschreibung und Schuldbrief grosse Bedeutung.
- **Die Gliederung des ZGB und die Darstellung des Stoffes**
Vier Abschnitte: Allgemeine Bestimmungen Art. 793 – 823 ZGB, Die Grundpfandverschreibung Art. 824 – 841 ZGB. Schuldbrief und Gült Art. 842 – 874 ZGB, Ausgabe von Anleihsentiteln mit Grundpfandrecht Art. 875 – 883 ZGB.

• **Der Numerus clausus der Grundpfandrechte: Grundpfandverschreibung, Schuldbrief und Gült (Übersicht)**

Art. 793 ZGB Ein Grundpfandrecht kann nur als Grundpfandverschreibung, Schuldbrief oder als Gült bestellt werden. Numerus clausus. Aber zwei Einschränkungen: Art. 22 ff. SchlT – es müssen auch jene Pfandrechte anerkannt werden, die vor dem Inkrafttreten des ZGB begründet wurden. Sicherungsformen ausserhalb des Pfandrechts sind zulässig. Innerhalb der ZGB-Formen sind die Parteien frei.

- **Grundpfandverschreibung:** Das verpfändete Grundstück braucht nicht Eigentum des Schuldners zu sein Art. 824 II ZGB. Ein Pfandtitel wird regelmässig nicht ausgestellt, Hypothek ist kein Wertpapier, regelmässig ist auch die gesicherte Forderung nicht in einem Wertpapier enthalten. Entstehungsgrund Rechtsgeschäft oder Gesetz.
- **Schuldbrief:** Verkehrsgrundpfandrecht. Grundpfandrecht wird in das Grundbuch eingetragen und stets wird Pfandtitel ausgestellt. Ist ein Wertpapier. Forderung und Pfandrecht sind untrennbar miteinander verbunden. Durch die Schaffung eines Wertpapiers ist die Forderung grundsätzlich von ihrem Entstehungsgrund losgelöst (Novation) Art. 855 I ZGB. Besonderen Gutglaubensschutz Dritter, einerseits für die Forderung aus dem Grundbucheintrag Art. 865 ZGB, andererseits auch für die Pfandtitel Art. 866 ZGB. Entstehungsgrund ausschliesslich Rechtsgeschäft.
- **Gült:** Verkehrsgrundpfandrecht: 847 I ZGB. Es wird stets neben dem Grundbucheintrag einen Pfandtitel ausgestellt Art. 856 I ZGB. Entstehungsgrund ausschliesslich Rechtsgeschäft. Vorgesehen sind eine besondere Belastungsgrenze Art. 848 ZGB und Haftung des Staates für die sorgfältige Schätzung. Art. 849 ZGB.

• **Rechtsgeschäftliche und Gesetzliche Grundpfandrechte**

Grundpfandrechte werden gewöhnlich durch Rechtsgeschäfte begründet. Vertrag Regel Art. 799 II ZGB. Sie können auch ohne Rechtsgeschäfte entstehen, durch Gesetz. Mittelbare und Unmittelbare Grundpfandrechte. Gesetzliche Grundpfandrechte kommen nur als Grundpfandverschreibungen vor.

• **Allgemeine Bestimmungen Art. 793 – 823 ZGB**

Regeln die auf alle Grundpfandrechte Anwendung finden.

- **Anforderung an die gesicherte Forderung und an das belastete Grundstück**
Voraussetzungen Art. 793 ff. ZGB. Umfasst einerseits die Gestalt der Forderung und andererseits das zu belastende Grundstück. Beides wird aufgrund des Spezialitätsprinzips geregelt.
 - **Die gesicherte Forderung Art. 794 und 795 ZGB**
Pfandrecht kann nur für eine bestimmte Forderung errichtet werden. Für Kapitalhypotheken und Maximalhypotheken. Zinsen können innerhalb der Missbrauchsschranken beliebig festgestellt werden. Bei der Kapitalhypothek sind die Zinsen nach Massgabe von Art. 818 I Ziff. 2 und 3 ZGB pfandgesichert. Im Falle der Maximalhypothek sind die Zinsen innerhalb der im Grundbuch eingetragenen Maximalsumme pfandgesichert.

- **Das belastete Grundstück**

Grundpfandrecht kann nur, auf einem im Grundbuch aufgenommenen Grundstück, errichtet werden. Art. 796 I ZGB. Grundstücksbegriff Art. 655 II ZGB. An Verwaltungsvermögen des Staates kann kein Pfandrecht errichtet werden, hingegen ist die Bestellung eines Grundpfandes an dem Finanzvermögen zulässig. Das verpfändete Grundstück ist bei der Errichtung bestimmt anzugeben. Bei der Verpfändung mehrerer Grundstücke sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- Gesamtpfandrecht: Art. 798 I ZGB lässt dies nur zu, wenn die belasteten Grundstücke dem gleichen Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldner stehen.
- Alle anderen Fälle: Gemäss Art. 798 II ZGB jedes der Grundstücke ist mit einem bestimmten Teilbetrag zu belasten.

Bei Miteigentum Als Pfandobjekt kommt einerseits das Grundstück selber und andererseits die Anteile selber in Betracht. Jeder Eigentümer kann seinen Anteil selbstständig verpfänden. Bestehen Grundpfandrechte an Miteigentumsteilen eines Grundstücks, so können die Miteigentümer gemäss Art. 648 III ZGB die Stammparcelle selber nicht mehr mit solchen Rechten belasten.

- **Entstehung und Untergang von Grundpfandrechten Art. 799 ff. ZGB**

Publizitätsprinzip spielt besondere Rolle

- **Die Entstehung**

Grundbucheintrag regelmässig Voraussetzung

- *Entstehung durch Grundbucheintrag Art. 799 ff. ZGB*

Setzt einen Rechtsgrund, eine Anmeldung sowie das Verfügungsrecht des Anmeldenden voraus. Art. 965 ZGB. Als Rechtsgründe kommen Rechtsgeschäft und Gesetz in Betracht. Im Vordergrund Vertrag. Art. 799 II ZGB. Ist das Verpflichtungsgeschäft. Wesentlicher Inhalt ist die Verpflichtung des Grundeigentümers zugunsten des Gläubigers ein Grundpfandrecht zu errichten. Der Vertrag muss demnach den Verpfänder, den Berechtigten, die Pfandforderung und das Pfandobjekt bezeichnen. Bedarf der öffentlichen Beurkundung. Objektive und subjektiv wesentliche Vertragspunkte sind festzuhalten. Pfandforderung muss bestimmt oder bestimmbar sein. Die Schranken der Vertragsfreiheit müssen beachtet werden. Auch eine Verfügung von Todes wegen ist denkbar. Eine einseitige Erklärung reicht als Rechtsgrund aus für die Errichtung von Eigentümer- sowie Inhaberschuldbriefen und -gülden. Des Weiteren kommt auch das Gesetz als Rechtsgrund bei mittelbaren gesetzlichen Pfandrechten in Betracht. Grundpfandrechte werden nur aufgrund schriftlicher Anmeldungen eingetragen. Art. 963 I ZGB. Anmeldender muss Verfügungsberechtigt sein.

- *Entstehung ohne Grundbucheintrag*

Betreffen v.a. Fälle des unmittelbaren gesetzlichen Pfandrechts.

- **Der Untergang Art. 801 ZGB**

Hauptsächlich mit Löschung im Grundbuch. Art. 801 I ZGB. Setzt schriftliche Erklärung der aus dem Eintrage Berechtigten. Art. 964 I ZGB. Grundeigentümer muss auch einverstanden sein. Grund für die Löschung ist der Untergang der Forderung. Ist die Forderung getilgt worden, so kann nach Art. 826 ZGB der Eigentümer des belasteten Grundstücks vom Pfandgläubiger verlangen, dass er die Löschung des Eintrages bewillige. Er kann in analoger Anwendung von Art. 665 I ZGB auf Löschung klagen. Des weiteren kann das Pfandrecht aus folgenden Gründen untergehen: Vollständiger Untergang des Grundstücks Art. 801 I ZGB, Enteignungsfall Art. 801 II ZGB, Rechtskraft des richterlichen Urteils, Fall der Zwangsverwertung des belasteten Grundstücks. Sonderregeln gelten für die Zerstückelung.

- **Die Wirkungen des Grundpfandrechts Art. 805 ff. ZGB**

- **Die Hauptwirkungen: Pfandhaftung und Verwertungsrecht**

Haftung des Grundstücks zur Sicherung einer Forderung, mithin im Verwertungsrecht des Gläubigers.

- *Das Verwertungsrecht im allgemeinen*
 - **Nichtbefriedigung des Gläubigers trotz Fälligkeit der Forderung**
 - **Einleitung der Betreibung auf Pfandverwertung** – Abrede der Privatverwertung zulässig. Er muss aber sorgfältig vorgehen und dem Schuldner Überschuss herausgeben. Verfallabrede unzulässig. Schuldner hat Anspruch auf Pfandverwertung. Gegen eine andere Betreibungsart kann er Beschwerde erheben.

Pfandgesicherte Gläubiger haben Vorrang vor anderen Gläubigern. Gilt auch bei der Verteilung des Verwertungserlöses. Dieser ist nach dem Rang der Gläubiger zu verteilen.

