

## Von Motorrädern und Grundstücken

Vito Roberto / Fabio Rohrer\*

Die beiden Aufgabenstellungen waren Teil der Prüfung «Privatrecht – ZGB», welche die Bachelor-Studierenden Ende des Herbstsemesters 2015 abzulegen hatten. Die Musterlösung zu den einzelnen Aufgaben ist bewusst ausführlich gehalten und behandelt deutlich mehr, als von den Studierenden erwartet wurde. Selbstverständlich konnte die Maximalpunktzahl auch mit kürzeren Antworten erreicht werden.

### Die Unwägbarkeiten eines Motorrads

#### Sachverhalt

Sigmund will im Frühjahr 2015 ein Motorrad erwerben. Da er derzeit in Geldschwierigkeiten steckt, leiht er sich einstweilen am 3. Mai 2015 ein gebrauchtes Motorrad von seinem Arbeitskollegen Castro aus. Ende Juni 2015 erhält Sigmund von seinem Arbeitgeber einen ausstehenden Bonus, worauf er sich am 15. Juli 2015 mit Castro über den Kauf des ausgeliehenen Motorrads einigt. Der Kaufpreis beträgt CHF 8000 und soll bis spätestens am 31. Juli 2015 auf Castros Konto überwiesen werden. Am 30. Juli 2015 überweist Sigmund wie verabredet das Geld.

#### Frage 1

Wann erwirbt Sigmund das Eigentum am Motorrad? (4 Punkte)

#### Lösung

Das Eigentum an Fahrnissachen kann entweder derivativ oder originär erworben werden. Im ersten Fall stützt sich der neue Eigentümer auf die rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums durch den früheren Eigentümer (Vertrag oder Verfügung von Todes wegen).<sup>1</sup> Im zweiten Fall wird das Eigentum, unabhängig vom Recht eines Vorgängers, aufgrund einer besonderen gesetzlichen Voraussetzung erworben (Aneignung, Fund, Zuführung, Verarbeitung, Verbindung, Vermischung oder Ersitzung).<sup>2</sup> Ob der gutgläubige Erwerb vom Nichteigentümer

(Art. 933 ZGB) zum ersten oder zum zweiten Fall gehört, ist umstritten.<sup>3</sup>

Der derivative Eigentumserwerb setzt ein Doppeltes voraus: ein gültiges Grundgeschäft («Kausalitätsprinzip») sowie die Besitzübertragung («Tradition»).<sup>4</sup> Ausnahmsweise kann das Eigentum an einer Sache auch ohne Übergabe des Besitzes übertragen werden.<sup>5</sup> Im vorliegenden Fall hat Sigmund das Motorrad bereits in seinem (unmittelbaren) Besitz, weshalb es keiner Besitzübertragung bedarf.<sup>6</sup> Vielmehr geht der Besitz durch übereinstimmende Willenserklärungen des Verkäufers und des Käufers über.<sup>7</sup>

\* Vito Roberto, Prof. Dr./Lehrstuhl für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität St.Gallen/Fabio Rohrer, B.A. HSG.

- 1 ROBERTO, VITO/HRUBESCH-MILLAUER, STEPHANIE, Sachenrecht, 4. Aufl., Bern 2014, N 179.
- 2 Vgl. zum Ganzen: ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 178 ff.; SCHMID, JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP, BETTINA, Sachenrecht, 4. Aufl., Zürich 2012, N 1088 ff.; SUTTER-SOMM, THOMAS, Eigentum und Besitz, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, 2. Aufl., Basel 2014, N 933 ff.
- 3 ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 180; vgl. zu dieser Streitfrage: STARK, EMIL/LINDEMANN, BARBARA, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Der Besitz, Art. 919–941 ZGB, 4. Aufl., Bern 2016, Art. 933, N 88 m.w.H.
- 4 Vgl. ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 181 ff.
- 5 Vgl. dazu: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 3), N 150 ff.; ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 189 ff.; SUTTER-SOMM (Fn. 3), N 953 ff.
- 6 ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 189g.
- 7 Mittels der sog. Besitzübertragung kurzer Hand (brevi manu traditio); vgl. dazu: SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 3), N 158 ff.; ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 189g ff.; SUTTER-SOMM (Fn. 3), N 954.

