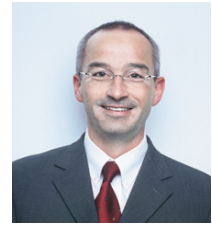


Neuerungen im Sachenrecht



Jürg Bereuter
lic. iur. HSG, Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 14 00
juerg.bereuter@bratschi-law.ch

Auf den 1. Januar 2012 ist eine recht umfangreiche Anpassung des Zivilgesetzbuches im Bereich Dienstbarkeiten, Mit- und Stockwerkeigentum, Nachbarrecht, Bauhandwerkerpfandrecht und Schuldbriefrecht in Kraft getreten. Der vorliegende Beitrag möchte ohne Anspruch auf Vollständigkeit einen Überblick über die wichtigen Änderungen geben und dabei ein paar besonders praxisrelevante Punkte beleuchten. Die Kürze des Beitrags führt zwangsläufig zu einer gewissen Unschärfe.

1. Schuldbrief

Um die Handhabung von Schuldbriefen zu vereinfachen, wurde der papierlose Register-Schuldbrief (Art. 842 ZGB) als alternative Form zum althergebrachten Papiersschuldbrief eingeführt. Errichtet wird der Registerschuldbrief durch Eintragung ins Grundbuch; ein Wertpapier wird hingegen nicht mehr erstellt. Auch die Übertragung und Verpfändung des Schuldbriefs erfolgen neu ausschliesslich durch Eintragung ins Grundbuch. Neu ist, dass die Schuldbriefforderung zusätzlich zu der zu sichernden Forderung besteht. Abgeschafft wurde schliesslich die in der Praxis weitgehend bedeutungslose Gült.

2. Dienstbarkeiten

Neu müssen alle Verträge auf Errichtung einer Dienstbarkeit an einem Grundstück (z.B. Fuss- und Fahrwegrecht oder eine Baubeschränkung) öffentlich beurkundet werden (Art. 732 Abs. 1 ZGB), während bisher einfache Schriftlichkeit genügt hatte. Folge der Neuerung sind ein Mehraufwand und vorab höhere Kosten. Ob die Erwartung des Gesetzgebers, dass die Dienstbarkeitsverträge in Zukunft da-

für sorgfältiger abgefasst werden als heute, eintrifft, und es deshalb zu weniger kostspieligen Streitfällen kommt, bleibt abzuwarten.

Der Käufer eines Grundstücks darf sich im Übrigen nicht nur auf das im Grundbuch erwähnte Stichwort der Dienstbarkeit (z.B. Fuss- und Fahrwegrecht) verlassen. Das Gesetz stellt klar, dass er auch an die sich aus den Belegen, also konkret aus dem Dienstbarkeitsvertrag selbst ergebenden Vereinbarungen gebunden ist (Art. 741 Abs. 2 ZGB). Die Empfehlung für die Praxis ist deshalb, vor dem Abschluss eines Grundstückskaufvertrags immer auch alle Dienstbarkeitsverträge im Wortlaut genau zu prüfen.

Eine weitere Gesetzesänderung betrifft die Beteiligung mehrerer Eigentümer an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung, z.B. eine Tiefgarage für mehrere Häuser. Kann dafür keine eigene Miteigentumsparzelle errichtet werden, steht die dienstbarkeitsrechtliche Regelung im Vordergrund. Art. 740a ZGB stellt für diesen Fall neu klar, dass unter mehreren Berechtigten derselben Dienstbarkeit vermuthungsweise die für das Miteigentum geltenden Regeln sinngemäss anwendbar sind. Die Vorschriften über die Ausführung von baulichen Massnahmen, insbesondere die notwendigen Mehrheitsverhältnisse für die Beschlüsse, sind somit auch für die Dienstbarkeitsanlage zu berücksichtigen; ebenfalls kann eine eigene Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbart und im Grundbuch angemerkt werden.