- *Der Umfang der Pfandhaft Art. 805 ZGB*
Haftungssubstrat ist demnach: Das verpfändete Grundstück mit allen seinen Bestandteilen. Auch das Anmerkungsgrundstück. Die Zugehör, Rechte Dritter vorbehalten. Gewisse Miet und Pachtzinsforderungen. Art. 806 I ZGB.
- *Der Umfang der Sicherheit*
Bietet gemäss Art. 818 ZGB für **Kapitalhypotheken** dem Gläubiger Sicherheit: Kapitalforderungen für Betreibungs- und Verzugszinsen und im gewissen Umfang für verfallene Jahreszinse und für den laufenden Zins. Art. 819 ZGB erstreckt die Pfandhaft unter gewissen Voraussetzungen auch auf Auslagen, die der Pfandgläubiger zur Sicherung des verpfändeten Grundstücks gemacht hat. Bei der Zwangsverwertung ist für die Anrechnung Art. 85 I OR anwendbar.
- *Das Pfandstellensystem*
Pfandrechtliche Sicherung ist auf die bei der Eintragung angegebenen Pfandstelle beschränkt. Art. 813 I ZGB. Durchbricht den Grundsatz der Alterspriorität. Der Rang bestimmt sich nach dem Parteiwillen. Sonderregeln gelten für gesetzlich begründete Grundpfandrechte, bspw. Bauhandwerkerpfandrecht. Es kann bei der Einrichtung eines Grundpfandrechtes ein bestimmter Betrag als Vorrang vorbehalten werden. Ränge der Grundpfandrechte bleiben konstant. Art. 814 I ZGB. Keinen Anspruch auf Nachrücken. Zulässig ist eine Errichtung eines Grundpfandrechtes, das vorhandenen Pfandrechten vorgeht. Es braucht eine Rangrücktrittserklärung der Gläubiger der vorhandenen Pfandrechte. Ein Nachrückungsrecht kann durch Freiwerden einer vorgehenden Pfandstelle vereinbart werden und muss öffentlich beurkundet werden, bzw. haben nur dingliche Wirkungen, wenn sie im Grundbuch vorgemerkt sind. Ein öffentlich beurkundetes Nachrückungsrecht ist eine eigene Forderung. Muss im Falle des Eintritts separat durch den Grundeigentümer angemeldet werden. Recht kann auch eingeklagt werden, analog Art. 665 ZGB. Obligatorisches Recht. Das dingliche Recht bewirkt einerseits gegenüber einem Dritten, dessen Pfandrecht vom Eigentümer in Verletzung des Nachrückungsrechts auf der freien Stelle errichtet wurde. Der Nachrückungsberechtigte Pfandgläubiger kann auf Berichtigung des Grundbuchs klagen. Art. 959 ZGB. Andererseits gilt das Recht gegen jeden Erwerber des Grundstücks. Im Falle der Pfandverwertung wird Erlös auf die Grundpfandgläubiger nach ihrem Rang verteilt Art. 817 I ZGB. Gläubiger im gleichen Rang haben Ansprüche auf gleichmässige Befriedigung. Art. 817 II ZGB.

▪ **Nebenwirkungen**

Art. 808 ZGB Sicherungsbefugnisse des Grundpfandgläubigers bei Wertverminderungen. Zu unterscheiden ist, ob die Wertverminderung mit oder ohne Verschulden des Eigentümers geschehen ist. Bei schulhafter Wertverminderung ist die Unterlassungsklage vorgesehen. Art. 808 I ZGB. Zudem kann der Pfandgläubiger Sicherung und Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen. Falls kein Eigentümerschulden vorliegt, kann der Pfandgläubiger dies nur verlangen, falls der Eigentümer für den Schaden gedeckt ist. Keine Verjährung für Forderungen, die dem Grundpfandrecht unterstellt ist. Art. 807 ZGB. Voraussetzung ist, dass sie im Grundbuch eingetragen sind. Eine fällig gewordene Versicherungssumme darf nur mit Zustimmung aller Pfandgläubiger an den Eigentümer ausbezahlt werden. Art. 822 I ZGB i.V.m. Art. 57 VVG.

○ **Einzelfragen**

Grundpfandberechtigter muss die Abtrennung kleiner Stücke des Grundstücks akzeptieren. Art. 811 ZGB. Unverbindlich ist ein Verzicht des Eigentümers weitere Lasten auf das Grundstück zu legen. Art. 812 I ZGB. Sonderregeln für die Bodenverbesserung Art. 820 ZGB. Möglichkeit einer besonderen Beistandschaft ist vorgesehen. Siehe Art. 823 ZGB.

Die Grundpfandverschreibung Art. 824 – 841 ZGB

• **Vertragliche Grundpfandverschreibung**

○ **Kennzeichen**

Mittel zur Sicherung einer beliebigen Forderung.

▪ **Die zu sichernde Forderung im allgemeinen**

Verfolgt reinen Sicherungszweck. Grundbuchauszug lediglich Beweismittel, kein Wertpapier. Schafft nur die Vermutung über den Bestand eines Grundpfandrechts. Art. 937 I ZGB. Es besteht bezüglich der Forderung kein Gutglaubensschutz. Art. 973 I ZGB. Es kann eine beliebige Forderung gesichert werden, auch eine künftige oder eine solch mit unbestimmten oder wechselnden Betrag. Art. 825 I ZGB. Sicherungswirkung entsteht aber erst, wenn Forderung wirklich besteht. Grundpfandverschreibung ist akzessorisch zur Forderung. Ist abhängig in folgenden Punkten: Falls die gesicherte Forderung abgetreten wird, stellt die Grundpfandverschreibung ein Nebenrecht dar, dass auf den Zessionar übergeht. Art. 170 I OR. Geht die gesicherte Forderung unter, erlöschen auch die Pfandrechte Art. 114 I OR. Untergangsakzessorität. Eigentümer kann Löschung des Grundbucheintrages verlangen. Grundpfandverschreibung eignet sich insbesondere für einen Bau- und Hauskaufkredit.

▪ **Die Sicherung einer fremden Schuld insbesondere (Drittpfandverhältnisse)**

Grundstück braucht nicht im Eigentum des Schuldners zu sein. Art. 824 II ZGB. Drittpfandverhältnis. Es besteht keine Verpflichtung des Pfandeigentümers die Forderung des Schuldners zu bezahlen. Doch muss er sich die Zwangsvollstreckung des Grundstücks gefallen lassen, wenn der Schuldner den Gläubiger nicht befriedigt. Art. 816 I ZGB. Der Drittpfandeigentümer kann das Pfandrecht aber auch ablösen, unter den gleichen Voraussetzungen wie der Schuldner Art. 827 I ZGB. Ist dies der Fall, so geht die Forderung von Gesetzes wegen auf ihn über Art. 827 II ZGB Subrogation. Durch kantonales Recht ist einseitige Ablösungsbefugnis möglich Art. 828 ff. ZGB. Sondervorschriften über die Kündigung Art. 831 ZGB. Sondervorschriften des Zwangsvollstreckungsrechts.

○ **Entstehung und Untergang**

Entstehung: Art. 799 ZGB. Entsteht mit Grundbucheintrag. Vertrag bedarf zu seiner Verbindlichkeit der öffentlichen Beurkundung. Art. 799 II ZGB. Untergang: Art. 801 und Art. 826 ZGB. Ist die ehemals gesicherte Forderung untergegangen besteht ein Lösungsanspruch.

○ **Der Wechsel eines Beteiligten Art. 832 – 835 ZGB**

Hauptwirkung – Verwertungsrecht, schon im allgemeinen Teil geregelt. Art. 816 ZGB

▪ **Die Abtretung der pfandgesicherten Forderung**

Verfügungsvertrag. Vollzug nach 164 ff. OR. Art. 165 I OR Schriftform. Die Abtretung einer grundpfandgesicherten Forderung bedarf kein Grundbucheintrag Art. 835 ZGB. Grundpfandverschreibung folgt vielmehr als Nebenrecht im Sinne von Art. 170 I OR der abgetretenen Forderung. Es ist daher aus dem Grundrecht nicht zuverlässig ersichtlich, wer bei einer Grundpfandverschreibung jeweiliger Gläubiger ist. Manchmal ist aus dem Gläubigerregister zuverlässiger Auskunft zu erhalten.

▪ **Die Veräusserung der pfandgesicherten Forderung**

• **Die gesetzliche Grundregel Art. 832 I ZGB**

Der Eigentümer eines pfandbelasteten Grundstücks, kann sein Grundstück grundsätzlich frei veräussern. Die Übertragung ändert nichts an der pfandgesicherten Forderung oder Existenz des Pfandrechts. Art. 832 I ZGB.