Die vorausgesetzte Willensübereinstimmung erfolgte am 15. Juli 2015, als sich Castro und Sigmund über den Kauf des Motorrads zum Preis von CHF 8000 einigten. Der bis anhin unselbständige Besitzer Sigmund wurde mit Abschluss des Kaufvertrags am 15. Juli 2015 selbständiger Besitzer bzw. Eigentümer des Motorrads.<sup>8</sup>

### Sachverhaltsergänzung (1)

Sigmunds Nachbarin Frieda Zweifel, welche wie Sigmund selbst Stockwerkeigentümerin im selben Haus ist, ist nicht begeistert, dass Sigmund spät abends und oftmals auch frühmorgens mit dem lauten Motorrad zum Haus hin oder weg fährt.

### Frage 2

Wie kann sich Frieda Zweifel sachenrechtlich gegen den Lärm wehren? (6 Punkte)

### Lösung

Als erster Rechtsbehelf kommt die Klage aus Grundeigentümerhaftung in Frage.<sup>9</sup> Zur Klage aus Grundeigentümerhaftung legitimiert ist sowohl der Eigentümer als auch derjenige, der ein obligatorisches oder beschränktes dingliches Recht am betroffenen Grundstück hat.<sup>10</sup> Auf der anderen Seite ist der Grundeigentümer oder der Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts an der Immissionsquelle haftpflichtig (passivlegitimiert).<sup>11</sup> Sowohl die Aktivlegitimation der Frieda Zweifel als auch die

Passivlegitimation des Sigmund liegen vor.<sup>12</sup> Der Tatbestand des Art. 679 Abs. 1 ZGB setzt voraus, dass «jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht» wird. Obwohl sich der Wortlaut dieser Norm auf «jemanden» bezieht, steht der Rechtsbehelf nur dem geschädigten Nachbarn zur Verfügung.<sup>13</sup> Eine Überschreitung des Eigentumsrechts liegt namentlich dann vor, wenn der schädigende Grundeigentümer gegen Art. 684 ZGB verstösst.<sup>14</sup> Es sind somit folgende Punkte zu prüfen: 1. Handelt es sich um Nachbarn? 2. Handelt es sich um Immissionen? 3. Handelt es sich bei der Immission um eine übermässige? Die ersten beiden Voraussetzungen sind ohne weiteres gegeben. Auch die Übermässigkeit ist im vorliegenden Fall zu bejahen, da die Lärmbelästigung oftmals frühmorgens und auch spät abends erfolgt. Frieda Zweifel kann auf Unterlassung der Störung und, falls sie einen Schaden erlitten hat, auf Schadenersatz klagen.<sup>15</sup>

Als alternativer Rechtsbehelf kommt die Klage aus Besitzesstörung in Betracht.<sup>16</sup> Die Aktivlegitimation steht dem jeweiligen Besitzer zu; passivlegitimiert ist der Störer.<sup>17</sup> Frieda Zweifel ist als (unmittelbare selbständige) Besitzerin aktivlegitimiert. Der Störer Sigmund ist passivlegitimiert. Die Klage aus Besitzesstörung setzt zweierlei voraus: eine Störung durch verbotene Eigenmacht sowie eine sofortige Reaktion gegen die Beeinträchtigung.<sup>18</sup> Die von Sigmund verursachte Lärmbelästigung zu Ruhezeiten stellt eine Störung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht dar, da Frieda Zweifel nicht in die Störung eingewilligt hat. Frieda Zweifel kann daher auch gestützt auf die Besitzesstörungsklage auf Unterlassung weiterer Störungen und, falls sie einen Schaden erlitten hat, auf Schadenersatz klagen.<sup>19</sup>

### Sachverhaltsergänzung (2)

Bei einem Motorradtreffen der lokalen Bikerszene im Frühjahr 2016 wird Sigmund von Fredi angesprochen. Fredi teilt Sigmund mit, dass Sigmunds Motorrad ihm gehöre, da es ihm im März 2015 gestohlen worden ist.

### Frage 3

Kann Fredi von Sigmund das Motorrad herausverlangen? (4 Punkte)

<sup>8</sup> Vgl. REY, HEINZ, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, N 1724.

<sup>9</sup> Art. 679 ZGB.

<sup>10</sup> Vgl. BGE 83 II 379 f.

<sup>11</sup> ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 360.

<sup>12</sup> Die Parteien sind Stockwerkeigentümer im selben Wohnhaus.

<sup>13</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 3), N 955.

<sup>14</sup> Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 3), N 954.

<sup>15</sup> Art. 679 Abs. 1 ZGB.

<sup>16</sup> Art. 928 ZGB.