3. Baurecht

Mit dem neuen Art. 779a Abs. 1 ZGB ist klargestellt worden, dass sowohl die Errichtung eines Eigentümerbaurechts, mit dem der bestehende Eigentümer auf dem ihm nach wie vor gehörenden Grund-

stück ein Baurecht errichtet, als auch der Vertrag über die Errichtung eines Baurechts für einen Dritten, der öffentlichen Beurkundung bedarf. Der Beurkundungszwang ist damit auf alle Baurechte ausgedehnt worden, unabhängig davon, ob sie selbstständig und dauernd sind. Nur schwer nachvollziehbar ist, warum die Gelegenheit der Gesetzesrevision nicht dazu genutzt wurde, die Frage zu klären, ob die Vereinbarung über den Baurechtszins in jedem Fall öffentlich beurkundet werden muss. Um in der Praxis diesbezüglich sicherzugehen, ist somit in jedem Fall zu empfehlen, einen Baurechtsvertrag klar zu gliedern und entsprechend beurkunden zu lassen. Der erste Teil soll die dinglich (also gegenüber allen) wirkenden Bestimmungen beinhalten, z.B. Inhalt und Umfang des Baurechts, Lage, Gestalt, Ausdehnung und Zweck der Bauten sowie über die Benutzung nicht überbauter Flächen, die der Baurechtsberechtigte in Anspruch nehmen darf (Art. 779b ZGB). Der zweite Teil des Vertrags umfasst sodann die im Grundbuch vorzumerkenden obligatorischen Bestimmungen über den Baurechtszins, die Vereinbarung über den Heimfall, usw. In einem letzten Teil schliesslich folgen die übrigen Vertragsbestimmungen, die ausschliesslich zwischen den Vertragsparteien gelten.

4. Übermassige Immissionen

Art. 679 Abs. 2 ZGB hat in der neuen Fassung das vom Bundesgericht in vielen Fällen angesprochene Nebeneinander von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Immissionsschutz im Auge: Die kantonalen öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften haben im Fall von negativen Immissionen gegenüber allfälligen anderen Bestimmungen des Privatrechts Vorrang. Dies ist eine willkommene Klärung und vereinfacht die Handhabung von Problemfällen in der Praxis. Mit „Entzug bestimmter Eigenschaften“ in Art. 679 Abs. 2 ZGB sind die negativen Immissionen im Sinn von Art. 684 Abs. 2 ZGB gemeint. Solche liegen vor, wenn dem Nachbargrundstück die Zuführung von Stoffen, Personen (z.B. Passanten vor einem Ladengeschäft) und von Energien (Licht, Besonnung, Wind) ferngehalten wird, oder wenn ideelle Eindrücke (z.B. Entzug der Aussicht) durch den Nachbarn behindert werden. Die bisher publizierten Fachmeinungen zu dieser Gesetzesänderung lassen darauf schliessen, dass

unter Umständen auch die Beeinträchtigung einer besonders schönen Aussicht als Entzug einer bestimmten Eigenschaft qualifiziert werden könnte.

5. Unvermeidbarer Baulärm

Art. 679a ZGB regelt neu die bisher durch das Bundesgericht geschaffene Lösung der Folgen von übermässigen und unvermeidlichen Nachteilen bei rechtmässiger Bewirtschaftung eines Grundstücks. In der Praxis stellt sich nämlich oft die Frage, was zu geschehen hat, wenn Nachbarn durch Immissionen geschädigt werden, die sich nicht vermeiden lassen und erlaubt sind, z.B. im Zusammenhang mit Bauarbeiten. Es gilt nun auch von Gesetzes wegen Folgendes: Fügt ein Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstücks, namentlich beim Bauen, einem Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zu und verursacht er dadurch einen Schaden, so kann der Nachbar vom Grundeigentümer Schadenersatz, nicht aber die Beseitigung der Schädigung oder den Schutz gegen drohenden weiteren Schaden verlangen. Damit wird ein vernünftiger Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der Grundeigentümer ermöglicht.