• **Die vertragliche Schuldübernahme**

Abreden möglich und häufig. Von den allgemeinen Bestimmungen des Art. 175 ff. OR, behält Art. 183 OR die Sonderbestimmungen bei Veräusserung verpfändeter Grundstücke ausdrücklich vor. 832 II ZGB und 834 ZGB fördern dann auch die Schuldübernahme. Zuerst erfolgt ein Vertrag über die interne Schuldübernahme, anschliessend ein Vertrag über externe Schuldübernahme. Erst letzterer bewirkt die Schuldübernahme. Art. 832 II ZGB knüpft an diese allgemeine Regeln an. Ausgangspunkt ist regelmässig die Abrede zur internen Schuldübernahme Art. 175 OR zwischen dem Alteigentümer des verpfändeten Grundstücks und dem Käufer des Grundstücks. Gemäss art. 216 I ZGB muss diese Abrede als wesentlicher Vertragspunkt des Grundstückkaufsvertrages öffentlich beurkundet sein. Der Käufer erklärt, dass er sich anstelle des Grundstücksverkäufers, mit Zustimmung des Gläubigers zum Schuldner macht. Es handelt sich dabei um eine versprochene Willenserklärung des Käufers gegenüber dem Gläubiger. Diese Willenserklärung

wird nun durch den Grundbuchverwalter dem Pfandgläubiger zur Kenntnis gebracht Art. 834 I ZGB. Pfandgläubiger kann diese Offerte annehmen. Annahme kann ausdrücklich oder stillschweigend sein. Kann auch dadurch geschehen, dass keine schriftliche Erklärung binnen Jahresfrist beim Grundbuchverwalter eintrifft. Art. 834 II ZGB. Pfandgläubiger kann die Offerte auch ablehnen. Es kommt kein Schuldnerwechsel zustande. Kraft der internen Schuldübernahme besteht aber die Befreiungsverpflichtung immer noch. BGer nimmt eine Gesetzeslücke an und eine entsprechende Subrogation des zahlenden Alteiligentümers bejaht. Demnach tritt der vom Grundpfandgläubiger beibehaltene persönliche Schuldner, der das Grundstück unter Überbindung der Schuldpflicht veräussert hat, im Umfang seiner Zahlungen in die Gläubigerrechte ein.

▪ **Die Zwangsverwertung des pfandbelasteten Grundstücks**

Massgebend sind hierfür die Regeln des Zwangsvollstreckungsrechts. SchKG und VZG. In Betreuung auf Pfandverwertung v.a. Art. 135 i.V.m. Art. 142a und 156 SchKG bedeutsam. Es gilt das Deckungsprinzip. Falls nicht erfüllt, fällt die Betreuung in dieser Sache dahin. Fällige grundpfandgesicherte Forderungen werden vorweg aus dem Verwertungserlös bezahlt. Für nicht fällige Forderungen gilt das Überbindungsprinzip. Es kommt zum Doppelaufwurf.

In der Betreuung auf Konkurs sind v.a. Art. 258 f. SchKG wichtig, die ihrerseits auf andere Bestimmungen verweisen. Deckungsprinzip im Konkurs nicht anwendbar. Grundstück wird nach dreimaligem Aufruf dem Meistbietenden zugeschlagen. Fällige grundpfandgesicherte Forderungen werden vorweg bezahlt. Für nicht fällige Forderungen gilt das Überbindungsprinzip. Der ungedeckte Betrag wird in die letzte Klasse kollektiert. Art. 219 IV SchKG.

○ **Einzelfragen**

▪ **Die Auswechslung der pfandgesicherten Forderung**

ZGB spricht sich nicht dazu aus. Nach der mehrheitlichen Auffassung kann der Eigentümer des pfandbelasteten Grundstücks, wenn er nach dem Untergang der einen Forderung den Grundbucheintrag hat weiterbestehen lassen, die Grundpfandverschreibung (ohne neue Grundpfanderrichtung) zur Sicherung einer neuen Schuld verwenden. Gemäss Art. 799 II ZGB braucht es aber eine öffentliche Beurkundung des Vertrages, weil eine wesentliche Änderung vorliegt. Aktuelle bei der Konsolidierung des Baukredits. Wechselt der Gläubiger der pfandgesicherten Forderung, so muss der ehemalige Gläubiger der Auswechslung des Pfandrechts ausdrücklich zustimmen.

▪ **Zur Obligation mit Grundpfandverschreibung**

Bei der Grundpfandverschreibung wird kein Wertpapier ausgestellt. Gerichtspraxis lässt aber Hypothekarobligationen zu. Voraussetzungen:

- **Schuldner stellt Urkunde aus (Schuldanererkennung)**
- **Verbindung der Urkunde mit Wertpapierklausel**
- **Schriftform genügt (umstritten)**
- **Verurkundete Forderung wird durch Grundpfandverschreibung gesichert.**

RF: Eine als Wertpapier ausgestaltete Forderung, die hypothekarisch gesichert ist. Verkehrsfähig, dies ergibt sich aus der Wertpapiernatur der Urkunde. Die Forderung wird aber nicht noviert. Pfandrecht ist nicht in der Urkunde verkörpert. Forderung nimmt nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil. Häufig gewählt, wenn die Schuldbrieferrichtung am kantonalen Recht scheitert.

- **Gesetzliche Grundpfandverschreibung**

Können auch auf gesetzlicher Grundlage beruhen. Rechtsgrund ist in diesen Fällen entbehrlich. Gesetzliche Grundpfandrechte verfolgen immer nur Sicherungszwecke und bestehen daher immer in der Form der Grundpfandverschreibung.

- **Die unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte**

- **Nach Bundesrecht**

- Art. 808 III ZGB, Art. 810 II ZGB und Art. 819 ZGB

- **Nach kantonalem Recht**

- Art 836 ZGB. Bedürfen zu ihrer Gültigkeit keiner Eintragung ins Grundbuch. Kantone sehen diese v.a. zur Sicherung ihrer Grundstücksgewinnsteuer-Forderungen. Kantonales Recht darf auch Rang des Grundpfandrechte festlegen. Bundesrecht sieht gewisse Schranken vor. Gesetzliche Grundlage, Pfandtypus vorgeschrieben, besondere Beziehung zum belasteten Grundstück. Einbruch in das Publizitätsprinzip.

- **Die mittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechte**

- **Die wichtigsten Fälle im Bundesrecht**

- Anspruch einer Person auf Eintragung in folgenden Fällen: Forderung des Verkäufers an dem verkauften Grundstück Art. 837 I ZGB, Forderung der Miterben und Gemeinder aus Teilung an den Grundstücken, die der Gemeinschaft gehörten (Art. 837 I Ziff. 2 ZGB, Forderungen der Handwerker oder Unternehmer Art. 837 I Ziff. 3. Beitragsforderungen der Stockwerkeigentümergeinschaft Art. 712i ZGB, Forderungen im Baurechtsverhältnis, Forderungen des Pfründers.

- **Die Rechtslage**

- **Das Recht auf Eintragung als Forderung**

- Obligatorischer Anspruch. Ursprung im Gesetz, falls Voraussetzungen erfüllt entsteht der Anspruch. Inhaltlich richtet sich die Forderung auf Eintragung.

- **Die Verknüpfung mit dem Grundstück (Realobligation)**

- Forderung ist mit einem bestimmten Grundstück verknüpft. Realobligation. Berechtigte kann Forderung gegen den jeweils aktuellen Eigentümer richten.

- **Die Entstehung des Pfandrechts**

- Entsteht erst mit Eintrag ins Grundbuch. Berechtigter muss also den Eintrag erwirken. Berechtigter kann Eintragung ohne Zustimmung des Berechtigten erwirken. Art. 963 II ZGB. Einschränkungen: Die mittelbaren gesetzlichen Pfandrechte bzw. der Anspruch auf ihre Geltendmachung sind befristet. Verwirkungsfrist. Regel. Keine Befristung gilt für 712i ZGB, aber beschränkt auf Forderungen der letzten drei Jahre. Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts kann nur unter Mitwirkung des Eigentümers erfolgen oder sie muss gerichtlich erwirkt werden. Art. 839 III ZGB. Unter gewissen Voraussetzungen kann eine vorläufige Eintragung gemäss Art. 961 I ZGB stattfinden. Umstritten ist, ob Eintragung auch nach Konkurseröffnung erwirkt werden kann. Auf die gesetzlichen Pfandrechte kann nicht im voraus verzichtet werden 837 ZGB. Einmal eingetragen, hat das gesetzliche Pfandrecht die gleichen Wirkungen wie ein rechtsgeschäftlich begründetes.

- **Das Bauhandwerkerpfandrecht insbesondere Art. 837 I 3 ZGB**

- **Allgemeines**

- Gesetzgeberische Überlegungen: Handwerker tragen zur Wertvermehrung von Grundstücken bei, indem sie für Neubauten, Umbauten oder Ausbesserungen Arbeit leisten und Material liefern. Akzessionsprinzip gilt. Material wird unmittelbar Bestandteil des Grundstücks und fällt damit in das Eigentum des Grundeigentümers. Das gilt nach Art. 372 I OR auch heute noch. Mangels einer anderen Abrede ist der Unternehmer demnach hinsichtlich der ganzen Werkherstellung vorleistungspflichtig. Zum Schutz der Bauhandwerker erhalten diese nach Art. 837 I ZGB ein besonderes mittelbares gesetzliches Grundpfandrecht. Der Anspruch auf deren Errichtung ist zwingend. Die verschiedenen Bauhandwerker werden bezüglich ihres Ranges gleichgestellt.

- **Die Voraussetzungen für die Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechts**

- Materielle Voraussetzungen:

- **Eine bestimmte Forderung eines Bauhandwerkers**
 - **Ein bestimmtes Grundstück als Pfandobjekt**
 - **Fehlen einer anderen hinreichenden Sicherheit**

▪ **Die Forderung eines Bauhandwerkers**

Art. 837 I ZGB verlangt eine ganz bestimmte Forderung. Nur für Forderungen von Handwerkern oder Unternehmer, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit allein geliefert haben.