<sup>17</sup> ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 77a.

<sup>18</sup> Vgl. ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 77 ff.; vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 3), N 210 ff.

<sup>19</sup> Art. 928 Abs. 2 ZGB.

### Lösung

Der Tatbestand des Art. 934 Abs. 1 ZGB beschreibt eine «abhanden gekommene Sache» als bewegliche Sache, die dem Besitzer «gestohlen wird oder verloren geht oder sonst wider seinem Willen abhanden kommt.» Der frühere Besitzer kann die abhanden gekommene Sache «jedem Empfänger» binnen fünf Jahren seit dem Verlust abfordern.<sup>20</sup> Bei abhanden gekommenen Sachen ist der gute Glaube nicht geschützt (anders als bei anvertrauten Sachen).<sup>21</sup>

### Flimser Eigentumsverhältnisse

#### Sachverhalt

#### Grundbuchauszüge der Grundstücke Nr. 305, 835, 842, 905, 839

##### Grundstück Nr. 305, Flims

*Eigentümer:* Gemeinde Flims  
*Grundstücksart:* (... ? ...) (Frage 1)  
*Dienstbarkeiten/Grundlasten:*  
 L. Werkleitungsrechte z.G. Nr. 304 (Frage 2)  
 L. Fahrwegrecht zugunsten und zulasten Nr. 306 (Frage 3)  
 L. ...., zugunsten ..... (Frage 4), Errichtungsdatum 20.9.2014  
 R. Wegrecht z.L. Nr. 303

##### Grundstück Nr. 835, Flims

*Eigentümer:* Die jeweiligen Eigentümer von Grundstück

Nr.	Quote	Nr.	Quote
836	125/1000	839	125/1000
837	125/1000	840	250/1000
838	125/1000	841	250/1000

*Grundstücksart:* Selbständiges und dauerndes Baurecht gemäss Plan für Wohngebäude, befristet bis 31. Dezember 2094, zulasten Grundstück Nr. 305 (Frage 5)

*Gebäude/Gebäudeversicherung:*  
 Wohnhaus Bachstrasse 2 CHF 3 000 000  
 Auto-Einstellhalle CHF 800 000

*Dienstbarkeiten/Grundlasten:*  
 L. Baurecht als selbständiges und dauerndes Recht (Nr. 842), befristet bis 31. Dezember 2124 (Frage 6)

*Vormerkungen:* Keine  
*Anmerkungen:* Keine  
*Grundpfandrechte:* Keine

##### Grundstück Nr. 842, Flims

*Eigentümer:* Die jeweiligen Eigentümer von Grundstück Nr. 901–920 jeweils zu einer Quote von 1/20 (... ? ...) (Frage 7)

*Grundstücksart:*  
*Dienstbarkeiten/Grundlasten:* Keine  
*Vormerkungen:* Keine  
*Anmerkungen:* Reglement Miteigentümer  
*Pfandrecht:* Keine

##### Grundstück Nr. 905, Flims

*Eigentümer:* Lara Müller  
*Grundstücksart:* (... ? ...) (Frage 8)  
 alleiniges Benützungsrecht an Autoeinstellplatz Nr. 5  
*Erwerbsakt:* Kauf, 10.1.2015 (Frage 9)  
*Dienstbarkeiten/Grundlasten:* Keine  
*Vormerkungen:* (... ? ...) (Frage 10)  
*Anmerkungen:* Reglement Miteigentümer  
*Pfandrecht:* Keine

##### Grundstück Nr. 839, Flims

*Eigentümer:* Lara Müller  
*Grundstücksart:* (... ? ...) (Frage 11)  
 125/1000 Miteigentum an Grundstück Nr. 835, Sonderrecht an der 4-Zimmerwohnung im Dachgeschoss und am Keller im Untergeschoss laut Begründungserklärung und Aufteilungsplänen. (Frage 12)  
*Erwerbsakt:* Kauf, 10.1.2015  
*Dienstbarkeiten/Grundlasten:* Keine  
*Pfandrechte:* Inhaberschuldbrief in der Höhe von CHF 400 000 (Frage 13)  
*Vormerkungen:* Keine  
*Anmerkungen:* Reglement .....