Für den bauenden Grundeigentümer empfiehlt sich, nach Möglichkeit in Werkverträgen über die Bauleistungen mit dem Unternehmer eine Freistellungsabrede zu vereinbaren. Darin verspricht der Unternehmer, den Besteller der Werkleistung schadlos zu halten, soweit dieser einem geschädigten Dritten gegenüber haftbar wird. Soll diese Schadloshaltung auch im Anwendungsfall von Art. 679a greifen, muss dies ausdrücklich vereinbart werden.

6. Bauhandwerkerpfandrecht

Die Rechtssicherheit im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts wird neu insoweit erhöht, als der Grundeigentümer Arbeiten, die vom Mieter, Pächter oder von anderen am Grundstück Berechtigten (z.B. Inhaber eines Wohnrechts oder einer Nutzniessung) bestellt werden, ausdrücklich zustimmen muss (Art. 837 ZGB). Ist dies nicht der Fall, besteht für den Unternehmer kein Anspruch auf ein Bauhandwerkerpfandrecht zu Lasten des Grundstücks. Diese Vorgabe dient dem Vermieter und Grundeigentümer

und muss für den Unternehmer Anlass sein, bei Arbeiten für einen Mieter vor Beginn der Bauarbeiten sicherzustellen, dass die schriftliche Zustimmung des Vermieters vorliegt.

Die Frist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch wurde von drei auf vier Monate verlängert. Nach wie vor genügt es aber nicht, am letzten Tag der Frist eine Eingabe ans Gericht zu versenden. Vielmehr muss der Richter in der Eingabe angehalten werden, spätestens am letzten Tag der Frist das Grundbuchamt mittels superprovisorischer Verfügung anzuweisen, das Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch einzutragen.

Die gesetzliche Umschreibung der durch Bauhandwerkerpfandrecht geschützten Bauleistungen in Art. 837 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB wurde durch die Formulierung „zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung und dergleichen“ ergänzt. Damit sind wesentliche Streitfälle in der bisherigen Praxis gesetzlich geklärt. Absehbar ist aber, dass sich die Gerichte insbesondere mit dem Begriff „und dergleichen“ zu beschäftigen haben werden. Vorausgesetzt werden dürfte in jedem Fall eine objekt-spezifische Tätigkeit. Weiterhin nicht pfandgeschützt sein dürften deshalb z.B. die Baureinigung, die Montage und Demontage von Baubaracken, die Vermietung von Baugeräten, Baustelleneinrichtungen oder auch der Auf- und Abbau eines Krans. Es bleibt aber abzuwarten, wie letztlich das Bundesgericht diesen Begriff interpretieren wird. Festzuhalten ist zudem, dass intellektuelle Bauleistungen durch Architekten, Ingenieure, Bauanwälte etc. weiterhin nicht unter

den Pfandrechtschutz fallen.

7. Fazit

Zahlreiche Änderungen im Immobiliarsachenrecht, die auf den 1. Januar 2012 in Kraft getreten sind, bringen willkommene Klärungen für die Praxis. In Bezug auf Verträge im Zusammenhang mit Grundstücken, wie Kaufverträge oder Dienstbarkeitsverträge, aber auch mit Blick auf Verträge über die Erbringung von Planer- oder Bauausführungsleistungen (Architektenvertrag, Werkvertrag) bleibt aber weiterhin in jedem Fall eine fundierte Abschätzung der Risiken angezeigt, um letztere nach Möglichkeit auf den Vertragspartner abwälzen zu können. Dies gilt in Anbetracht der zahlreichen Fallstricke und der Konsequenzen insbesondere für die Handhabung der Risiken des Bauhandwerkerpfandrechts. Zu diesem Thema äussert sich an anderer Stelle dieses Newsletters Kollege Thomas Schönenberger.

Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Zürich Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi-law.ch

Bern Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99
bern@bratschi-law.ch

St.Gallen Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi-law.ch

Basel Lange Gasse 15, CH-4052 Basel
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99
basel@bratschi-law.ch

Zug Industriestrasse 24, CH-6300 Zug
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99
zug@bratschi-law.ch

www.bratschi-law.ch

© Bratschi Wiederkehr & Buob, Vervielfältigung bei Angabe der Quelle gestattet