• *Im allgemeinen*

Anlass der Forderung: Lieferung von Arbeit oder Material und Arbeit für eine Baute oder ein anderes Werk auf dem betreffenden Grundstück. Gesetz äussert sich nicht über den Rechtsgrund, im Vordergrund Werkvertragsforderungen. Evtl. sogar wenn nur Mieter Besteller des Werkes ist. Die Baute muss dauerhaft mit dem Boden verbunden sein. Andere Werke umfasst alles, was von Menschenhand mit Hilfe technischer Mittel auf der Oberfläche oder im Erdinnern gebaut wird, zum Beispiel Strassen oder Wege. Arbeit ist stets erforderlich, hinzutreten kann eine Materiallieferung. Blosser Lieferanten haben keinen Anspruch auf Einräumung des Pfandrechts, selbst dann nicht, wenn sie diese Sachen selbst hergestellt haben. Anders beim Werklieferungsvertrag, da besteht ein eigener Anspruch. Die Arbeitsleistung muss sich materialisieren, d.h. mit dem Bau körperlich verbunden oder zu einer solchen Verbindung bestimmt sein.

• *Die Rechtsstellung des Subunternehmers im besonderen*

Bauhandwerker sind auch Subunternehmer. Art. 837 I 3 ZGB bezeichnet es als gleichgültig, ob der Bauunternehmer den Grundeigentümer oder einen Unternehmer zum Schuldner haben. Soweit der Subunternehmer die Bedingungen von Art. 837 I 3 ZGB selber erfüllt, hat er einen eigenen Anspruch. Subunternehmer hat auch Anspruch auf Pfanderrichtung, wenn der Bauherr den Generalunternehmer schon für die Leistung bezahlt hat. Der Bauherr hat somit ein Doppelzahlrisiko. Dieses kann nur durch ein besonderes sorgfältig ausgearbeiteter Generalunternehmervertrag gemindert werden. Liefert der Generalunternehmer ein Werk ab, das mit Bauhandwerkerpfandrechten der Subunternehmer belastet ist, so muss er sich nach der bundesgerichtlichen Praxis eine vertragliche Schlechterfüllung vorwerfen lassen. Dies berechtigt den Besteller, einen der Forderungen der Subunternehmer entsprechenden Abzug am Werklohn des Generalunternehmers vorzunehmen oder nach erfolgter Befriedigung der Pfandgläubiger die durch Subrogation Art. 110 I OR, Art. 827 II ZGB auf ihn übergegangene Forderungen der Subunternehmer mit der Werklohnforderung des Generalunternehmers zu verrechnen.

• *Die Abtretung der Forderung im besonderen*

Anspruch hat nur die Person, welcher die genannte Forderung zusteht. Anspruch auf Pfanderrichtung stellt Nebenrecht der Forderung dar. Dieses geht mit Abtretung der Forderung auf den Erwerber über.

▪ **Das Grundstück**

Recht auf Errichtung des Pfandrechts am betroffenen Grundstück. Belastung des richtigen Grundstücks kann von zentraler Bedeutung sein, wegen der Verwirkungsfrist.

• *Im allgemeinen*

Bauhandwerkerpfandrecht muss auf dem Grundstück errichtet werden, auf welchem der Mehrwert entstanden ist. Grundstück gemäss Art. 655 ZGB. Das Grundstück muss als Pfandobjekt tauglich sein. Wichtig: Errichtung am Finanzvermögen des Staates möglich, nicht aber am Verwaltungsvermögen oder dem Gemeingebrauch unterstehende Grundstücken.

• *Sonderfälle*

○ Die Veräusserung des Grundstücks

Zu untersuchen ist die Rechtslage bei der Veräusserung des Grundstücks. Heute wird anerkannt das Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts eine Realobligation darstellt, somit kann der jeweilige Eigentümer des Grundstücks belastet werden. Die Klage auf Eintragung muss sich gegen jene Person richten, die im Zeitpunkt der Klageanhebung als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist. Ein Eigentümerwechsel nach Klageeinreichung hat keinen Einfluss auf die Passivlegitimation des Beklagten. Falls der Grundeigentümer in Konkurs fällt, kann nach h.L. das Bauhandwerkerpfandrecht trotzdem eingetragen werden.

- Das Pfandobjekt bei Miteigentum und Stockwerkeigentum
Besondere Probleme. Grundsatz, dass das Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Grundstück einzutragen ist, das durch die Arbeiten und Materiallieferungen einen Mehrwert erfahren haben. Dienen die Arbeiten ausschliesslich für das Sonderrecht eines Stockwerkeigentümers ist das Bauhandwerkerpfandrecht zu Lasten dieses Stockwerkeigentümerteils zu errichten. Beim gewöhnlichen Miteigentum hat der Handwerker die Wahl. Er kann das Pfandrecht entweder zu Lasten der Stammparzelle oder aber nach Massgabe der Wertquote auf die einzelnen Miteigentumsteile verteilen. In Bezug auf die Stammparzelle ist Art. 648 III ZGB zu beachten, wonach die Belastung der Stammparzelle nur zulässig ist, falls noch auf keinem Miteigentumsteil ein Pfandrecht errichtet worden ist. Ansonsten muss er die Pfandlasten auf die einzelnen Miteigentumsteile aufteilen.
- Das Pfandobjekt bei Gesamtüberbauungen
Bauhandwerker verrichtet Arbeiten an mehreren Grundstücken gestützt auf einen einzigen Werkvertrag. Ein Gesamtpfand ist nur unter den Voraussetzungen von Art. 798 I ZGB zulässig. Ansonsten muss die Pfandsumme aufgeteilt werden.
- **Das Fehlen anderer hinreichender Sicherheit**
Die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts kann nicht verlangt werden, wenn eine hinreichende Sicherheit geleistet wurde. Bauhandwerkerpfandrecht ist subsidiär. Voraussetzung zur Errichtung eines Pfandrechts:
 - Fehlen einer anderen Sicherheit – Sicherheit muss geleistet sein.
 - Sicherheit muss hinreichend sein – Forderung muss voll und ganz gesichert sein.Die Sicherheitsleistung zerstört den Pfandrechtsanspruch
- **Die Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechts**
Unter den obgenannten Voraussetzungen Anspruch auf Errichtung.
 - **Die Entstehung durch Eintragung in das Grundbuch**
Mittelbar gesetzliches Pfandrecht und entsteht als beschränktes dingliches Recht erst mit Eintragung in das Grundbuch. Voraussetzung:
 - **Bauhandwerker erwirkt Eintrag rechtzeitig** – nicht zu früh und nicht zu spät.
 - **Verfahrensvoraussetzungen von Art. 839 III ZGB müssen eingehalten werden.**
 - **Die Frist**
Frühestmöglicher Termin ist der Zeitpunkt an dem sich der Bauhandwerker zur Arbeitsleistung verpflichtet hat. Art. 839 I ZGB. Spätestmöglicher Termin ist drei Monate nach Beendigung der Arbeiten Art. 839 II ZGB.
 - **Rechtsnatur und Zweck der Frist von Art. 839 II ZGB**
Verwirkungsfrist. Zweck: Schutz Dritter. Ist auch wichtig für die Eintragbarkeit anderer Pfandrechte.
 - **Der Fristbeginn**
Dreimonatsfrist, gerechnet ab Vollendung der Arbeiten der Bauhandwerker. Vollendung liegt vor, wenn alle Arbeiten gemäss Werkvertrag ausgeführt sind und das Werk abgeliefert werden kann. Falls der Werkvertrag vorzeitig aufgelöst wird, beginnt die Frist mit der Auflösung zu laufen. Falls für mehrere Grundstücke Arbeiten geleistet wurde, gilt der Fristenlauf für jedes Grundstück separat. Dasselbe gilt, wenn auf einem Grundstück Arbeiten für mehrere Werke geleistet werden. Bei Stockwerkeigentum ist für Arbeiten an einem gemeinschaftlichen Teil ein einheitlicher Fristenlauf anzunehmen.
 - **Die Wahrung der Frist**
Innerhalb dieser Frist muss die Eintragung in das Grundbuch geschehen. Erforderlich und ausreichend ist nur die Eintragung durch den Grundbuchverwalter. Eine provisorische Eintragung genügt. Also auch die Tagebucheintragung falls es später noch zur Eintragung in das Hauptbuch kommt.
 - **Das Verfahren zur Eintragung**
Nach den allgemeinen Regeln muss der Betroffene Eigentümer schriftlich die Eintragung in das Grundbuch anmelden. Art. 963 I ZGB. Die Eintragung darf nur erfolgen,

wenn die Forderung durch den Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist. Art. 839 II ZGB.

- **Die Anerkennung der Pfandsumme durch den Grundeigentümer**
Eigentümer kann Forderung als Pfandsumme anerkennen. Die Anerkennung bezieht sich nicht auf die Werklohnforderung und stellt damit keine Schuld-
anerkennung dar. Es wird vielmehr nur die Pfandsumme anerkannt. Durch
diese Anerkennung wird die Bewilligung zur Eintragung erteilt. Die praktische
Bedeutung der Anerkennung ist gering.
- **Die gerichtlichen Feststellung der Pfandsumme**
Falls der Eigentümer Anerkennung verweigert, muss die Forderung als
Pfandsumme gerichtlich festgestellt werden. Erforderlich ist ein rechtskräfti-
ges Gerichtsurteil. Gesetz sieht Möglichkeit einer vorläufigen Eintragung vor.
Art. 961 I 1 ZGB. Es handelt sich um eine provisorische Eintragung in Ges-
talt der Vormerkung. Umstritten in der h.L. Vorgehen: Bauhandwerker hat
glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen für das Bestehen eines
Pfandrechts hinsichtlich einer bestimmten Pfandsumme erfüllt sind. Richter
sorgt dafür, dass Pfandrecht vorläufig eingetragen werden kann und setzt
Frist für die Klageanhebung auf definitive Eintragung. Vorläufige Eintragung
kann auch superprovisorisch verfügt werden. Nachher ordentliches Zivilver-
fahren in welchem Richter Anspruch bejaht oder auch nicht.