### Frage 1

Um was für eine Grundstücksart handelt es sich beim Grundstück Nr. 305? (2 Punkte)

### Lösung

Beim Grundstück mit der Nr. 305 handelt es sich um eine Liegenschaft.<sup>22</sup> Die Antwort ergibt sich aus den

**20** Art. 934 Abs. 1 ZGB; siehe für Sachen, die öffentlich versteigert oder auf dem Markt oder durch einen Kaufmann, der mit Waren der gleichen Art handelt, übertragen wurden, Art. 934 Abs. 2 ZGB.

**21** Art. 933 ZGB.

**22** Art. 655 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB; Art. 943 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB.

auf dem Grundstück lastenden Fahrweg- und Werkleitungsrechten, da diese notwendigerweise auf einem Liegenschafts-Grundstück einzutragen sind.

## Frage 2

Wer ist im Allgemeinen Eigentümer der Leitungen, welche durch das Grundstück Nr. 305 führen? (4 Punkte)

## Lösung

«Leitungen zur Versorgung und Entsorgung, die sich ausserhalb des Grundstücks befinden, dem sie dienen, gehören, wo es nicht anders geordnet ist, dem Eigentümer des Werks und zum Werk, von dem sie ausgehen oder dem sie zugeführt werden.»<sup>23</sup> Es handelt sich dabei um eine Ausnahme vom Akzessionsprinzip.<sup>24</sup> Sind die Voraussetzungen gemäss Art. 676 ZGB erfüllt, stehen die Leitungen im Eigentum des Werkeigentümers. Wie der Grundbuchauszug des Grundstücks Nr. 305 zeigt, besteht das Durchleitungsrecht zugunsten des Grundstücks Nr. 304. Die Leitungen stehen somit im Eigentum des Eigentümers von Grundstück Nr. 304.

## Frage 3

Welche tatsächliche Situation liegt mit hoher Wahrscheinlichkeit vor, damit dieser Eintrag Sinn macht? (Es genügt, die zutreffende Antwort anzukreuzen.) (2 Punkte)

- Man muss über das Grundstück Nr. 305 fahren, um zum Grundstück Nr. 306 zu gelangen.
- Man muss über das Grundstück Nr. 306 fahren, um zum Grundstück Nr. 305 zu gelangen.
- Man muss über beide Grundstücke, Nr. 305 und 306, fahren, um zu den beiden Grundstücken zu gelangen.

<sup>23</sup> Art. 676 Abs. 1 ZGB.

<sup>24</sup> ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 134b; vgl. zum Ganzen: MEIER-HAYOZ, ARTHUR, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV/1/2: Grundeigentum I, Art. 655–679 ZGB, 3. Aufl., Bern 1974, Art. 676 ZGB, N 1 ff.

<sup>25</sup> Art. 779i Abs. 1 ZGB; vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 3), N 1394 ff.; vgl. auch ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 562 ff.

<sup>26</sup> ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 562.

<sup>27</sup> Art. 779a Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 779b Abs. 2 ZGB.

## Lösung

Auf dem Grundstück Nr. 305 besteht eine Dienstbarkeit, welche ein Fahrwegrecht zugunsten und zu lasten des Grundstücks Nr. 306 beinhaltet. Das «zugunsten» und «zulasten» des Fahrwegrechts deutet darauf hin, dass man über beide Grundstücke fahren muss, um zu den beiden Grundstücken zu gelangen. In der Regel handelt es sich um einen Fahrweg, welcher an der Grenze der beiden Grundstücke vorbeiführt, wobei die Fahrspur teilweise auf dem Grundstück Nr. 305 und teilweise auf dem Grundstück Nr. 306 liegt.

## Frage 4

Was für eine Last fehlt bei Grundstück Nr. 305? (3 Punkte)

## Lösung

Der Grundbuchauszug des Grundstücks Nr. 835 weist bei der Marginalie der Grundstücksart darauf hin, dass die zugrundeliegende Baurechtsdienstbarkeit zulasten des Grundstücks Nr. 305 errichtet wurde. Das Baurecht muss selbständig und dauernd sein, da gemäss Art. 779 Abs. 3 ZGB nur selbständige und dauernde Baurechtsdienstbarkeiten als Grundstücke ins Grundbuch aufgenommen werden können. Bei Grundstück Nr. 305 fehlt demnach die Last eines selbständigen und dauernden Baurechts zugunsten Grundstück Nr. 835.