○ **Die Wirkungen des Bauhandwerkerpfandrechts**

Beschränktes dingliches Recht. Sichert die Forderung des Handwerkers im Sinne eines Ver-
wertungsrechtes. Ist akzessorisch im Verhältnis zur gesicherten Forderung. Falls die Forde-
rung getilgt wird, kann der Grundstückseigentümer die Löschung des Eintrages verlangen.
Der Umfang der Pfandhaft richtet sich nach Art. 805 ZGB und beschränkt sich nicht auf dem
vom Handwerker geschaffenen Mehrwert. Bauhandwerkerpfandrecht nimmt seinen Rang
nach Datum seiner Errichtung ein. Mehrere Bauhandwerkerpfandrechte haben den Anspruch
auf gleichmässige Befriedigung. Art. 840 ZGB. Kommen Bauhandwerker bei der Pfandver-
wertung zu Verlust haben sie ein spezielles Vorrecht.

○ **Das Vorrecht nach Art. 841 ZGB**

Knüpft an den von den Handwerkern geschaffener Mehrwert an.

▪ **Die Voraussetzungen**

- **Objektiv: Bauhandwerker sind bei der Pfandverwertung zu einem Ver-
lust gekommen**
- **Objektiv: Verlust ist wegen Pfandrechte der vorgehenden Pfandgläubi-
ger entstanden** – In der Praxis v.a. Banken. Eine Benachteiligung ist bei
Zweckentfremdung der Mittel gegeben, wenn die Kapitalgeberin auch andere
Forderungen befriedigt hat, als solche von mehrwertschaffenden Handwer-
kern. Oder die Bank hat das Gleichbehandlungsgebot verletzt, wenn sie bei
der Auszahlung des Baukredits einzelne Handwerker bevorzugt hat.
- **Subjektiv: Erkennbarkeit der Benachteiligung** – Benachteiligung muss in
erkennbarer Weise geschehen sein.

▪ **Die Wirkungen**

So ist gemäss Art. 841 I ZGB der Ausfall aus dem Wert des Bodens übersteigenden
Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger zu ersetzen. Den Bauhandwer-
kern steht somit eine Forderung gegen die bevorzugten Pfandgläubiger zu! Massge-
bend für die Forderung ist der Anteil des Verwertungserlöses, der den Wert des Bo-
dens übersteigt. Das Vorrecht des Handwerkers richtet sich nur auf Befriedigung des
von ihnen geschaffenen Mehrwerts. Prozessual haben die Handwerker diese Forde-
rung durch Klage gg. die vorangehenden Pfandgläubiger geltend zu machen.

Der Schuldbrief Art. 842 ff. ZGB

Gesetzliche Regelung in Art 842 – 846 ZGB für sich alleine und gemeinsame Bestimmungen in Art. 854 – 874 ZGB.

• **Kennzeichen**

• **Begründung und Sicherung einer persönlichen Forderung**

Gemäss Art. 842 ZGB wird eine persönliche Forderung begründet, die grundpfändlich sichergestellt wird. Dient zur Sicherung einer persönlichen Forderung, d.h. nicht nur das verpfändete Grundstück haftet, sondern das gesamte Vermögen des Schuldners. Forderung und Pfandrecht sind untrennbar miteinander verbunden und werden gemeinsam im Pfandtitel verkörpert. Das zugrunde liegende Schuldverhältnis wird durch Neuierung getilgt Art. 855 ZGB und wird durch die Schuldbriefforderung ersetzt. Art. 854 ZGB die Forderung darf weder Bedingungen noch Gegenleistungen enthalten. Drittpfandverhältnisse sind möglich.

• **Ausstellung eines Pfandtitels mit Wertpapiercharakter**

Es wird stets ein Pfandtitel ausgestellt Art. 856 I ZGB. Dieser ist als Wertpapier i.S.v. Art. 965 OR ausgestaltet. Art. 868 I ZGB bestimmt, dass die Forderung nur in Verbindung mit dem Besitz des Pfandtitels veräussert, verpfändet oder überhaupt geltend gemacht werden kann. Demgemäss ist zur Übertragung der Forderung aus dem Schuldbrief immer die Übergabe des Pfandtitels an den Erwerber erforderlich. Subsidiär finden die Wertpapierrechtsbestimmungen des OR Anwendung. Kann als Orderpapier oder Inhaberpapier ausgestaltet werden. Auch die Ausstellung auf dem Namen des Grundeigentümers ist zulässig (Eigentümerschuldbrief). Art. 859 II ZGB. Der Schuldner anerkennt, dass er nur gegen Vorweisung des Schuldbriefs, dass er nur auf Vorweisung der Urkunde leisten wird. Art 860 ZGB sieht eine treuhänderische Stellvertretung vor.

• **Besonderer Vertrauensschutz**

Art. 865 f. Schuldbrief ist als Wertpapier öffentlichen Glaubens ausgestaltet. Die Forderung aus dem Schuldbrief besteht laut 865 ZGB dem Eintrage gemäss für jedermann zu Recht, der sich im guten Glauben auf das Grundbuch verlassen hat. Tritt zum Schutz von Art. 973 ZGB hinzu, welches bereits der Schutz des guten Glaubens an dinglichen Rechten garantiert. Aber auch der formrichtig als Schuldbrief erstellte Pfandtitel besteht für jedermann zu Recht, der sich in gutem Glauben auf die Urkunde verlassen hat. Art. 867 ZGB regelt den Konfliktfall, dass der Wortlaut des Schuldbriefs nicht mit des Grundbucheintrags übereinstimmt.

• **Entstehung, Änderung und Untergang**

• **Entstehung**

Schuldbrief entsteht mit der Eintragung ins Grundbuch. Es muss stets ein Pfandtitel errichtet werden. Eintragung ins Grundbuch hat schon vor der Errichtung des Schuldbriefes Schuldbriefwirkung. Der Pfandtitel wird durch den Grundbuchverwalter ausgestellt Art. 857 I ZGB und ist nur mit dessen Unterschrift gültig. Formell sind die Vorschriften nach Art. 53 – 56 GBV zu beachten. Pfandtitel darf dem Gläubiger nur mit ausdrücklicher Bewilligung des Schuldners ausgehändigt werden. Die Eintragung ins Grundbuch muss sich auf einen Rechtsgrund Art. 965 I und III ZGB und auf eine schriftliche Anmeldung stützen. Als Rechtsgrund kommt ein Vertrag auf Errichtung eines Grundpfandrechts in Betracht. Muss öffentlich beurkundet werden. Art. 799 II ZGB. Es kann aber auch ein einseitiges Begehren des Grundeigentümers auf Errichtung eines Eigentümer- oder Inhaberschuldbriefes gestellt werden, für welches Schriftform genügt. Es muss alle wesentlichen Punkte des Schuldbriefes enthalten. Daneben ist in diesem Begehren auch die grundbuchliche Anmeldung enthalten Art. 963 I ZGB. Die im Schuldbrief verkörperten Rechte führen beim einseitigen Begehren zunächst nur zu einer formellen Existenz des Schuldbriefes. Sie aktualisieren sich erst, wenn der Titel begeben wird. Beim Schuldbrief sind Pfandbelastungsgrenzen zu beachten Art. 843 ZGB und Art. 73 ff. BGG.

• **Die Änderung**

Sowohl dem Grundbucheintrag wie dem Pfandtitel kommt ein besonderer Vertrauensschutz zu. Darum stellt sich Frage, wie Änderungen im Rechtsverhältnis zu behandeln sind. Änderungen zugunsten des Schuldners, so kann der Schuldner diese im Grundbuch vermerken lassen Art. 874 I ZGB. Grundbuchverwalter muss die Änderung auch auf dem Schuldbrief vermerken. Sonst Gutglaubensschutz eines Dritten. Art. 874 III ZGB.

• **Der Untergang**

Mit der Löschung des Grundbucheintrages oder mit dem vollständigen Untergang des Grundstücks geht der Schuldbrief unter. Art. 801 ZGB. Pfandtitel muss vor der Löschung zuerst entkräftet werden oder richterlich für kraftlos erklärt werden. Art. 864 ZGB. Der Grundeigentümer hat auch die Möglichkeit den Titel weiterzuverwenden. Schuldner zahlt Forderung vollständig zurück und der Gläubiger gibt ihm den Pfandtitel unentkräftet zurück.

- **Einzelfragen**

- **Die Einreden des Schuldners**

Die Schuldbrieferrichtung führt zu einer Novation der zugrunde liegenden Schuldverhältnisse. Art. 116 I OR. i.V.m 855 ZGB. Die Identität der alten Forderung geht unter und mit ihr auch die Einreden und die Schwächen. Die Neuerung führt demzufolge zu einer Einredebefreiung. Schuldner kann nur noch Einreden gemäss Art. 872 erheben, d.h. gg. den Eintrag oder gg. die Urkunde. Der gutgläubige Erwerber eines Schuldbriefes (Dritter) geniesst nach demnach Schutz gemäss Art. 865 f. ZGB. Der erste Gläubiger hingegen, der nicht Dritter ist, kann von dieser genannten Gutglaubenswirkung nicht profitieren (umstritten). Hier gilt die Auffassung, Schuldner verzichtet auf die ihm bekannten Einreden und Einwendungen. Unbekannte Einreden und Einwendungen bleiben ihm aber erhalten. (Sutter). Nach anderer Auffassung sind sämtliche Einreden ausgeschlossen, ausser die in Art. 872 ZGB genannten. Die Parteien können die Neuerungswirkung von vornherein ausschliessen.

- **Die Übertragung des Pfandtitels**

Schuldbrief ist ein Wertpapier, demnach richten sich die Regeln zur Übertragung des Pfandtitels nach wertpapierrechtlichen Regeln. Bei Inhaberpapieren genügt die Besitzesübergabe, bei dem Orderpapier durch Indossament, wobei ein Blankoindossament nicht zulässig ist. War der Veräusserer nicht Verfügungsberechtigt, so ist der gutgläubige Erwerber bei Inhaberschuldbriefen nach Art. 935 ZGB sowie Art. 872 ZGB geschützt. Bei Namensschuldbriefen nach Art 1006 II OR.

- **Die Faustpfandverschreibung und die Sicherungsübereignung von Schuldbriefen**

Es sind auch andere Sicherungsarten zulässig. Einerseits Übergabe als Faustpfand und andererseits als Sicherungsübereignung.

- **Die Kündigung der Schuldbriefforderung**

Gemäss Art. 844 ZGB nur auf die üblichen Zinstagen unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten.

Die Gült Art. 847 - 853 ZGB und Art. 854 – 874 ZGB

Nicht Prüfungsstoff. In der Praxis auch nicht mehr wichtig.

- **Die Gemeinsamkeiten der Gült mit dem Schuldbrief**

Verkehrsgrundpfandrechte. Regeln über die Entstehung und Untergang der Gült, namentlich die Vorschrift über die Ausstellung eines Pfandtitels neben der Eintragung in das Grundbuch Art. 856 ff. ZGB. Wertpapierqualität des Pfandrechts. Gült ist bedingungsfeindlich und darf auch keine Gegenleistung enthalten. Novation gemäss Art. 855 I ZGB. Einredebefreiung gemäss Art. 872 ZGB und besonderer Vertrauensschutz Art. 865 ZGB.

- **Die eigenständigen Regeln der Gült**

Reine Sachhaftung. Eigentümer haftet ausschliesslich mit dem Grundstück. Art. 791 I ZGB. Regelung wird durch Art. 847 III ZGB bestätigt. Drittpfandverhältnisse sind ausgeschlossen. Gültschuldner ist immer der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks gemäss Art. 851 I ZGB. Besonders sichere Geldanlage. Gült nur auf landwirtschaftlichen Grundstücken, Wohnhäuser und Baugebiet Art. 847 II ZGB und nur bis zu einer bestimmten Belastungsgrenze. Diese wird durch amtliche Schätzung ermittelt Art. 848 ZGB und führt zu einer Staatshaftung. Gült ist für eine langfristige Geldanlage gedacht Art. 850 ZGB. Altrechtliche kantonale Gült sind ausdrücklich vorbehalten. Art. 853 ZGB.

Die Fahrnispfandrechte

Allgemeines

- **Begriff und Arten**

Gesetz verzichtet auf Legaldefinition. Dient der Sicherung einer Forderung. Zur Sicherung der Forderung ist das Pfandrecht an Fahrnis begründet worden. Fahrnispfandrecht ist jedes Pfandrecht, welches nicht ein Grundpfandrecht darstellt. Weiter gefasst als Fahrnisbegriff in Art. 713 ZGB. Es fallen auch Forderungen und Rechte darunter. Räumt eine Verwertungsbefugnis ein. Art. 891 I ZGB

Numerus clausus der Fahrnispfandrechte. Mehrere Arten, Faustpfandrecht, Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten, Versatzpfand, Fahrnispfandverschreibung an Schiffen und Luftfahrzeugen, Pfandbriefe, weitere Sonderfälle. Weitere Einteilungskriterien: Entstehungsgrund: Gesetzlich oder vertraglich. Publizität: Besitzpfandrechte oder Mobiliarhypotheken.

- **Allgemeine Grundsätze des Fahrnispfandrechts**

Keine allgemeinen Bestimmungen für das Fahrnispfandrecht. Aber Leitgedanken des Sachenrechts im Allgemeinen und das Fahrnispfandrechts insbesondere.

- Akzessorietätsprinzip: Fahrnispfandrecht ist vom Bestand der Pfandforderung abhängig, zu deren Sicherung es errichtet worden ist.
- Publizitätsprinzip: Pfandrecht muss äusserlich erkennbar sein. Dabei knüpft man jeweils an den Besitz an. Eigentümerpfandrechte sind bei Fahrnis ausgeschlossen. Werden Fahrnispfandrechte und Eigentum vereinigt, geht das Pfandrecht durch Konfusion unter.
- Faustpfandprinzip: Verbot der Mobiliarhypothek, Fahrnispfand setzt Besitzübergabe voraus. Somit ist auch das Besitzeskonstitut ausgeschlossen.
- Prinzip des öffentlichen Glaubens: Art. 884 II ZGB – Guter Glaube Dritten aufgrund des Rechtsscheins.
- Spezialitätsprinzip: Nur an einzelnen individualisierten Sachen kann das Fahrnispfand bestellt werden.
- Prinzip der Unteilbarkeit der Pfandhaftung: Pfandgegenstand haftet dem Pfandgläubiger ungeteilt für alle seine pfandgesicherten Ansprüche und andererseits erfasst die Pfandhaft die ganze Sache mit Zughör und Bestandteilen.
- Prinzip der Alterspriorität

Das Faustpfandrecht Art. 884 und Art. 886 – 894 ZGB

Grundform der Fahrnisverpfändung

- **Die Entstehung Art. 884 und 886 f. ZGB**

Grundsätzlich kommen die allgemeinen Regeln über die Entstehung von dinglichen Rechten zur Anwendung. Erforderlich ist demzufolge ein Erwerbsgrund und ein Erwerbsakt.

- **Der Erwerbsgrund**

Gestalt des Pfandvertrages, verstanden als Verpflichtungsgeschäft. Vereinbarung, dass eine bestimmte Pfandsache als Sicherheit dienen soll. Innominatkontrakt. Formlos gültig. Es gilt das Kausalitätsprinzip daher muss der Vertrag gültig zustandegekommen sein.

- **Der Erwerbsakt**

Der Erwerbsakt ist das Verfügungsgeschäft. Das dingliche Recht entsteht erst mit Besitzesübertragung der Pfandsache Art. 884 ZGB. Mitbesitz des Eigentümers an der Pfandsache ist zulässig, falls er nicht alleine darüber verfügen kann. Verpfänder braucht zur Besitzesübertragung eine Verfügungsmacht. Evtl. wird diese durch den öffentlichen Glauben kompensiert.

- **Zwei Sonderfälle**

Nachverpfändung: Art 886 und Verpfändung durch den Pfandgläubiger Art. 887.

- **Übertragung und Untergang**

- **Die Übertragung**

Faustpfandrecht folgt als Nebenrecht der gesicherten Forderung. Mit deren Abtretung geht demnach auch das Pfandrecht auf den Zessionar über Art. 170 I OR.

- **Der Untergang Art. 888 ZGB**

Keine umfassende Regelung. Es gibt noch weitere Erlöschungsgründe: Tilgung der Forderung Art. 889 I ZGB, Besitzesverlust sofern dieser definitiv ist. Dies ist besonders bei der Rückgabe der Pfandsache an den Verpfänder der Fall. Art. 888 II ZGB. Mit dem Erlöschen der Pfandforderung, Tilgung der Forderung, geht das Pfandrecht auch unter. Der Gläubiger muss die Pfandsache erst nach der vollen Befriedigung herausgeben. Das Fahrnispfandrecht erlischt ausserdem mit dem Untergang der verpfändeten Sache. Art. 890 I ZGB. Weitere Untergangsgründe: Enteignung der Pfandsache, gutgläubiger Eigentumserwerb durch einen Dritten, Verzicht des Gläubigers auf sein Pfandrecht, vollständige Konsolidation, Zwangsverwertung. Geht das Pfandrecht unter, muss der Gläubiger die Sache dem Berechtigten herausgeben, regelmässig dem Verpfänder.