## Frage 5.1

Wer sind Gläubiger und Schuldner des Baurechtszinses bei Grundstück Nr. 835? (3 Punkte)

## Lösung

Innerhalb des Vertrages über die Errichtung einer Baurechtsdienstbarkeit können die Parteien vereinbaren, dass der Bauberechtigte dem Grundeigentümer eine Entschädigung für die Einräumung des Baurechts zu zahlen hat (sog. Baurechtszins).<sup>25</sup> Die Entschädigung erfolgt im Regelfall durch eine periodische Leistung des Bauberechtigten.<sup>26</sup> Falls der vertraglich vereinbarte Baurechtszins öffentlich beurkundet wurde, kann dieser entsprechend im Grundbuch vorgemerkt werden.<sup>27</sup>

Vorliegend ist die Gemeinde Flims die Grundeigentümerin des baurechtsbelasteten Grundstücks Nr. 305 und damit Gläubigerin des Baurechtszinses. Auf der anderen Seite sind die Stockwerkeigentümer der Grundstücke Nr. 836–841 die Schuldner des Baurechtszinses, da sie die Eigentümer des ins Grundbuch aufgenommenen Baurechtsgrundstücks Nr. 835 sind.

### Frage 5.2

Welche Sicherungsmöglichkeit hat der Gläubiger, wenn die Schuldverpflichtung nicht erfüllt wird? (4 Punkte)

### Lösung

Art. 779i Abs. 1 ZGB gewährt dem Grundeigentümer des mit einem selbständigen und dauernden Baurecht belasteten Grundstücks (Gläubiger) einen realobligatorischen Anspruch auf Errichtung eines mittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechts im Höchstbetrag von drei Jahresleistungen, um die Bezahlung des Baurechtszinses sicherzustellen.<sup>28</sup> Der realobligatorische Anspruch auf Errichtung des Sicherungspfandrechts steht dem jeweiligen Grundeigentümer gegenüber dem jeweiligen Bauberechtigten zu.<sup>29</sup>

Die selbständige und dauernde Baurechtsdienstbarkeit wurde als Grundstück Nr. 835 ins Grundbuch aufgenommen, weshalb die Gemeinde Flims als Grundeigentümerin des belasteten Grundstücks ein Grundpfandrecht in der erwähnten Höhe eintragen lassen kann.

### Frage 6

Ist das Baurecht gültig? (4 Punkte)

### Lösung

Selbständige Baurechtsdienstbarkeiten können auf bestimmte oder unbestimmte Dauer, mindestens jedoch auf 30 Jahre und höchstens auf 100 Jahre begründet werden.<sup>30</sup> Art. 779i Abs. 1 ZGB setzt den selbständigen Baurechtsdienstbarkeiten somit eine zeitliche Obergrenze, welche aber nicht absolut gilt, da das Recht nachträglich in der für die Begründung vorgeschriebenen Form auf eine neue Dauer von hundert Jahren verlängert werden kann.<sup>31</sup> Die Ver-

pflichtung zur Verlängerung kann jedoch nicht im Voraus abgegeben werden, ansonsten die Befristung des Art. 779i Abs. 1 ZGB obsolet werden würde.<sup>32</sup>

Die selbständige Baurechtsdienstbarkeit auf Grundstück Nr. 835 ist ungültig, da sie für eine Dauer von über hundert Jahren begründet wurde.

### Frage 7

Um was für eine Grundstücksart handelt es sich beim Grundstück Nr. 842? (2 Punkte)

### Lösung

Grundstück Nr. 842 ist ein ins Grundbuch aufgenommenes selbständiges und dauerndes Baurecht.<sup>33</sup> Die Antwort ergibt sich aus dem Grundbuchauszug des Grundstücks Nr. 835. Dieser zeigt auf, dass das Baurechtsgrundstück Nr. 835 mit einem selbständigen und dauernden Baurecht zugunsten Grundstück Nr. 842 belastet ist. Mit anderen Worten stellt Grundstück Nr. 842 ein Baurecht auf einem bereits bestehenden Baurecht dar, welches von PFÄFFLI als «Unterbaurechtsgrundstück» bezeichnet wird.<sup>34</sup>

### Frage 8

Um was für eine Grundstücksart handelt es sich beim Grundstück Nr. 905? (2 Punkte)

### Lösung

Das Unterbaurechtsgrundstück Nr. 842 (Autoeinstellhalle) wurde in Miteigentum aufgeteilt, und zwar wurden 20 Miteigentumsanteile zu je 1/20 gebildet. Für die neu gebildeten Miteigentumsanteile wurden 20 neue Grundbuchblätter eröffnet und als

**28** ISLER, PETER/CONSTANTINI, RENATO, in: Heinrich Honssell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar (BSK), ZGB II, 5. Aufl., Basel 2015, Art. 779i ZGB, N 1; ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 563a.