- **Die Wirkung**

Hauptwirkung ist die Haftung der verpfändeten Fahrnissache zur Sicherung der Forderung des Gläubigers, mithin im Verwertungsrecht des Pfandgläubigers. Im Falle der Nichtbefriedigung kann sich der Gläubiger aus dem Verwertungserlös der Pfandsache befriedigen. Voraussetzungen:

- **Forderung muss fällig und vom Schuldner nicht erfüllt worden sein**

Verwertung auf dem Wege der Zwangsvollstreckung. Allerdings sind private Vereinbarungen zulässig. Gemäss Art 891 II ZGB bietet das Pfandrecht Sicherheit für die Forderung mit Einschluss der Vertragszinse, der Betreibungskosten und der Verzugszinsen. Vorrang vor den anderen Gläubigern. Grundsätzlich kommt das Prinzip der Alterspriorität zur Anwendung. Faustpfandrecht entfaltet mehrere Nebenwirkungen:

- Schutzbehelfe des Besitzesrechts Art. 926 – 929 ZGB und 932 - 936
 - Feststellungsklage bei einem vorhandenen Feststellungsinteresse
 - Klage in Analogie zur Art. 641 II ZGB

Verjährung: Die gesicherte Forderung kann zwar verjähren, aber nach 140 OR kann trotzdem die Forderung des Pfandrechts geltend machen. Verjährung wird nach 135 Ziff. 1 OR durch die Bestellung eines Pfandes unterbrochen.

- **Einzelfragen**

Gegenstand: Jede bestimmte bewegliche körperliche Sache i.S. von Art. 717 ZGB sein, die verwertbar ist. Die Verwertbarkeit darf nicht durch eine Rechtsnorm beschränkt sein. Es kann eine beliebige gegenwärtige oder zukünftige Forderung sichergestellt werden. Art. 824 I ZGB analog. Wird mit der Besitzesübertragung errichtet. Pfandgläubiger darf Sache weder gebrauchen noch nutzen. Art. 890 II ZGB sieht Schadenersatz vor, falls der Pfandsache etwas zustösst. Gemäss Art. 892 II ZGB müssen die natürlichen Früchte dem Eigentümer übergeben werden, sobald sie nicht mehr Bestandteil der Sache sind.

Das Retentionsrecht Art. 895

- **Begriff und gesetzliche Grundlagen**

Kann als gesetzliches Fahrnispfandrecht bezeichnet werden. Auch ohne Zustimmung und gegen den Willen des Eigentümers. Sedes materiae Art. 895 – 898 ZGB. Daneben Sondernormen. Folgende Personen haben ein spezielles Retentionsrecht: Der Grundstückeigentümer Art. 700 II ZGB, der Grundstückbesitzer Art. 57 I OR, der Frachtführer Art. 451 OR, der Spediteur Art. 439 i.V.m. Art. 434 ZGB, der Kommissionär Art. 434 OR, Beauftragte Art. 434 OR, der Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer Art. 339a OR, der Agent und der Handelsreisende, der Verpächter, der Stockwerkeigentümer, der Gast- und Stallwirt Art. 491 OR.

- **Entstehung und Untergang**

- **Entstehung Art 895 – 897 ZGB**

Gegenstand nur bewegliche Sachen. Art. 713 ZGB oder Wertpapier Art. 965 OR. Nur Sachen die im Eigentum des Schuldners stehen. Art. 895 I und III ZGB. Die Sache muss sich mit dem Willen des Schuldners im Besitz des Gläubigers befinden. Dies setzt voraus, dass Gläubiger Besitzer i.S. Art. 919 ZGB ist. Andererseits kann das Retentionsrecht nicht geltend gemacht werden, wenn der Gläubiger gegen den Willen des Schuldners besitzt. Die Forderung muss fällig sein. Zwischen der Forderung und dem retinierten Gegenstand muss es einen Zusammenhang geben. Aber der Besitzerwerb und die Forderung müssen nicht den gleichen Rechtsgrund haben, die Zweckverbundenheit genügt. Für Kaufleute gibt es eine besondere Regel Art. 895 II ZGB. Kaufmännisches Retentionsrecht: Besitz und Forderung müssen aus ihrem geschäftlichen Verkehr stammen, es ist also kein innerer Zusammenhang erforderlich. Sache muss schliesslich verwertbar sein.

- **Untergang**

Keine besonderen Bestimmungen. Im wesentlichen gleiche Regelung wie beim Faustpfand.

- **Die Wirkungen**

Art. 898 ZGB: Gläubiger darf, wenn Schuldner seiner Verpflichtung nicht nachkommt und auch keine hinreichende Sicherung anbietet, die zurückbehaltene Sache nach vorgängiger Benachrichtigung des Schuldners die Sache verwerten. Es besteht für den Gläubiger keine Pflicht die Sache verwerten zu lassen, er kann auch einfach abwarten und vom Schutz von 140 OR profitieren. Es stehen ihm Rechtsbehelfe des Besitzesrechts und allenfalls die Feststellungsklage zu. Gläubiger muss für die Sicherheit der Sache sorgen. Schuldner kann die retinierte Sache gegen Sicherstellung des Gläubigers auslösen. Wird der Gläubiger nicht ausreichend befriedigt, so kann er die Sache verwerten lassen.

- **Einzelfragen**

Als Nebenrecht der gesicherten Forderung geht das Retentionsrecht durch deren Abtretung auf den Zessionar über. Art. 895 ZGB. Frage des Retentionsrechts von Anwaltsakten bis das Honorar bezahlt ist. Da die Akten nicht verwertbar sind, ist diese Praxis nicht zulässig.

Besondere Fahrnispfandrechte

• **Fahrnisverschreibung**

In gewissen Fällen Prinzip des Verbots der Mobiliarhypotheken durchbrochen Art. 884 I ZGB. Eintragung in ein spezielles Register ist vorgesehen. Fälle

- **Viehverpfändung:** Nur Forderungen von Geldinstituten und Genossenschaften, die von der zuständigen Behörde ihres Wohnsitzkantones ermächtigt worden sind. Art. 885 II ZGB
- **Schiffsverschreibung:** An den ihm Schifffahrtsregister eingetragenen Schiffen kann weder ein Faustpfandrecht noch ein Retentionsrecht geltend gemacht werden.
- **Luftfahrzeugverschreibung:** dito
- **Weitere Fälle:** Kantonale Mobiliarhypotheken.

• **Das Pfandrecht an Forderungen und anderen Rechten Art. 899 – 906 ZGB**

Gesetzgeber hat auch Pfandrechte an Rechten zugelassen, da auch so der angestrebte Zweck erreicht werden kann. Recht muss aber übertragbar sein. Steht unter den Bestimmungen des Faustpfandrechts Art. 899 II ZGB.

• **Die Errichtung Art. 900 ZGB**

Mit der Errichtung gewöhnlicher Forderungen – ohne Wertpapiercharakter – befasst sich Art. 900 I ZGB. Es braucht dazu ein schriftlicher Pfandvertrag und die Übergabe des Schuldscheins. Besteht letzterer nicht ist der schriftliche Pfandvertrag zugleich Verpflichtungs- wie auch Verfügungsgeschäft. Der Verpfänder braucht Verfügungsmacht. Im schriftlichen Pfandvertrag liefert das Verpflichtungsgeschäft, während der Verpfänder des Pfandrechts erst mit der Besitzübertragung des Schuldscheins entstehen lässt (Verfügungsgeschäft). Die Information des Schuldners ist fakultativ Art. 900 II ZGB. Art. 900 III ZGB regelt die Verpfändung anderer Rechte: Marken-, Patent- oder Urheberrechte. Art. 901 f. behandeln die Verpfändung von Wertpapieren, die Übertragung der Urkunde reicht aus. Bei Ordre- und Namenspapieren ist gemäss Art. Zusätzlich ein Indossament oder eine Abtretungserklärung erforderlich. Eine Nachverpfändung ist gültig, unter der Voraussetzung, dass der vorgehende Pfandgläubiger durch den Gläubiger der Forderung schriftlich darüber informiert wird. Art. 903 ZGB. Der vorgehende Gläubiger ist verpflichtet, die ihm gemäss Art. 900 I oder 901 ZGB übergebene Urkunde nach seiner Befriedigung dem nachfolgenden Gläubiger auszuhändigen. Art. 889 ZGB.

• **Die Wirkungen**

Richten sich grundsätzlich nach den Bestimmungen über den Faustpfand. Art. 899 II ZGB. Mit der Verpfändung wird die Forderung oder das andere Recht nicht auf den Pfandgläubiger übertragen, dieser erhält lediglich die Befugnis im Fall der Nichtbefriedigung das verpfändete Recht zu verwerten und sich aus dem Erlös bezahlt zu machen. Zusätzliche Regeln in Art. 904 – 906 ZGB. Umfang der Pfandhaft bei verzinslichen Forderungen. Grundsätzlich ist nur der laufende Anspruch mitverpfändet. Die Vertretung verpfändeter Aktien steht nur dem Eigentümer zu. Art. 906 regelt die Verwaltung und Abzahlung. Der Gläubiger der Forderung darf die Forderung kündigen und einziehen, wenn die sorgfältige Verwaltung dies verlangt. Demzufolge ist gemäss Gesetz der Gläubiger der Forderung für die Verwaltung zuständig.

• **Das Versatzpfand**

Es braucht eine Bewilligung, um das Pfandgewerbe zu betreiben. Art. 907 II ZGB. Für die Begründung des Pfandrechts muss ein Versatzschein ausgestellt werden. Die Auslösung erfolgt grundsätzlich gegen Rückgabe des Versatzscheins Art. 912 f. ZGB. Die Realisierung (Verkauf) erfolgt durch amtlichen Verkauf Art. 910 I ZGB. Ergibt sich ein Überschuss, so hat der Berechtigte den Anspruch auf Herausgabe. Art. 911 I ZGB. Art. 914 ZGB stellt den gewerbsmässigen Kauf auf Rückkauf dem Versatzpfand gleich.

• **Die Pfandbriefe PfG**

Im Pfandbriefgesetz und in der Pfandbriefverordnung geregelt. Zweck: Grundeigentümern langfristige Grundpfanddarlehen zu möglichst gleich bleibenden und billigen Zinsfussen zu vermitteln. Art 1 I PfG. Die Pfandbriefzentrale nimmt zu diesem Zweck gegen Ausgabe von Pfandbriefen Geld von Anlegern auf. Die daraus gewonnenen Mittel stellt sie ihren Mitgliedern (Hypothekarbanken) als Darlehen zur Verfügung, die damit ihrerseits langfristige stabile Hypothekarkredite an Grundeigentümer vergeben. Es kann sich beim Pfandbrief um ein Namens- oder Inhaberpapier handeln Art. 7 II PfG, mit einer festen unkündbaren Laufzeit. Die Pfandgläubiger haben ein gesetzliches Fahrnispfandrecht an den Darlehensforderungen der Pfandbriefzentrale. Der Pfandbriefzentrale steht ebenfalls ein gesetzliches Fahrnispfandrecht zu und zwar an den Forderungen ihrer Mitglieder gegenüber den Grundeigentümern. Die Mitgliedbanken müssen ihre Kredite gegenüber den Grundeigentümern vertraglich durch Grundpfand- oder Faustpfandrechte sicherstellen Art. 19 I PfG. Pfandbriefgläubiger sind so doppelt geschützt. Gesetz räumt das Recht zur Einräumung lediglich zwei Anstalten ein. Kommen die Pfandbriefzentralen oder ihre Mitglieder ihrer Verpflichtung nicht nach, dann nur Betreuung auf Konkurs. Gesetz enthält Haftung und Strafbestimmungen.

Pfandrechtsähnliche Sicherungsgeschäfte

Dingliche Sicherung einer Forderung grundsätzlich über das Pfandrecht. Das Gesetz sieht mit dem Eigentumsvorbehalt die Möglichkeit vor, eine dingliche Sicherung in Abweichung des Faustpfandprinzips zur errichten. Die Praxis hat die weiteren Möglichkeiten entwickelt. Sie sind derart anerkannt, dass sie sich auf das Gewohnheitsrecht stützen können.

- **Eigentumsvorbehalt Art. 715 ZGB**

Ersetzt in gewisser Hinsicht die fehlende Möglichkeit der Mobiliarhypothek. Eigentum geht nicht schon mit der Besitzübertragung, sondern erst mit der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises über. Für die Wirksamkeit ist die Eintragung in ein besonderes Register nötig. Dieses Institut darf nicht zur Umgehung des Verbots der Mobiliarhypothek missbraucht werden. Insbesondere sind unzulässig: Abrede, wonach durch den Eigentumsvorbehalt eine andere Forderung als die Gegenforderung aus dem Veräusserungsgeschäft gesichert wird. Eine nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts, ein unmittelbarer Rückkauf und die Abrede des verlängerten Eigentumsvorbehalts.

- **Der Leasingvertrag**

Nur Finanzierungsleasing. Zwei voneinander unabhängige Vertragsverhältnisse. Kaufvertrag zw. Leasinggeber und Lieferanten. Da der Leasinggegenstand direkt an den Leasingnehmer geliefert wird, erwirbt der Leasinggeber mittels Stellvertretung Art. 923 ZGB. Leasinggeber und Leasingnehmer schliessen einen Leasingvertrag mit dem oben dargelegten Inhalt ab.

Eigentümer im Rechtssinn ist der Leasinggeber. Im Konkurs kann er die Sache herausverlangen. Allerdings wird dieses Recht nirgends publiziert. Umstritten, ob dieses dingliche Recht überhaupt zulässig ist. Es muss daher geprüft werden, ob die zwingenden Bestimmungen des Eigentumsvorbehalts Art. 715 ZGB oder das Verbot der Umgehung des Faustpfandprinzips zur Anwendung kommen. Eine Umgehung von Art. 715 ZGB ist dort zu bejahen, wenn die umfassende Nutzungsüberlassung sowie die Überwälzung der Eigentümers Risiken sachenrechtlich einer Veräusserung gleichzustellen sind. Die h.L. geht aber von einem Gebrauchsüberlassungsvertrag sui Generis aus. Art. 717 ZGB Umgehung des Faustpfandprinzips: Unwirksam falls diese Bestimmungen umgangen werden sollen. Finanzierungsleasing fällt regelmässig nicht unter diese Norm, da der Leasinggeber die Sache von einem Dritten erwirbt. Problematisch ist hier v.a. die Sale-and-lease-back Methode.

- **Das irreguläre Pfandrecht**

Dient der Sicherstellung einer bereits bestehenden oder künftigen Forderung. Gegenstand sind vertretbare Sache. Gewöhnlich Geld. Im Gegensatz zum regulären Pfandrecht geht das Eigentum über. Pfandgläubiger ist verpflichtet ein gleichwertiges Objekt zurückzugeben. Diese Rückerstattungspflicht ist obligatorischer Natur. Im Falle der Nichtbefriedigung kann sich der Pfandgläubiger bezahlt machen, indem er sie entweder behält oder aber privat verwertet. Rechtsnatur umstritten. Zulässigkeit aber anerkannt. Grundsätzlich sind die Bestimmungen über das reguläre Pfandrecht analog anzuwenden.

- **Die Sicherungsübereignung**

Dient der Sicherstellung einer Forderung. Gegenstand: Alle beweglichen Sachen, an denen auch ein Faustpfand errichtet werden kann. Eigentum geht aber über. Eigentümerstellung gemäss Art. 641 ZGB. Sicherungseigentum ist nicht akzessorisch zur Forderung. Daher auch nicht Nebenrecht i.S.v. 170 OR bei der Abtretung. Eigentum fällt auch nicht automatisch zurück. Als Verpflichtungsgeschäft dient die Sicherungsabrede. Sie ist Rechtsgrund für den Eigentumsübergang. Der Fiduziar verpflichtet sich durch sie, obligatorisch, von seinen aus dem Eigentum fliessenden Befugnissen nur insofern Gebrauch zu machen, als es der Sicherungszweck erfordert. Beim Erlöschen der Forderung hat der Fiduziar die Sache dem Fiduzianten zurückzugeben. Im Falle der Nichtbefriedigung kann sich der Fiduziar aus der Sache bezahlt machen. Eine Übertragung durch Besitzeskonstitut ist unzulässig.

- **Die Sicherungszession**

Gegenstand: Jede Forderung, die nach Art. 164 I OR abtretbar ist. Der Zedent tritt die Forderung bzw. das Recht an den Zessionar ab. D.h. der Zessionar wird vollberechtigter Gläubiger. Die Abtretung der einer Forderung bedarf der schriftlichen Form 165 I OR. Die Übergabe ist konstitutiv, andernfalls würde Art. 900 ZGB umgangen. Die Normen über die Zession sind für Übertragung anderer Rechte nicht direkt anwendbar. Zur Zession kommt die Sicherungsabrede hinzu. Sie beinhaltet die interne Rechtsmachtbeschränkung und die Voraussetzungen unter welchen die abgetretene Forderung der Zedentin zurückzuerstattet wird. Die Zedentin verpflichtet sich darin, die Forderung auf den Zessionar zu übertragen, ist causa für die Sicherungszession. Die Sicherungsabrede ist formfrei. Grundsätzlich zulässig, auch wenn nicht gesetzlich verankert. Praktisch bedeutsam bei Factoringverträgen. Wichtig sind v.a. die Globalzession und die Lohnzession.

- **Die Sicherungshinterlegung**

Der Schuldner oder ein Dritter übergibt zwecks Sicherung einer Forderung dem Aufbewahrer einen Gegenstand zur Aufbewahrung mit der Weisung, diesen im Falle der Nichterfüllung der gesicherten Forderung dem Gläubiger herauszugeben oder im Hinblick auf eine Zwangsverwertung zur Verfügung zu halten. Bei der regulären Sicherungshinterlegung handelt es sich dabei um bewegliche Sa-

chen oder Wertpapiere, deren Eigentümer er bleibt, der Depositär wird unselbständiger Besitzer. Es handelt sich dabei um einen Anwendungsfall des gewöhnlichen Pfandrechts. Bei der irregulären Sicherungshinterlegung werden vertretbare Sachen hinterlegt, Geld etc. Es handelt sich dabei um eine Variante des irregulären Pfandrechts. Bei der fiduziarischen Sicherungshinterlegung werden bewegliche Sachen bzw. Forderungen oder andere Rechte zu Eigentum mit der Absprache, dass dieselben Objekte dem Deponenten oder dem Gläubiger zurückgegeben werden müssen. Spezialfall der Sicherungsübereignung bzw. Sicherungszession. Rechtsgrund: Sicherungshinterlegungsvertrag. Dreiparteiengeschäft. Pfandvertrag zwischen Deponent und Gläubiger sowie andererseits eine Pfandhalterchaftsvereinbarung, die den Depositär sowohl dem Deponenten als auch dem Gläubiger gegenüber verpflichtet. Kann auch auf Gesetz oder auf einen obrigkeitlichen Hoheitsakt beruhen. Im Falle der Nichtbefriedigung ist der Gläubiger berechtigt, sich mit Hilfe des Pfandgegenstandes bezahlt zu machen. Grundsätzlich erfolgt die Realisierung des Pfandrechts über eine Betreibung auf Pfandverwertung.