**29** ISLER/CONSTANTINI (Fn. 29), Art. 779i ZGB, N 6.

**30** Art. 779i Abs. 1 ZGB.

**31** Vgl. ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 567.

**32** Vgl. Art. 779i Abs. 2 ZGB.

**33** Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2; Art. 943 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB.

**34** PFÄFFLI, ROLAND, Die Zuweisung von Autoeinstellplätzen und deren Sicherstellung im Grundbuch, in: Jusletter 10. Mai 2004, N 45.



Grundstücke Nr. 901–920 ins Grundbuch aufgenommen. Das Grundstück Nr. 905 ist ein in das Grundbuch aufgenommenes selbständiger Miteigentumsanteil.<sup>35</sup>

Im vorliegenden Fall besteht überdies eine Nutzungsordnung (Reglement Miteigentümer) für das im Miteigentum stehende Grundstück Nr. 842, wobei diese Nutzungsordnung im Grundbuch anmerkt wurde.<sup>36</sup> Wie aus dem Grundbuchauszug des Grundstücks Nr. 905 hervorgeht, wurden die Autoeinstellplätze im Reglement der Miteigentümer mit den jeweiligen Miteigentumsanteilen verknüpft. Die Zuweisung der Autoeinstellplätze muss obligationsrechtlich mittels Reglement der Miteigentümer erfolgen, da es nicht möglich ist, dingliches Eigentum an einem Autoeinstellplatz zu begründen.<sup>37</sup> Der ins Grundbuch aufgenommene Miteigentumsanteil Nr. 905 ist selbständig, weil er nicht subjektiv-dinglich mit einer Stockwerkeinheit verknüpft ist.<sup>38</sup> Durch die Ausgestaltung der Parkplätze als selbständige Miteigentumsanteile lassen sich diese unabhängig vom Stockwerkeigentum veräußern. Lara Müller kann somit ihren Parkplatz Nr. 5 an einen Dritten verkaufen, ohne dass sie ebenfalls zum Verkauf ihrer Stockwerkeinheit Nr. 839 gezwungen wäre.<sup>39</sup> Bei der Abwägung, wie eine Autoeinstellhalle grundbuchlich ausgestaltet werden soll, ist die erhöhte Flexibilität im Verkauf ein gewichtiges Argument für die Variante der selbständigen Miteigentumsanteile.

#### Frage 9

Gustav Degen, der Nachbar von Lara Müller, möchte von ihr den Autoeinstellplatz Nr. 5 erwerben.

Während einer Besprechung einigen sie sich auf einen Kaufpreis von CHF 20 000 und halten dies schriftlich fest. Einige Wochen später verlangt Gustav Degen die Übertragung des Autoeinstellplatzes in das Grundbuch eintragen zu lassen. Lara Müller weigert sich.

Kann Gustav Degen die Eintragung durchsetzen? (4 Punkte)

#### Lösung

Die Einigung zwischen Lara Müller und Gustav Degen ist als Vorvertrag über den Kauf des Autoeinstellplatzes Nr. 5 (Grundstück Nr. 905) zu qualifizieren. Gemäss Art. 216 Abs. 2 OR bedürfen Vorverträge über den Kauf eines Grundstücks<sup>40</sup> der öffentlichen Beurkundung.<sup>41</sup> Die qualifizierte Formvorschrift bezweckt den Schutz der Parteien, wirkt vorbeugend gegen gerichtliche Auseinandersetzungen und fördert die Rechtssicherheit.<sup>42</sup> Der Vorvertrag über den Kauf des Autoeinstellplatzes Nr. 5 zwischen Gustav Degen und Lara Müller leidet an einem Formmangel. Gustav Degen kann seinen persönlichen Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch aufgrund der Ungültigkeit des Grundgeschäfts nicht gerichtlich durchsetzen.

#### Frage 10

Welche Vormerkung sollte beim Grundstück Nr. 905 eingetragen werden, damit Veräußerungen nicht erschwert werden? (4 Punkte)

#### Lösung

Für die Miteigentümer des Grundstücks Nr. 842 besteht ein gesetzliches Vorkaufsrecht, womit Veräußerungen der einzelnen Miteigentumsanteile erschwert werden.<sup>43</sup> Es empfiehlt sich im Allgemeinen dieses gesetzliche Vorkaufsrecht aufzuheben und im Grundbuch vorzumerken. Die Vereinbarung auf Ausschluss oder Abänderung des gesetzlichen Vorkaufsrechts bedarf der öffentlichen Beurkundung.<sup>44</sup>

#### Frage 11

Um was für eine Grundstücksart handelt es sich beim Grundstück Nr. 839? (2 Punkte)

<sup>35</sup> Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB; Art. 943 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB.

<sup>36</sup> Art. 647 Abs. 1 ZGB.

<sup>37</sup> PFÄFFLI (Fn. 35), N 45.

<sup>38</sup> Mit einer Stockwerkeinheit verknüpfte unselbständige Miteigentumsanteile werden im Grundbuch lediglich als Anmerkungsgrundstücke nach Art. 32 GBV eingetragen.

<sup>39</sup> Siehe Frage 9 – Flimser Eigentumsverhältnisse.

<sup>40</sup> Der Autoeinstellplatz Nr. 5 wurde als selbständiger Miteigentumsanteil ins Grundbuch aufgenommen; vgl. Frage 8 – Flimser Eigentumsverhältnisse.

<sup>41</sup> Gleiches ergibt sich aus Art. 22 Abs. 2 OR.

<sup>42</sup> Vgl. ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 264.

<sup>43</sup> Art. 682 Abs. 1 ZGB.

<sup>44</sup> Art. 681b Abs. 1 ZGB.

### Lösung

Bei Grundstück Nr. 839 handelt es sich um Stockwerkeigentum.<sup>45</sup> Die Antwort ergibt sich aus den Angaben des Grundbuchauszugs, welche unter anderem auf das Sonderrecht von Lara Müller an der 4-Zimmerwohnung im Dachgeschoss und am Keller im Untergeschoss hinweisen.

### Frage 12.1

In der Stockwerkeigentümersammlung wurde trotz des Protests von Lara Müller beschlossen, dass sie für 25% der Kosten des Liftunterhalts aufkommen muss. Dafür werden die Wohnungen im Erdgeschoss entlastet.

Sie beraten Frau Müller. Wo würden Sie in Bezug auf diese Fragestellung zunächst nachschauen? (2 Punkte)

### Lösung

Die Kostenverteilung für Kosten im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung eines Grundstücks, das in Stockwerkeigentumseinheiten aufgeteilt ist, wird jeweils im Reglement der Stockwerkeigentümer festgelegt. Frau Müller ist deshalb zu empfehlen, zunächst das Reglement der Stockwerkeigentümer zu konsultieren.

### Frage 12.2

Falls Sie zu dieser Fragestellung nichts (bzw. nichts für Frau Müller Zufriedenstellendes finden), gestützt auf welche Gesetzesbestimmung würden Sie argumentieren, dass Frau Müller weniger bezahlen muss? (2 Punkte)

### Lösung

Gemäss Art. 712h Abs.1 ZGB tragen die Stockwerkeigentümer die Lasten des gemeinschaftlichen Eigentums und die Kosten der gemeinschaftlichen Verwaltung nach Massgabe ihrer Wertquoten; diese Bestimmung ist freilich dispositiv.<sup>46</sup> Sofern jedoch gewisse gemeinschaftliche Anlagen einzelnen Stockwerkeigentümern nur in geringem Masse dienen, ist dies bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen.<sup>47</sup> Da Frau Müller im Dachgeschoss wohnt, nützt ihr der Betrieb des Liftes mehr als der Stockwerkeigen-

tumseinheit im Erdgeschoss. Frau Müller ist daher zu empfehlen, dass sie ausschliesslich gestützt auf die Bestimmung in Art. 712h Abs. 1 ZGB argumentiert.<sup>48</sup>

### Frage 13.1

Lara Müller hat den Schuldbrief selber errichtet und der Kantonalbank als Sicherheit für den ihr gewährten Kredit übergeben.

Welche Art von Pfandrecht hat die Kantonalbank? (2 Punkte)

### Lösung

Der von der Grundeigentümerin Lara Müller errichtete Inhaberschuldbrief ist ein Wertpapier bzw. eine bewegliche Sache, an welcher ein Fahrnispfandrecht bestellt wurde. Vorliegend handelt es sich um eine Sicherungsübereignung<sup>49</sup>, mit welcher die Kantonalbank fiduziarisches Eigentum am Sicherungsgegenstand (Inhaberschuldbrief) erlangt. Die Kantonalbank ist Eigentümerin des Schuldbriefs.<sup>50</sup>

### Frage 13.2

Lässt sich aufgrund des Eintrages im Grundbuchauszug ermitteln, in welcher Höhe die Kantonalbank Lara Müller einen Kredit gewährt hat? (2 Punkte)

<sup>45</sup> Art. 712a ff. ZGB.

<sup>46</sup> MEIER-HAYOZ, ARTHUR/REY, HEINZ, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV/1/5: Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Bern 1988, Art. 712h ZGB, N 16.

<sup>47</sup> Art. 712h Abs. 3 ZGB.

<sup>48</sup> Frau Müller ist mit einer Quote von 1/8 Miteigentümerin des Grundstücks Nr. 835, weshalb sie bei Zugrundelegung des Art. 712h Abs. 1 ZGB einen Achtel der Kosten des Liftunterhalts zahlen müsste.

<sup>49</sup> Pfandrechtsähnliches Sicherungsgeschäft; dazu ausführlich: STAEHELIN, DANIEL, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, Art. 842 ZGB, N 34 ff.

<sup>50</sup> Dies im Unterschied zur Verpfändung, wo der Gläubiger zur Sicherstellung seiner Forderung den Sicherungsgegenstand lediglich zu einem beschränkten dinglichen Recht übertragen erhält ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 745.

## Lösung

Der Grundbucheintrag gibt lediglich Auskunft zur Höhe des mit dem Schuldbrief mobilisierten Bodenwerts. Der Eintrag erlaubt jedoch keine Rückschlüsse zur Höhe des gewährten Kredits.<sup>51</sup>

- 51** Zum Ganzen: ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 2), N 745 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 3), N 2012 ff.; STAEHELIN, DANIEL (Fn. 50), Art. 842, N 32 ff.
- 52** Siehe Lösung zu Frage 1 – Die Unwägbarkeiten eines Motorrads.
- 53** Handelt es sich um einen Namensschuldbrief genügt für das Verfügungsgeschäft die Besitzübertragung nicht, da es sich um ein gesetzliches Ordrepapier handelt. Neben der Papierübergabe ist zusätzlich ein Übertragungsvermerk unter Angabe des Erwerbers erforderlich (Art. 864 Abs. 2 ZGB).

## Frage 13.3

Welche Formvorschriften gelten, wenn die Kantonalbank den Schuldbrief einer anderen Bank übertragen will? (2 Punkte)

## Lösung

Die Übertragung eines Inhaberschuldbriefs richtet sich nach den für Fahrnissachen geltenden Regeln, d.h. für die wirksame Eigentumsübertragung wird ein gültiger Rechtsgrund («Kausalitätsprinzip») und die Besitzübertragung («Tradition») vorausgesetzt.<sup>52</sup> Für das Verpflichtungsgeschäft zur Eigentumsübertragung sieht das Gesetz keine besondere Formvorschrift vor, weshalb Inhaberschuldbriefe formfrei übertragen werden können.<sup>53</sup>

## Neuerscheinung aus dem Schulthess Verlag



Februar 2017

**PrintPlus**  
978-3-7255-7482-7  
470 Seiten, broschiert  
CHF 69.00

### Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung

Alain Griffel

Das Allgemeine Verwaltungsrecht ist für Studierende nicht leicht fassbar. Deshalb will ihnen das von Grund auf neu konzipierte Lehrbuch durch eingestreute Sachverhalte und Urteilsauszüge den Zugang zu dieser abstrakten Materie erleichtern. Ausserdem lernen sie so von Anfang an, verwaltungsrechtlich zu denken.

Die 166 Urteile wurden nach didaktischen Gesichtspunkten ausgewählt. Auch im Übrigen steht die Didaktik im Zentrum dieses Lehrbuchs:

- klare Strukturierung des Stoffs;
- Konzentration auf die Grundlinien des Verwaltungsrechts;
- klare, verständliche Sprache.

Ungereimtheiten in Lehre und Rechtsprechung – z.B. betreffend verwaltungsrechtliche Verträge – werden konsequent auf die dogmatischen Grundlinien zurückgeführt und von diesen aus zu klären versucht. Dadurch vermag das Buch auch der Praxis wertvolle Impulse zu vermitteln.

Schulthess Juristische Medien AG  
Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8021 Zürich  
Telefon +41 (0)44 200 29 29, Fax +41 (0)44 200 29 28  
buch@schulthess.com, www.schulthess.com

Schulthess §  
Der Verlag zu Recht